

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

На правах рукописи

СТРЕМБЕЛЕВ СЕРГЕЙ ВИКТОРОВИЧ

**УПРАВЛЕНИЕ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ МНОГОКВАРТИРНОГО
ДОМА: КОММЕРЧЕСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Специальность 12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор Городов О. А.

Санкт-Петербург

2009

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СОСТАВ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА.....	12
§ 1. Понятие общего имущества.....	12
§ 2. Состав общего имущества	25
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА	51
§ 1. Элементы общего имущества как объекты гражданских прав.....	51
§ 2. Субъекты права собственности на общее имущество.....	62
§ 3. Правовой режим земельного участка как элемента общего имущества	71
ГЛАВА 3. УПРАВЛЕНИЕ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ: ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И КОММЕРЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ.....	104
§ 1. Понятие управления. Непосредственное управление многоквартирным домом.....	104
§ 2. Управление, осуществляемое ТСЖ и ЖСК.....	126
§ 3. Управление управляющей организацией.....	143
§ 4. Роль публичных образований в управлении общим имуществом	152
ГЛАВА 4. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ЦЕЛЯХ.....	157
§ 1. Элементы общего имущества, которые могут быть использованы третьими лицами.....	157
§ 2. Объективация волеизъявления домовладельцев при предоставлении третьим лицам элементов общего имущества	168
§ 3. Правовые формы предоставления элементов общего имущества третьим лицам	180
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	186
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	218

ВВЕДЕНИЕ.

Актуальность темы исследования.

Необходимость детального правового регулирования управления многоквартирными домами возникла сравнительно недавно, после того, как в начале 90-х годов прошлого века начался процесс приватизации жилых помещений в многоквартирных домах.

С появлением новых собственников помещений в многоквартирных домах возникла необходимость координации их действий по управлению и обслуживанию многоквартирных домов.

К сожалению, при предоставлении гражданам возможности стать собственниками помещений в многоквартирном доме не было принято законодательство, которое бы эффективно урегулировало отношения новых собственников по поводу управления всем многоквартирным домом. Кроме того, на становление управления многоквартирными домами влияет менталитет граждан России, и в частности то, что многие граждане России, на наш взгляд, не осознают себя полноправными собственниками жилья и поэтому не готовы в полной мере нести бремя содержания своего имущества.

Вместе с тем право человека на достойные условия проживания, обеспечение которых в России, на наш взгляд, невозможно без эффективного правового регулирования управления многоквартирными домами, признается большинством государств в качестве неотъемлемого права человека и гражданина.¹ Транспарентное и подотчетное управление коммунальными услугами и партнерство с частным сектором и некоммерческими организациями признано ООН одним из способов содействия обеспечению основной инфраструктурой и услугами в городах.²

¹ Ч. 1 ст. 40 Конституции Российской Федерации; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. - № 17(1831) (п. 1 ст. 11).

² Декларация о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии: принята в г. Нью-Йорке 09.06.2001 г. Резолюцией S-25/2 на 6-ом пленарном заседании 25-ой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс» (п. 59).

Следует признать, что «в настоящее время в целом деятельность коммунального комплекса Российской Федерации характеризуется низким качеством предоставления коммунальных услуг, неэффективным использованием природных ресурсов, загрязнением окружающей среды».³

Среди причин сложившейся ситуации Правительство России называет среди прочего низкую эффективность системы управления в этом секторе экономики, в частности, отмечается, что административные принципы управления приводят к тому, что у организаций коммунального комплекса отсутствуют стимулы к повышению эффективности производства и снижению издержек; «несовершенство процедур тарифного регулирования и договорных отношений в коммунальном комплексе формирует высокие инвестиционные риски и препятствует привлечению средств внебюджетных источников в этот сектор экономики».⁴

Государством был принят ряд мер, направленных на улучшение ситуации в жилищно-коммунальной сфере, в частности, был принят Жилищный кодекс Российской Федерации⁵ (ЖК РФ) и ряд иных нормативных актов. Однако следует признать, что отечественное законодательство в сфере управления многоквартирными домами относительно новое, и монографических работ отражающих правовые аспекты управления многоквартирными домами еще не так много. Вместе с тем потребность в научном осмыслении правового регулирования отношений, связанных с управлением многоквартирными домами в России чрезвычайно велика. Таким образом, заявленная тема является весьма актуальной на современном этапе становления и совершенствования жилищно-коммунальных отношений.

³ Подпрограмма «Модернизация объектов коммунальной инфраструктуры» федеральной целевой программы «Жилище» на 2002 - 2010 годы: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2001 г. № 675 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 39. - Ст. 3770 (раздел III).

⁴ Там же, раздел III.

⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть I). - Ст. 14.

Также следует добавить, что право человека на достойные условия проживания, обеспечение которых в России, на наш взгляд, невозможно без эффективного правового регулирования управления многоквартирными домами, признается большинством государств в качестве неотъемлемого права человека и гражданина.⁶ Транспарентное и подотчетное управление коммунальными услугами и партнерство с частным сектором и некоммерческими организациями признано ООН одним из способов содействия обеспечению основной инфраструктурой и услугами в городах.⁷

Таким образом, правовое регулирование управления многоквартирными домами и совершенствование соответствующей правоприменительной практики отчасти содействует обеспечению реализации прав человека и гражданина.

Цели и задачи исследования.

Целью работы является рассмотрение основных теоретических и практических аспектов правового регулирования управления многоквартирным домом.

Для достижения этой цели были поставлены следующие задачи:

- исследование понятия общего имущества многоквартирного дома, его правового режима и порядка определения его состава;
- анализ понятия и способов управления многоквартирным домом;
- исследование проблем действующего законодательства и практики его применения, связанных с управлением многоквартирным домом;
- разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

⁶ Ч. 1 ст. 40 Конституции Российской Федерации; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. - № 17(1831) (п. 1 ст. 11).

⁷ Декларация о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии: принята в г. Нью-Йорке 09.06.2001 г. Резолюцией S-25/2 на 6-ом пленарном заседании 25-ой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс» (п. 59).

Методологическая основа исследования.

Методологическую основу исследования составили общенаучные методы познания: анализ и синтез, диалектический метод, индукция и дедукция, а также частно-научные методы: метод правового моделирования, сравнительно-правовой, формально-юридический метод и другие.

Теоретическую основу диссертационного исследования составляют работы:

- русских дореволюционных ученых: Владимирского-Буданова М. Ф., Кашкадамова В. П., Победоносцева К. П., Шершеневича Г. Ф.;

- современных российских и советских теоретиков права: Братуся С. Н., Городова О. А., Дроздова И. А., Егорова Н. Д., Жуйкова В. М., Крашенинникова П. В., Литовкина В. Н., Маковской А. А., Садикова О. Н., Сарбаша С. В., Сидоренко А. Д., Суханова Е. А., Толстого Ю. К., Чефрановой Е. А., Шешко Г. Ф., Филимонова С. Л. и многих других;

- зарубежных авторов: Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell, David E. Grassmick, Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters.

В качестве нормативной базы исследования было использовано действующее гражданское и жилищное законодательство России, нормативные правовые акты некоторых субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также законодательство Союза Советских Социалистических Республик и Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Кроме того, было проанализировано и учтено законодательство Великобритании об общей собственности, принятое в 2002 г. (Commonhold and Leasehold Reform Act), немецкий Закон о праве собственности на жилое помещение и о праве длительного пользования жилой площадью от 15 марта 1951 г. (Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht).

Эмпирическую основу работы составили Постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, постановления и информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, определения Верховного Суда Российской Федерации, а также материалы практики федеральных арбитражных судов

различных округов. Соответствующие судебные акты проанализированы и обобщены.

Научная новизна работы.

Научная новизна исследования заключается в том, что оно является одним из первых комплексных исследований феномена правового регулирования отношений, складывающихся в связи с управлением общим имуществом многоквартирных домов в России. Проведенное исследование позволило обосновать и вынести на защиту следующие основные положения и выводы, отражающие научную новизну диссертации.

1. Предложено следующее определение общего имущества многоквартирного дома: общее имущество многоквартирного дома – это движимые и недвижимые вещи, предназначенные для обслуживания двух и более жилых и (или) нежилых помещений многоквартирного дома, расположенные за пределами помещений многоквартирного дома, принадлежащих на праве собственности гражданам, юридическим лицам или публичным образованиям, и находящиеся в этом доме и (или) в установленных границах земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

2. Общее имущество в целом не является самостоятельным объектом гражданского оборота, но отдельные его элементы являются таковыми и могут быть переданы в пользование третьим лицам при условии, что это не препятствует обслуживанию и эксплуатации многоквартирного дома и влечет отчуждение элемента общего имущества.

3. Нормы ст. ст. 134, 135 ГК РФ о главной вещи и принадлежности и сложной вещи не следует применять к жилым и нежилым помещениям и общему имуществу, поскольку соответствующие отношения по поводу данных объектов урегулированы специальными нормами (ст. 290 ГК РФ, ст. 36 ЖК РФ), согласно которым доля в праве собственности на общее имущество следует судьбе права собственности на помещение в многоквартирном доме и обеспечивает собственнику помещения возможность использовать общее имущество наряду с собственниками иных помещений.

4. Основанием возникновения доли в праве общей долевой собственности на расположенный под многоквартирным домом земельный участок, находящийся в публичной собственности и не обремененный вещными правами третьих лиц, является сложный юридический состав, включающий в качестве элементов установление границ участка и его государственный кадастровый учет, а также наличие у лица на праве собственности жилого или нежилого помещения в многоквартирном доме. Способ приобретения указанным лицом права собственности на участок является производным, а указанный юридический состав одновременно является основанием прекращения права публичной собственности на участок.

5. Предложена следующая аргументация в пользу того, что перечень способов управления многоквартирным домом является закрытым и сочетание этих способов недопустимо: нормы о способах управления многоквартирным домом устанавливают процедуры взаимодействия управляющих общим имуществом с его сосособственниками, управление общим имуществом не может быть эффективным с точки зрения интересов сосособственников, если данные процедуры непредсказуемы для лиц, управляющих им, поэтому следует перечень процедур считать закрытым и не допускать их сочетания.

6. Нормы ч. 1 ст. 164 ЖК РФ, согласно которым при непосредственном управлении многоквартирным домом стороной договоров на содержание и ремонт общего имущества являются «все или большинство» собственников помещений в многоквартирном доме, а также нормы ч. 3 ст. 164 ЖК РФ о представительстве при заключении таких договоров вносят неопределенность в правовое регулирование и не коррелируют с положениями ГК РФ. По результатам проведенного исследования предлагается внести следующие изменения в ЖК РФ:

«1. Часть 1 статьи 164 Жилищного кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть I). Ст. 14) изложить в следующей редакции:

“1. При непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений в таком доме договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества в таком доме с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности, собственники помещений в таком доме заключают на основании решения общего собрания указанных собственников.

При этом данные договоры подписываются от имени собственников помещений любым лицом, уполномоченным на то решением общего собрания собственников о заключении соответствующих договоров или иным решением общего собрания, а стороной договоров выступают все собственники помещений в таком доме.

Все или некоторые из договоров, указанных в настоящем пункте, могут также заключаться и без принятия решений собранием собственников при условии подписания таких договоров собственниками всех помещений многоквартирного дома.”.

Часть 3 статьи 164 исключить».

7. Сделан вывод, что для собственников помещений в многоквартирном доме заключение договоров о содержании общего имущества с ТСЖ и ЖСК и договоров управления многоквартирным домом с управляющей организацией должно быть обязательным, если условия этих договоров утверждены в установленном порядке решением общего собрания собственников.

8. Определена оптимальная модель правового регулирования отношений по содержанию общего имущества многоквартирного дома при смене собственника помещения: если условия договоров о содержании и ремонте общего имущества и договоров управления многоквартирным домом соответствуют условиям, утвержденным решением общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, то в момент перехода права собственности на помещение к его новому собственнику должны в силу закона переходить права по данным договорам, а также обязанности по ним, возникшие после перехода права собственности.

9. Решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о передаче в пользование третьему лицу элемента общего имущества — элемент сложного юридического состава, на основании которого у третьего лица возникает право использовать элемент общего имущества многоквартирного дома; данный юридический состав образуют решение общего собрания и договор, заключенный на его основе лицом, уполномоченным указанным решением. При отсутствии любого элемента этого состава правоотношение по использованию элемента общего имущества не возникает.

10. В целях более эффективного коммерческого использования общего имущества многоквартирного дома за ЖСК, управляющими этим имуществом, должно быть признано право передавать элементы общего имущества в пользование третьим лицам. До внесения соответствующих изменений в ЖК РФ нормы о праве ТСЖ распоряжаться общим имуществом следует по аналогии закона применять к ЖСК.

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что сделанные выводы и их обоснование могут быть использованы для дальнейших научных исследований, совершенствования гражданского и жилищного законодательства и практики его применения. В работе даны рекомендации по изменению конкретных положений отечественного законодательства и формированию судебной практики.

Практическая реализация предложений, сделанных автором, будет способствовать улучшению правового регулирования управления многоквартирным домом и эффективному и рациональному использованию общего имущества многоквартирного дома.

Диссертация выполнена на кафедре коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Основные научные результаты исследования изложены в монографии и опубликованных статьях и используются автором в практической адвокатской деятельности.

Диссертация состоит из введения, четырех глав, состоящих из тринадцати параграфов, и списка использованной литературы, нормативных актов и материалов практики.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СОСТАВ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА

§ 1. Понятие общего имущества.

Общее имущество и кондоминиумы в историческом аспекте.

В целом (не опираясь исключительно на отечественное законодательство) под кондоминиумом можно понимать форму собственности, при которой несколько частей целого объекта (целостность может быть физической или функциональной) находятся в единоличной собственности разных лиц, а оставшиеся части данного объекта находятся в общей долевой собственности (аналог общего имущества многоквартирного дома).⁸ В США, например, данная форма собственности может применяться не только к жилым зданиям, но и к офисным центрам, банковским ячейкам (предназначенным для хранения ценностей), склепам.⁹

Таким образом, по своей сути многоквартирные дома в России являются кондоминиумами, несмотря на то, что ЖК РФ не содержит такого термина. История правового регулирования кондоминиумов предопределяет современную регламентацию отношений по поводу общего имущества многоквартирного дома, поскольку последнее может существовать только при условии, что некоторые части здания находятся в единоличной собственности, а остальные – в общей долевой собственности собственников жилых и нежилых помещений многоквартирного дома (домовладельцев).

Многие исследователи согласны с тем, что многосемейные дома Римской империи являются предшественниками кондоминиумов. С учетом дефицита земли правители Римской империи принимали законы, разрешающие римским гражданам иметь в собственности самостоятельные части многосемейных

⁸ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 3.

⁹ Ibidem, P. 3.

домов.¹⁰ Есть и противники такой точки зрения, утверждающие, что кондоминиумы не могли возникнуть в римском праве, поскольку римляне не могли вообразить единоличную собственность на отдельный этаж в здании.¹¹ Популярность кондоминиумов возросла в Средние века, когда в пространстве городов, ограниченных защитными стенами, становилось все меньше и меньше места для населения, возникла идея разделения здания на несколько секций, находящихся в единоличной собственности разных лиц.¹² Далее, Кодекс Наполеона признал право собственности на отдельные этажи здания, и французское законодательство, принятое в 1938, 1939 и 1943 годах, определило основные права и обязанности собственников кондоминиума и дало начало становлению кондоминиума как законодательно установленной формы недвижимого имущества.¹³

В начале 20 века идея о собственности на отдельные части здания нашла свое отражение в законодательстве многих европейских стран, а с 1928 г. продажа «горизонтальной собственности» была разрешена в Бразилии. В 1958 г. в Пуэрто-Рико был принят Акт о горизонтальной собственности, после чего соответствующее законодательство было принято во многих штатах США.¹⁴

В Великобритании Закон о реформе общей собственности и аренде недвижимости (The Commonhold and Leasehold Reform Act), регулирующий владение отдельными помещениями в здании и отношения собственности на

¹⁰ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 10.

¹¹ David E. Grassmick Minding the neighbor's business: Just how far can condominium owners' associations go in deciding who can move into the building? // University of Illinois Law Review. - Chicago. – 2002. – No. 1. – P. 187.

¹² The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 10.

¹³ David E. Grassmick Minding the neighbor's business: Just how far can condominium owners' associations go in deciding who can move into the building? // University of Illinois Law Review. - Chicago. – 2002. – No. 1. – P. 187.

¹⁴ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 11.

общее имущество, был принят только в 2002 г.,¹⁵ но и до этого момента Общее право не исключало существование идеи кондоминиума: «Общее право не выработало отвращения к праву собственности на отдельный этаж или комнату и признало существование прав, «наложенных поверх абсолютных прав на недвижимость» или «прав на часть здания».¹⁶

Рассмотрим далее эволюцию отечественного правового регулирования кондоминиумов (многоквартирных домов). «До самого XVIII в. дом рассматривается юридически, как движимое имущество. Такое правовое определение весьма естественно вытекало из экономических условий русского государства».¹⁷ После того, как дом был отнесен к недвижимому имуществу, ученые начали разрабатывать проблемы правового режима жилого дома как объекта недвижимости. В частности, правоведами исследовался вопрос о том, может ли дом быть разделен таким образом, чтобы его части стали самостоятельными объектами гражданских прав. В целом многие признавали, что данный вопрос законодательством прямо не разрешен.¹⁸ В связи с этим возможность делимости дома определялась судебной практикой и воззрениями ученых.

Победоносцев К. П. утверждал, основываясь на судебном решении, что «если допустить распределение дома между несколькими владельцами по комнатам, то право собственности каждого будет неполное, так как без согласия других владелец не вправе будет предпринимать постройки и починки в стенах,

¹⁵ Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 // Commonhold / Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters, Barristers, Falcon Chambers. – New York: Oxford University Press, New York, 2004. – P. 619-686; <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/20020015.htm> (3 November 2008).

¹⁶ Cribbet & Corwin W. Jonson Principles of the Law of Property (3d ed. 1989) P. 123 Цит. по David E. Grassmick Minding the neighbor's business: Just how far can condominium owners' associations go in deciding who can move into the building? // University of Illinois Law Review. - Chicago. – 2002. – No. 1. – P. 187.

¹⁷ Обзор истории русского права. По лекциям Профес. М. Ф. Владимирского-Буданова Выпуск IV-й история русского гражданского права (право вещное) Киев. Типо-Литография Давиденко, 1884. – С. 82-83.

¹⁸ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. – С. 140; Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 1 / Победоносцев К. П.; Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. - М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 48.

физически уже не подлежащих разделу. Кроме того, распределение дома между несколькими владельцами имело бы последствием затруднения и споры при самом платеже податей, отправлении повинностей».¹⁹

Шершеневич Г. Ф., констатируя спорность вопроса о делимости дома и наличие распространенного воззрения, что дом не делим, утверждал следующее: «трудно говорить о естественной неделимости дома, когда некоторые западные законодательства опровергают это предположение, допуская деление домов вдоль и поперек стеной и по этажам».²⁰ Автор допускает раздел дома капитальной внутренней стеной с образованием двух самостоятельных объектов права и признает, что дом должен предполагаться вещью раздельной (делимой), однако, в каждом конкретном случае данное предположение «может быть опровергнуто доказательством невозможности деления данного дома с сохранением за частями значения экономического целого».²¹

После того, как многие жилые дома в городах России, построенные до революции, были национализированы,²² потребности в законодательном регулировании отношений собственности на общее имущество и отдельные помещения²³ в многоквартирных домах не было. различия между общим имуществом, обслуживающим только одну квартиру, и общим имуществом, обслуживающим весь дом, не проводилось.²⁴

¹⁹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 1 / Победоносцев К. П. Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. - М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 48.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. – С. 140.

²¹ Там же, С. 140.

²² Об отмене права частной собственности на недвижимости в городах: Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. // Известия ВЦИК от 24 августа 1918 г. № 82 (ст. 2).

²³ Здесь и далее под самостоятельными помещениями понимаются жилые и нежилые помещения, расположенные в многоквартирном доме и не относящиеся к общему имуществу.

²⁴ Под «местами общего пользования» понимались, в частности, системы отопления, освещения, лестницы, обслуживающие дом в целом, а также кухни и уборные, расположенные в квартирах. О дополнениях к Временным правилам устройства и содержания жилых помещений и организации жилищно-санитарного надзора: Постановление Народного Комиссариата здравоохранения РСФСР от 10.07.1923 г. // Известия ВЦИК от 1 августа 1923 г. - № 171 (Примечание); О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах:

В 1959 г. на уровне РСФСР было принято Положение о жилищно-строительных коллективах индивидуальных застройщиков, в соответствии с которым у каждого застройщика возникало право личной собственности на одну квартиру, а фундамент, крыша, лестничные клетки и другие части многоквартирного дома, которые обслуживают все квартиры, составляли общую собственность участников коллектива и содержались и ремонтировались «на средства участников коллектива соответственно доле каждого».²⁵

Позднее появилось понятие «места общего пользования домов», которое включало в себя элементы дома, обслуживающие все квартиры в доме. К местам общего пользования домов относились, в том числе подъезды, кабины лифтов, лестничные клетки, в то же время придомовая территория и инженерное оборудование домов и жилых помещений не относились к местам общего пользования домов.²⁶ В соответствии с Правилами пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР, среди прочего, подъезды, вестибюли, тамбуры, лестничные клетки, кабины лифтов, а также кухня, ванная и туалетная комнаты, коридоры, подсобные помещения в коммунальной квартире являлись местами общего пользования жилых домов.²⁷

Постановление ЦИК СССР № 112, СНК СССР № 1843 от 17.10.1937 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК от 18 октября 1937 г. - № 244 (преамбула, абз. 6; п. п. в) п. 13).

²⁵ Положение о жилищно-строительных коллективах индивидуальных застройщиков: Утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 09.07.1959 г. № 1184 // Собрание постановлений Правительства РСФСР. – 1959. - № 9. - Ст. 77 (п. п. 6, 10).

²⁶ Ст. ст. 46, 47 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик: Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 24.06.1981 г. № 5150-X // Ведомости Верховного Совета СССР / - 1981. - № 26. - Ст. 834; ст. 141, ч. 1 ст. 142 Жилищного кодекса РСФСР: введен в действие Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1983 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1983. - № 26. - Ст. 883.

²⁷ Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР: Утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415 // Собрание постановлений Правительства РСФСР. – 1986. - № 2. - Ст. 10 (п. п. в) п. 9, п. 12, п. п. в) п. 16). Данные Правила утратили силу в связи с принятием Постановления Правительства Российской Федерации от 21.01.2006 г. № 25.

В связи с законодательным закреплением возможности приватизации жилых помещений возникла необходимость более четко определить состав общего имущества, поскольку плюрализм собственности на жилые помещения в многоквартирном доме объективно предполагает разграничение ответственности за эксплуатацию и техническое обслуживание различных частей многоквартирного дома.

С учетом этого в Законе РСФСР «О приватизации жилищного фонда в РСФСР» было предусмотрено, что собственники приватизированных жилых помещений в доме являются совладельцами инженерного оборудования и мест общего пользования дома.²⁸

Впервые более или менее развернутое определение перечня элементов многоквартирного жилого дома, которые находятся в общей долевой собственности домовладельцев, было дано в Законе «Об основах федеральной жилищной политики».²⁹ В соответствии с ч. 2 ст. 8 данного Закона в коллективной (общей совместной или общей долевой) собственности находятся межквартирные лестницы, лифты, коридоры, крыши, технические подвалы и другие места общего пользования, внеквартирное инженерное оборудование и придомовые территории, находящиеся за пределами или внутри помещений и предназначенное для обслуживания более одного помещения; прилегающие земельные участки в установленных границах с элементами озеленения и благоустройства, «а также иные объекты, предназначенные для обслуживания единого комплекса недвижимого имущества кондоминиума и для его использования».

²⁸ Ч. 2 ст. 3 Закона РСФСР «О приватизации жилищного фонда в РСФСР» от 4 июля 1991 г. № 1541-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1991. - № 28. - Ст. 959.

²⁹ Об основах федеральной жилищной политики: Закон Российской Федерации от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993. - № 3. - Ст. 99 (утратил силу в соответствии с п. п. 18 п. 1 ст. 1 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

Определение общего имущества, закрепленное Федеральным законом «О товариществах собственников жилья»³⁰ (далее – «Закон о ТСЖ»), почти полностью совпадает с определением общего имущества, содержащемся в Законе «Об основах федеральной жилищной политики».

Отдельно следует остановиться на определении понятия кондоминиума в отечественном законодательстве. В соответствии с п. 1 Временного положения о кондоминиуме последний представляет собой объединение собственников в едином комплексе недвижимого имущества в жилищной сфере, в границах которого каждому из них принадлежат в жилых домах жилые и / или нежилые помещения.³¹

В соответствии с ч. 7 ст. 1 Закона «Об основах федеральной жилищной политики» в первоначальной его редакции³² кондоминиум – это товарищество собственников жилых помещений в многоквартирных домах с установлением условий совместного владения и пользования местами общего пользования.

В то же время в соответствии с п. п. 2, 8 Временного положения о кондоминиуме домовладельцы в кондоминиуме составляют товарищество домовладельцев, которое обеспечивает согласие домовладельцев о порядке реализации ими своих прав по владению, пользованию и распоряжению общей собственностью и является «некоммерческой организацией собственников жилых и/или нежилых помещений в границах единого комплекса недвижимого имущества в жилищной сфере».

³⁰ О товариществах собственников жилья: Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 30.12.2001 г. № 196-ФЗ, от 21.03.2002 г. № 31-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 25. - Ст. 2963 (ст. 7). Данный Федеральный закон с 01.03.2005 г. утратил силу в соответствии с п. 19 ч. 1 ст. 2 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

³¹ Об утверждении Временного положения о кондоминиуме: Указ Президента Российской Федерации от 23.12.1993 г. № 2275 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. - 1993. - № 52 (утратил силу в связи с изданием Указа Президента Российской Федерации от 19.10.1996 г. № 1472).

³² Об основах федеральной жилищной политики: Закон Российской Федерации от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993. - № 3. - Ст. 99

Таким образом, не было ясно, что же представляет собой кондоминиум – объединение домовладельцев или комплекс имущества. Следует отметить, что в 1997 году в Закон «Об основах федеральной жилищной политики» были внесены изменения, в соответствии с которыми под кондоминиумом стал пониматься комплекс недвижимости, а не товарищество домовладельцев.³³ В ч. 5 ст. 1 Закона о ТСЖ кондоминиум определялся также как комплекс недвижимости.

Позднее ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» понятие кондоминиум вовсе было исключено из законодательства. По нашему мнению, такой шаг в принципе может быть обоснован тем, что понятие «кондоминиум» было сформулировано весьма противоречиво. Вместе с тем возможно, что четко определенное с самого начала понятие кондоминиума оказало бы положительный эффект для правоприменения, и исключать этот институт из отечественного законодательства не потребовалось бы.

В связи с исключением понятия кондоминиума из действующего законодательства возникает ряд вопросов. В частности, сохраняются ли после признания утратившим силу Закона о ТСЖ ранее зарегистрированные кондоминиумы (имущественные комплексы)?

Полагаем, что на этот вопрос следует ответить положительно. Кондоминиум в соответствии с ранее действовавшим законодательством регистрировался следующим образом:

- разделы ЕГРП, относящиеся к земельному участку и к зданиям, входящим в состав кондоминиума, объединяются в единое целое;

- за объединенным разделом следовали разделы, в которых регистрировались права собственников жилых и нежилых помещений в кондоминиуме, при этом при регистрации права домовладельца на помещение (жилое или нежилое) в графу «Особые отметки регистратора» подраздела II-1 ЕГРП вносились слова

³³ О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики»: Федеральный закон от 21.04.1997 г. № 68-ФЗ // Российская газета от 24.04.1997 г. № 81 (п. 1 ст. 1).

«доля в праве в общей долевой собственности на общее имущество в кондоминиуме в размере ... »;

- право общей долевой собственности на объекты общего имущества регистрировалось в случаях, когда данный объект передавался в пользование третьим лицам.³⁴

В настоящее время для регистрации общего имущества многоквартирных домов (не кондоминиумов) применяется схожий порядок, однако, при регистрации слово «кондоминиум» не упоминается.³⁵

Оснований для изменения установленной ранее в отношении кондоминиумов особой структуры и содержания разделов ЕГРП законодательство не содержит, следовательно, данная структура и ранее внесенные записи и отметки в ЕГРП, касающиеся кондоминиумов, сохраняются.

В зарубежных правовых системах, в частности в США, кондоминиум определен законодательно как комплекс недвижимого имущества, а не как юридическое лицо, объединяющее домовладельцев.³⁶

Понятие общего имущества многоквартирного дома в действующем законодательстве Российской Федерации.

К имуществу в целом в соответствии со ст. 128 ГК РФ относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, и иное имущество, в том числе имущественные

³⁴ Инструкция о порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в кондоминиумах: утв. Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 27 июня 2003 г. № 152 // Российская газета. - 12 июля 2003 г. - № 139 (п. п. 8, 9). В настоящее время данная Инструкция утратила силу на основании п. 2 Приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 14.02.2007 г. № 29.

³⁵ Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14.02.2007 г. № 29 «Об утверждении Инструкции об особенностях внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним при государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющиеся общим имуществом в многоквартирном доме, предоставления информации о зарегистрированных правах общей долевой собственности на такие объекты недвижимого имущества» (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 06.03.2007 г. № 9069) // Российская газета от 22.03.2007 г. № 58.

³⁶ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 11.

права. Имущество относится к объектам гражданских прав. В теории имущество определяется как «блага, которые имеют денежную оценку».³⁷

Понятие имущество и общее имущество многоквартирного дома, на наш взгляд, соотносятся как общее и частное. Специфика общего имущества многоквартирного дома заключается в том, что оно включает в себя только лишь вещи, при этом, деньги, ценные бумаги и имущественные права, очевидно, не входят в его состав.

Далее рассмотрим понятие общего имущества в целом, безотносительно к общему имуществу многоквартирного дома. Часть 1 ГК РФ специально не определяет понятия общего имущества, которое было бы применимо ко всем его разновидностям, но при анализе норм главы 16 ГК РФ об общей собственности можно сделать вывод, что под общим имуществом в ГК РФ понимается то имущество, которое находится в общей собственности более чем одного лица (долевой или совместной) в результате поступления в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения или не подлежит разделу в силу закона.

Таким образом, имущество может быть общим в том случае, если имеется физическая или юридическая невозможность его раздела между несколькими лицами, и понятия общее имущество и общая собственность перекликаются между собой.

Глава 16 ГК РФ в общем виде устанавливает правовое регулирование всех видов общего имущества. Вместе с тем отечественным законодательством предусматриваются особые положения в отношении отдельных разновидностей общего имущества. В частности, специально урегулированы: оборот долей в праве общей долевой собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и выделение земельных участков в счет таких

³⁷ Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. – 7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2009. – С. 249.

долей,³⁸ отношения общей долевой собственности на имущество паевого инвестиционного фонда.³⁹ Общее имущество собственников комнат в коммунальной квартире (ст. 41 ЖК РФ), на наш взгляд, имеет юридические характеристики, сходные с общим имуществом многоквартирного дома.

Следует отметить, что в нежилых зданиях, при условии, что объектами гражданских прав являются нежилые помещения в здании, а не само здание, также можно было бы выделить общее имущество, обслуживающее нежилые помещения. Однако, действующее отечественное законодательство не предусматривает возможность применения режима общего имущества к нежилым зданиям, а судебная практика не допускает регулирование отношений по поводу помещений в нежилых зданиях по аналогии нормами об общем имуществе в многоквартирном доме. В частности, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что приобретение помещения в нежилом здании само по себе не влечет возникновение у приобретателя доли в праве собственности на общие помещения и коммуникации в таком здании, сходную позицию заняли иные арбитражные суды.⁴⁰

Противоположная позиция выражена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания», в котором указано, что «отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающие по поводу общего имущества в таком здании, прямо законом не урегулированы. Поэтому в соответствии с пунктом 1 статьи 6 ГК РФ к

³⁸ Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ // Российская газета от 27 июля 2002 г. № 137 (Глава 3)

³⁹ Об инвестиционных фондах: Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 49. – Ст. 4562 (Глава 3).

⁴⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.09.2002 г. № 3673/02 по делу № А67-4328/00 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. - № 12; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.09.2007 г. по делу № А29-9132/2006-4э // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.01.2005 г. по делу № А56-12757/04 // СПС «КонсультантПлюс».

указанным отношениям подлежат применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности статьи 249, 289, 290 ГК РФ.

В силу изложенного собственнику отдельного помещения в здании во всех случаях принадлежит доля в праве общей собственности на общее имущество здания».⁴¹

Стоит поддержать данную позицию Высшего Арбитражного Суда. С учетом изложенного следует также положительно оценить инициативу по изменению законодательства, в результате которого режим долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома будет распространен на иные виды вспомогательного имущества, в том числе на нежилые здания.⁴²

Нормы, касающиеся общего имущества и имущества в целом, применяются к отношениям по поводу общего имущества многоквартирного дома при отсутствии специального регулирования соответствующих отношений.

ГК РФ и ЖК РФ, в отличие от Закона «Об основах федеральной жилищной политики», не содержат единого понятия общего имущества многоквартирного дома, на основании которого, руководствуясь неким единым критерием, можно было бы определить принадлежность к общему имуществу любого объекта, даже того, который прямо не поименован законом как общее имущество.⁴³ В этом смысле ГК РФ и ЖК РФ уступают Закону «Об основах федеральной жилищной политики» и Закону о ТСЖ.

Указание в ч. 1 ст. 36 ЖК РФ на то, что к общему имуществу относятся и иные объекты, предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома, расположенные на земельном участке, относится

⁴¹ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 // http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/24329.html (п. 1).

⁴² Концепция развития законодательства о вещном праве // http://privlaw.ru/concep_RZVP.rtf (Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения, протокол № 3 от 18 марта 2009 г.). В состав рабочей группы по разработке Концепции вошли А. А. Иванов (руководитель группы), Р.С. Бевзенко, В. В. Витрянский, И. А. Дроздов и др. (http://privlaw.ru/vs_info4.html). - С. 67.

⁴³ Ст. 289, п. 1 ст. 290 ГК РФ; ч. 1 ст. 36 ЖК РФ.

только лишь к тем объектам, которые не входят в состав многоквартирного дома, и находятся на том земельном участке, на котором расположен сам дом.

Ст. 290 ГК РФ называется «Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме», тем самым дается название всем объектам, перечисленным в п. 1 этой статьи. Ч. 1 ст. 36 ЖК РФ в первую очередь определяет принадлежность объектов общего имущества, а затем просто дает всем этим объектам общее название, которое используется далее по тексту ЖК РФ. Следует признать, что введение в ЖК РФ словосочетания «общее имущество в многоквартирном доме» - это прием юридической техники, сложно себе представить, что в каждой норме, касающейся элементов дома, предназначенных для обслуживания нескольких собственников, будут перечисляться все эти элементы.

При определении понятия общего имущества многоквартирного дома необходимо определить его специфику, то что его отличает от имущества вообще. При этом, на наш взгляд, нахождение элементов общего имущества многоквартирного дома в общей долевой собственности домовладельцев является следствием отнесения этих элементов к общему имуществу, но не тем признаком, который может быть использован для определения того, относится ли данный элемент к общему имуществу.

Также следует заметить, что понятие общего имущества многоквартирного дома не может состоять из перечня наименований элементов, входящих в его состав, поскольку исчерпывающим образом перечислить такие элементы невозможно.

С учетом изложенного, доктринально можно определить общее имущество многоквартирного дома как движимые и недвижимые вещи, предназначенные для обслуживания двух и более жилых и (или) нежилых помещений многоквартирного дома, расположенные за пределами помещений многоквартирного дома, принадлежащих на праве собственности гражданам, юридическим лицам или публичным образованиям, и находящиеся в этом доме и

(или) в установленных границах земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

§ 2. Состав общего имущества.

По смыслу норм ст. 36 ЖК РФ общее имущество многоквартирного дома может быть разделено на следующие группы.

1. Общие помещения дома. ЖК РФ в отличие от ГК РФ конкретизирует, что именно относится к таким помещениям – это помещения, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы).

2. Крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения.

3. Земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке.

Представляется, что необходима документальная фиксация состава общего имущества, во-первых, для того, чтобы в гражданском обороте была определена относительная правовая природа того или иного элемента, третьи лица должны иметь возможность получать достоверную информацию о том, относится ли элемент к общему имуществу, это особенно важно применительно к элементам общего имущества, находящимся за пределами многоквартирного дома.

Во-вторых, учет общего имущества, позволяет четко разграничить обязанности и ответственность домовладельцев и третьих лиц по эксплуатации и содержанию соответствующих объектов.⁴⁴

Порядок документального закрепления состава общего имущества.

ЖК РФ не предусматривает составления единого документа, фиксирующего состав общего имущества многоквартирного дома.⁴⁵ В то же время в соответствии с п. 5 Постановления Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 г. № 491⁴⁶ Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации⁴⁷ должно утвердить порядок определения состава общего имущества и форму документа его технического учета, до их утверждения могут применяться действующие нормативные документы об учете, которые касаются не только учета жилых и нежилых помещений, но также и учета общего имущества. С 01.01.2010 г. характеристики зданий, строений, сооружений на всей территории России будут фиксироваться в государственном кадастре недвижимости в порядке, предусмотренном Законом о кадастре, до этого момента техническая

⁴⁴ Следует отметить, что в соответствии п. 1 Правил содержания общего имущества состав последнего определяется в целях выполнения обязанности по содержанию общего имущества, контроля за его содержанием общего имущества, а также в целях проведения конкурса по отбору управляющей организации в соответствии с ч. 4 ст. 161 ЖК РФ.

⁴⁵ Ранее ст. 14 Закона ТСЖ было предусмотрено составление паспорта домовладения; на региональном уровне были утверждены формы паспортов домовладений. См. О порядке осуществления органами Администрации Санкт-Петербурга государственной регистрации кондоминиумов как единых комплексов недвижимого имущества: Распоряжение губернатора Санкт-Петербурга от 13 марта 1997 г. № 200-р // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 1997. - № 4; О паспорте домовладения: Приказ Государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» от 24 августа 2004 г. № 57.

⁴⁶ Об утверждении правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность: Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 г. № 491 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 34. - Ст. 3680.

⁴⁷ Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации преобразовано в Министерство экономического развития Российской Федерации на основании п. 10 Указа Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти».

инвентаризация и кадастровый учет, в том числе и общего недвижимого имущества, проводятся в соответствии с правилами, которые действовали на момент вступления в силу Закона о кадастре (01.03.2008 г.), если иное не предусмотрено Правительством Российской Федерации (ч. ч. 1, 2 ст. 43, ч. 2 ст. 44 Закона о кадастре).

Следует отметить, что к 01.01.2012 г. планируется объединить ЕГРП и государственный кадастр недвижимости таким образом, что они будут входить в единую федеральную информационную систему. Данная система должна быть создана Правительством Российской Федерации (ч. 4 ст. 4, ч. 3 ст. 48 Закона о кадастре). На заседании Правительства Российской Федерации 11.06.2009 г. была рассмотрена концепция создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета, предложенная Министерством экономического развития Российской Федерации.⁴⁸ В настоящее время при проведении государственной регистрации прав, в том числе и на общее имущество, в регистрирующий орган необходимо представить кадастровый паспорт, составленный в соответствии с Законом о кадастре, или иной документ, содержащий описание недвижимости и изготовленный в установленном порядке до вступления в силу Закона о кадастре (п. 1 ст. 17 Закона о регистрации прав, ч. 4 ст. 14, ч. 1 ст. 45 Закона о кадастре).

В том случае, если кадастровый паспорт или иной документ, содержащий описание недвижимости, ранее представлялся в регистрирующий орган и был помещен в соответствующее дело правоустанавливающих документов, то его повторное представление для осуществления регистрации прав не требуется (п. 1 ст. 17 Закона о регистрации прав).

На момент вступления в силу Закона о кадастре действовала Инструкция о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации. Порядок учета недвижимости, установленный Инструкцией, применяется и после вступления в силу Закона о кадастре на основании ч. 2 ст. 43 Закона о кадастре.

⁴⁸ <http://www.rosregistr.ru/index.php?menu=1005000000&id=5595>.

В соответствии с Инструкцией на поэтажном плане здания особо выделяются «междуквартирные помещения общего пользования» и иные элементы общего имущества,⁴⁹ а в экспликации к поэтажному плану, которая прилагается к техническому паспорту здания, указывается площадь помещений общего пользования.⁵⁰

Таким образом, в настоящее время учет общего имущества в плановом порядке отражается организациями технической инвентаризации в технических паспортах многоквартирных домов и поэтажных планах.

В форме кадастрового паспорта объекта недвижимости не предусмотрено указание на его принадлежность к общему имуществу многоквартирного дома.⁵¹

В соответствии с п. п. 3, 4 Правил содержания общего имущества при определении состава общего имущества используются сведения, содержащиеся в ЕГРП, а также сведения, содержащиеся в государственном земельном кадастре (в настоящее время – государственный кадастр недвижимости). В случае расхождения (противоречия) сведений о составе общего имущества, содержащихся в ЕГРП, документации государственного технического учета, бухгалтерского учета управляющих или иных организаций, технической документации на многоквартирный дом, приоритет имеют сведения, содержащиеся в ЕГРП.

⁴⁹ Инструкция о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации: утверждена Приказом Минземстроя Российской Федерации от 04.08.1998 г. № 37 // Строительная газета, № № 28, 32, 33, 36, 37 (п. п. 3.16., 3.25). В Санкт-Петербурге установлена форма технического описания многоквартирного дома и его общего имущества, которая отличается от той, что предусмотрена данной инструкцией. См. О справке о размерах площадей помещений в многоквартирном доме и паспорте на многоквартирный дом: Приказ Государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» от 6 мая 2005 г. № 30 // СПС «КонсультантПлюс»

⁵⁰ Там же, Приложение № 12.

⁵¹ Об утверждении форм кадастровых паспортов здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, помещения, земельного участка: Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2008 г. № 32. Зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18 февраля 2008 г. Регистрационный № 11179 // Российская газета от 22 февраля 2008 г. № 39 (Приложение № 2. Кадастровый паспорт помещения) .

Кто принимает участие в определении состава общего имущества.

В соответствии с правилами, действующими до 01.03.2010 г., при инвентаризации многоквартирного дома и определении состава общего имущества используется имеющаяся проектная документация, а также заключения эксплуатирующих организаций.⁵² При этом, органы технической инвентаризации самостоятельно определяют, какие элементы многоквартирного дома в паспорте на этот дом должны быть обозначены как элементы общего имущества дома, действующие правила не наделяют домовладельцев правом влиять на отнесение того или иного элемента к общему имуществу.

С 01.03.2010 г. порядок кадастровой деятельности в отношении строений, которая придет на смену технической инвентаризации, будет определяться Законом о кадастре, иными федеральными законами, а также и издаваемыми в соответствии с ними другими нормативными правовыми актами Российской Федерации (ст. ст. 2, 43, ч. 1 ст. 48 Закона о кадастре).

В соответствии с ч. 8 ст. 41 Закона о кадастре домовладельцы могут в некоторой степени влиять на определение состава общего имущества. Если отсутствует разрешение на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию, проектная документация и технический паспорт многоквартирного дома, то правообладатели (домовладельцы) могут составить декларацию, на основании которой вносятся некоторые сведения в технический план и которая становится частью технического плана. В целом такой подход обоснован: определение границ общего имущества связано с безопасностью и надлежащей эксплуатацией дома, при проектировании учитываются, в том числе и эти факторы, последние также объективируются в технических регламентах.

⁵² Инструкция о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации: утверждена Приказом Минземстроя Российской Федерации от 04.08.1998 г. № 37 // Строительная газета № № 28, 32, 33, 36, 37 (п. 3.1.); Инструкция о порядке изготовления справки о размерах площадей помещений в многоквартирном доме и паспорта на многоквартирный дом филиалом ГУ ГУИОН - проектно-инвентаризационным бюро района: утверждена Приказом Государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» от 6 мая 2005 г. № 30 // СПС «КонсультантПлюс» (п. 5.6.6.).

Отдельные группы объектов общего имущества.

Далее проанализируем отдельные группы объектов общего имущества, указанные в ч. 1 ст. 36 ЖК РФ и п. 1 ст. 290 ГК РФ.

Первая группа объектов – это помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы).

Понятие помещения.

В литературе справедливо отмечается, что специфика жилых и нежилых помещений в здании «не нашла достаточного отражения в установлении особенностей их правового режима»,⁵³ данный тезис остается актуальным и после вступления в силу ЖК РФ. В русском языке под помещением понимается «внутренность здания, место, где кто-нибудь, что-нибудь помещается».⁵⁴

На региональном уровне для целей инвентаризации под помещением понимается одно из составляющих здания (сооружения), удовлетворяющее критерию замкнутости пространственной границы объекта в трехмерном измерении (имеющее замкнутый контур).⁵⁵

⁵³ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь. - М.: Статут, 2004. – С. 48.

⁵⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений/Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 559.

⁵⁵ Инструкция о порядке проведения технического и кадастрового учета объектов недвижимости: утверждена Приказом Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости Комитета по управлению городским имуществом администрации Санкт-Петербурга от 18 августа 1998 г. № 27, в редакции приказа КЗРиЗ и ГУИОН от 14.08.1998 г. № 170/26 // СПС «Гарант» (п. 1.1., п. п. Б п. 2); Письмо Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости Комитета по управлению городским имуществом администрации Санкт-Петербурга от 15 сентября 1997 г. № 1494 // СПС «КонсультантПлюс» .

Необходимо отметить, что на практике наличие у объекта признака замкнутости не всегда необходимо для проведения его учета в качестве помещения. Так, судебной практике известны случаи, когда технический и кадастровый учет в качестве помещений проходили лестничные клетки и проезды, расположенные в многоэтажном гараже-стоянке. При этом довод организации, проводившей технический учет, о том, что понятия «лестница» и «проезды» не согласуются с понятием «помещение», принятым в технической инвентаризации, не были приняты судом во внимание.⁵⁶

По нашему мнению, в качестве помещений могут учитываться только те элементы здания, использование которых не затрудняет извлечение полезных свойств из иных помещений, расположенных в здании и принадлежащих физическим или юридическим лицам или публичным образованиям, поскольку только такие элементы могут быть объектом гражданского оборота. Учет элемента многоквартирного дома в качестве помещения позволяет вовлекать этот элемент в гражданский оборот. С учетом этого полагаем, что лестницы и проезды в здании не должны учитываться в качестве отдельных помещений.

По смыслу норм ЖК РФ существует родовое понятие «помещение», которое включает в себя как жилые, так и нежилые помещения, в частности, такой вывод можно сделать из ч. ч. 2, 3 ст. 24 ЖК РФ. Таким образом, помещение по ЖК РФ может иметь следующие характеристики: быть жилым или нежилым, относиться или не относиться к общему имуществу. Поскольку помещение может быть жилым, если оно пригодно для постоянного проживания граждан (ч. 2 ст. 15 ЖК РФ), то представляется, что одно и то же помещение не может относиться к общему имуществу и быть при этом жилым помещением.

Полагаем, что помещения, являющиеся общим имуществом, не следует выделять в самостоятельную категорию помещений наряду с нежилыми и жилыми помещениями. Законодательство из всех помещений выделяет только жилые, поскольку с таким назначением помещения связываются определенные

⁵⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 декабря 2004 г. по делу № А56-9088/04 // СПС «КонсультантПлюс».

правовые последствия: граждане могут вставать на регистрационный учет по адресу этого помещения, в таком помещении не допускается размещение промышленных производств (ч. 3 ст. 17 ЖК РФ). Если помещение не относится к жилому, то оно является нежилым, и все помещения, относящиеся к общему имуществу, являются нежилыми.

На основании Указа Президента Российской Федерации рабочей группой был подготовлен Проект концепции развития законодательства о вещном праве.⁵⁷

Участники данной рабочей группы придерживаются аналогичной позиции и предлагают предусмотреть в ГК РФ, что вспомогательными помещениями, которые могут входить в состав общего имущества, являются только нежилые помещения.⁵⁸

Назначение и наименование как критерий отнесения помещений к общему имуществу.

Ч. 1 ст. 36 ЖК РФ в качестве критерия отнесения помещения к общему имуществу говорит о его предназначенности для обслуживания более одного помещения в данном доме, в то время как в соответствии с п. 1 ст. 290 ГК РФ только санитарно-техническое оборудование является общим имуществом, если обслуживает более одной квартиры, общие помещения дома являются общим имуществом независимо от того, что они обслуживают.

По смыслу ч. 1 ст. 36 ЖК РФ помещение должно быть предназначено для обслуживания жилых помещений и (или) нежилых помещений, которые сами по себе общим имуществом не являются.

⁵⁷ О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 18.07.2008 г. № 1108 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 29 (ч. 1). - Ст. 3482. Концепция развития законодательства о вещном праве // http://privlaw.ru/concep_RZVP.rtf (Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения, протокол № 3 от 18 марта 2009 г.). В состав рабочей группы по разработке Концепции вошли А. А.Иванов (руководитель группы), Р.С.Бевзенко, В.В.Витрянский, И.А. Дроздов и др. (http://privlaw.ru/vs_info4.html).

⁵⁸ Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 59.

Жилое помещение по определению не может быть предназначено для обслуживания иных помещений дома (ч. 2 ст. 15 ЖК РФ), поэтому все жилые помещения, независимо от их наименований, не являются общим имуществом.

Следует отметить, что при государственной регистрации прав характеристики помещения и сведения о его наименовании и назначении вносятся в ЕГРП на основании документов технической инвентаризации и кадастрового учета помещения.⁵⁹

Если в документах, составленных в результате учета нежилого помещения, относящегося к общему имуществу, указаны такие назначение и наименование помещения, которые не позволяют отнести это помещение к общему имуществу, это делает возможным регистрацию права собственности третьих лиц – не домовладельцев, на данное помещение, поскольку регистрирующий орган не может обладать информацией о том, что заявленный к регистрации объект относится к общему имуществу, и не имеет оснований для отказа в государственной регистрации (п. 1 ст. 20 Закона о регистрации прав).

В том случае, когда помещение, расположенное на техническом этаже, по документам учета имеет наименование «магазин», то регистрирующий орган будет не вправе отказать в регистрации права собственности третьих лиц на данное помещение на том основании, что оно относится к общему имуществу.

Тем не менее, полагаем, что отнесение нежилого помещения к общему имуществу должно производиться не регистрирующими органами, а иным квалифицированным лицом (кадастровым инженером) и не на стадии регистрации прав на помещение, а при проведении его учета. Данную позицию занял Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа по ряду дел.⁶⁰

⁵⁹ П. п. 23, 30 Правил ведения ЕГРП; Методические рекомендации по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Утверждены Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 1 июля 2002 г. № 184 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – 2002. - № 11 (п. 43).

⁶⁰ Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 сентября 2004 г. по делу № А56-2470/04, от 11 июня 2004 г. по делу № А56-36234/03 // СПС «КонсультантПлюс».

Нежилое помещение может быть отнесено к общему имуществу только на основании его объективных (физических) характеристик, а именно, такое помещение должно быть предназначено для обслуживания самостоятельных помещений многоквартирного дома (то есть помещений, находящихся в собственности частных лиц или публичных образований). Следовательно, определение того, является ли нежилое помещение общим имуществом, должно производиться организацией (лицом), которое имеет соответствующую квалификацию и оборудование.

Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) призвана осуществлять юридически значимые действия по регистрации прав на недвижимость на основе документов по ее учету, но никак не оценку технических характеристик недвижимости.⁶¹ Кроме того, Росреестру не предоставляются все документы, необходимые для решения вопроса о принадлежности помещения к общему имуществу, например проектная документация. Следовательно, вопрос отнесения элемента многоквартирного дома к общему имуществу не должен решаться Росреестром.

В настоящее время полномочиями по разрешению вопросов о технических характеристиках помещений обладают организации технической инвентаризации (специализированные государственные или муниципальные организации).⁶²

⁶¹ П. п. 23, 30 Правил ведения ЕГРП, Методические рекомендации по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Утверждены Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 1 июля 2002 г. № 184 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – 2002. - № 11 (п. 43); О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: Указ Президента Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 1847 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 52 (ч. 1). - Ст. 6366. О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2009 г. № 457, п. 1 (документ опубликован не был). Ранее регистрацией прав на недвижимость занималась Федеральная регистрационная служба (Положение о Федеральной регистрационной службе: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 июня 2008 г. № 451 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 25. - Ст. 2984, п. 5).

⁶² Положение о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации: утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 октября 1997 г. № 1301 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. - № 42. - Ст. 4787 (п. 3).

Кроме того, иные организации могут быть аккредитованы для технического учета и инвентаризации объектов капитального строительства, если они обладают техническими и материальными возможностями, в том числе соответствующим оборудованием.⁶³ С 01.01.2010 г. вопросы о технических характеристиках могут разрешаться только кадастровыми инженерами – лицами, имеющими соответствующее образование и квалификация которых подтверждена аттестатом.⁶⁴

Далее проанализируем принципы, на основании которых должен проводиться учет помещений.

Представляется, что в результате учета помещения не может меняться его принадлежность к общему имуществу. Данный вывод вытекает из определения государственного кадастрового учета, под которым понимаются действия по внесению в государственный кадастр недвижимости сведений о недвижимом имуществе, которые подтверждают существование такого недвижимого имущества с характеристиками, позволяющими определить такое недвижимое имущество в качестве индивидуально-определенной вещи (ч. 3 ст. 1 Закона о кадастре).

Учет помещения не привносит ничего нового в его правовой режим, в результате учета фиксируются характеристики помещения, что позволяет его индивидуализировать, объем прав в отношении помещения не меняется (не изменяют круг действий, которые допускается совершать его владельцу). Исключение же объекта из числа общего имущества неизбежно влечет изменение его принадлежности, он перестает находиться в общей долевой собственности домовладельцев. Если признать, что путем инвентаризации можно «вывести» объект из состава общего имущества, то такое толкование норм Закона о

⁶³ Положение об аккредитации Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости организаций технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства: утверждено Приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 5 апреля 2005 г. № 70 // Российская газета от 12 мая 2005 г. № 98 (п. п. 1.2., 2.1.).

⁶⁴ Ч. 1, п. 2) ч. 2 ст. 29, ч. 1 ст. 44 Закона о кадастре.

регистрации прав будет противоречить ч. 3 ст. 35 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

В настоящее время на федеральном уровне установлено, что чертеж здания и обозначение в нем данных в отношении здания составляется с использованием имеющейся проектной документации.⁶⁵ Таким образом, последняя учитывается при отнесении помещения в многоквартирном доме к жилому. Кроме этого, помещение может быть отнесено к жилому при условии, что (помимо указания на жилое назначение в проектной документации) такое помещение отвечает санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (ч. 2 ст. 15 ЖК РФ).

Строительные нормы и правила устанавливают определенные требования, которым должен соответствовать проект строительства здания. Данные требования обеспечивают не только надежность строительных конструкций, но и возможность надлежащей эксплуатации здания. Эксплуатация (функционирование) здания зависит, в том числе и от того, имеются ли в нем места, специально предназначенные обеспечения его эксплуатации. Вопрос о том, имеет ли конкретный объект характеристики, которые позволяют утверждать, что он предназначен для обеспечения эксплуатации всего здания, - вопрос, на наш взгляд, чисто технический, поэтому для его решения при проведении инвентаризации необходимо обратиться к строительным нормам и правилам.⁶⁶

В связи с этим позиция, занятая Санкт-Петербургским городским судом по одному из дел, представляется не достаточно обоснованной, суд указал, что «строительные нормы и правила, как следует из текста этих норм и правил

⁶⁵ Об утверждении инструкции о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации: Приказ Минземстроя Российской Федерации от 04.08.1998 г. № 37 // Строительная газета, № № 28, 32, 33, 36, 37 (п. 3.1., Приложение № 1).

⁶⁶ Некоторые судебные органы также придерживаются позиции, что при решении вопроса о том, относится ли объект к общему имуществу, не обойтись «без надлежащего исследования технических характеристик помещения и расположенного в нем инженерного оборудования, его функционального назначения, а также вопроса о необходимости использования конкретного помещения для обслуживания всего дома» (см. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 августа 2004 г. по делу № А66-6642-03 // СПС «КонсультантПлюс»).

(имеются в виду СНиП 2.08.01-89⁶⁷. – *Авт.*), распространяются на проектирование жилых зданий, следовательно, по мнению суда, применяемая в них терминология также подчинена этому назначению и не может служить для целей определения правового режима чердака в многоквартирном доме...».⁶⁸

В кадастровом паспорте помещения и государственном кадастре недвижимости указывается только лишь назначение помещения (жилое, нежилое, комната или квартира), но не его наименование, при этом законодательством прямо не предусмотрено, что в государственном кадастре недвижимости и кадастровом паспорте указывается на принадлежность помещения к общему имуществу.⁶⁹

Таким образом, учет нежилого помещения в малой степени предопределяет его отнесение к общему имуществу, и вопрос о принадлежности нежилого помещения к общему имуществу иногда фактически решается Росреестром при попытках третьих лиц зарегистрировать свое право собственности на помещение.

⁶⁷ СНиП 2.08.01-89 Жилые здания: утверждены постановлением Госстроя СССР от 16.05.1989 г. № 78 // М.: ГП ЦПП, 1995, 1999, ГУП ЦПП, 2001. В соответствии с п. 2 Постановления Госстроя Российской Федерации от 23 июня 2003 г. № 109 (Бюллетень строительной техники. – 2003. - № 10), утвердившим новые строительные нормы и правила в отношении многоквартирных жилых зданий, СНиП 2.08.01-89 признаются не действующими с 01.10.2003 г., однако Министерством юстиции Российской Федерации было отказано в государственной регистрации указанного Постановления (Письмо Министерства юстиции Российской Федерации от 16 апреля 2004 г. № 07/3971-ЮД // Бюллетень Минюста Российской Федерации. – 2004. – № 6). Ростехрегулирование разъяснило, что данное Постановление Госстроя не требовало регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации (По вопросу действия СНиП, принятых в 2003 г. и не прошедших регистрацию в Минюсте России: Письмо Ростехрегулирования от 10.02.2005 г. № КС-7 // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. – 2005. - № 2). Несмотря на данные разъяснения Ростехрегулирования, полагаем, что СНиП 2.08.01-89 продолжают действовать.

⁶⁸ Решение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 13.09.2000 г. по делу № 3-107/2000 (О признании недействительным пункта 1.2 Распоряжения губернатора Санкт-Петербурга от 11.12.1998 г. № 1244-Р и пункта 2.3 в части слова «собственность» Распоряжения мэра Санкт-Петербурга от 19.02.1996 г. № 128-р) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁹ Об утверждении форм кадастровых паспортов здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, помещения, земельного участка: Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2008 г. № 32. Зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18 февраля 2008 г. Регистрационный № 11179 // Российская газета от 22 февраля 2008 г. № 39, Приложение № 2 п. п. 1.5., 1.6; п. 16) ч. 2 ст. 7 Закона о кадастре.

Более того, на практике учет элементов общего имущества в качестве нежилых помещений (без указания на то, что помещения относятся к общему имуществу) делает возможным регистрацию права собственности третьих лиц на такие помещения без согласия домовладельцев.⁷⁰

Данная ситуация, на наш взгляд, не допустима. Полагаем, что отнесение нежилых помещений к общему имуществу должно производиться при осуществлении их учета, принадлежность нежилого помещения к общему имуществу должна указываться в документах, предоставление которых необходимо для регистрации прав.

В этом случае без согласия всех домовладельцев регистрация права собственности третьих лиц на нежилые, относящиеся к общему имуществу по своим техническим характеристикам, будет затруднительна, поскольку Росреестр должен будет отказать в такой регистрации на том основании, что юридический факт, влекущий возникновение права собственности третьих лиц на помещения, относящиеся к общему имуществу, противоречит правилам о том, что уменьшение размера общего имущества возможно только с согласия домовладельцев (ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 40 ЖК РФ, п. 1 ст. 20 Закона о регистрации прав).

Представляется, что обеспечить указание сведений об отнесении нежилого помещения к общему имуществу на стадии учета помещения можно путем внесения изменений в Закон о кадастре, согласно которым отнесение нежилого помещения в многоквартирном доме к общему имуществу будет отражаться в государственном кадастре недвижимости.

С учетом этого предлагаем внести следующие изменения в Закон о кадастре:

«Изложить пункт 16 части 2 статьи 7 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 4017) в следующей редакции:

⁷⁰ См. Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 сентября 2004 г. по делу № А56-2470/04, от 11 июня 2004 г. по делу № А56-36234/03 // СПС «КонсультантПлюс».

“1б) назначение помещения (жилое помещение, нежилое помещение), если объектом недвижимости является помещение, а также сведения об отнесении нежилого помещения к общему имуществу многоквартирного дома, если нежилое помещение расположено в многоквартирном доме;”».

В соответствии с ч. ч. 1 - 3 ст. 43 Закона о кадастре, если иное не установлено Правительством Российской Федерации, до 1 января 2010 г. Закон о кадастре не применяется при осуществлении государственного учета зданий, сооружений, помещений, объектов незавершенного строительства, учет данных объектов осуществляется в порядке, установленном на день вступления в силу Закона о кадастре, но при этом для целей регистрации прав на данные объекты выдаются кадастровые паспорта, предусмотренные Законом о кадастре.

С учетом данных переходных положений, предлагаемое изменение п. 16 ч. 2 ст. 7 Закона о кадастре начнет действовать не ранее 01.01.2010 г. Полагаем, что до этого момента органам государственного учета и технической инвентаризации сведения о принадлежности нежилых помещений в многоквартирном доме к общему имуществу следует указывать в п. 1.9. кадастрового паспорта нежилого помещения (Примечание),⁷¹ при этом, в п. 1.9. следует также указывать и адрес многоквартирного дома к общему имуществу которого относится помещение.

Отдельные виды помещений, относящиеся к общему имуществу.

Рассмотрим отдельно некоторые виды помещений, которые относятся к общему имуществу.

Из всех помещений, отнесенных ЖК РФ к общему имуществу, помещениями по смыслу действующих строительных норм и правил являются только лестничные площадки (клетки), лифтовые шахты (лестнично-лифтовые узлы), коридоры (п. 1.4., Приложения 1, 4 к СНиП 2.08.01-89).

⁷¹ Об утверждении форм кадастровых паспортов здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, помещения, земельного участка: Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2008 г. № 32. Зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18 февраля 2008 г. Регистрационный № 11179 // Российская газета от 22 февраля 2008 г. № 39 (Приложение № 2. Кадастровый паспорт помещения).

Технический этаж сам по себе не является помещением в соответствии со СНиП 2.08.01-89, вместе с тем, в границах этажа могут быть расположены помещения.

Лифт также помещением не является по смыслу СНиП 2.08.01-89. Лифт – это подъемное устройство, стационарная грузоподъемная машина, предназначенная для подъема и спуска людей и (или) грузов в кабине.⁷² С учетом этого полагаем, что указание в ч. 1 ст. 36 ЖК РФ на лифт как на помещение не совсем обоснованно.

При этом, лифт может быть отнесен к электромеханическому оборудованию, находящемуся в многоквартирном доме и обслуживающему более одного помещения. Подобное оборудование отнесено нормами ч. 1 ст. 36 ЖК РФ к общему имуществу. Таким образом, лифт относится к общему имуществу, но не как помещение, а как оборудование, расположенное в многоквартирном доме.

Место, где размещается лифт, именуется лифтовой шахтой, под которой понимается некоторое вертикальное пространство. К числу иных шахт, являющихся общим имуществом, могут быть отнесены шахты для проветривания.⁷³ Лифтовые и иные шахты, обслуживающие более одного помещения и расположенные в многоквартирном доме, относятся в соответствии с ч. 1 ст. 36 ЖК РФ к общему имуществу как помещения (первая рассмотренная группа элементов общего имущества).

⁷² Правила устройства и безопасной эксплуатации лифтов: Утверждены Постановлением Госгортехнадзора России от 16 мая 2003 г. № 31. Зарегистрированы в Министерстве юстиции Российской Федерации 27.05.2003 г. № 4597 // Российская газета (специальный выпуск) от 21 июня 2003 г. № 120/1 (Приложение 1 Термины и их определения абз. 16); Положение о порядке организации эксплуатации лифтов в Российской Федерации: Утверждено Приказом Государственного комитета по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 30 июня 1999 г. № 158 // Бюллетень строительной техники. – 1999. - № 9 (опубликовано без приложений) (введение, абз. 2); Правила устройства электроустановок. Глава 5.5 Электрооборудование лифтов: утверждена Главтехуправлением и Госэнергонадзором Минэнерго СССР 16 апреля 1976 г., согласована с Госстроем СССР 4 июля 1975 г., внесены изменения Решением Главтехуправления и Главгосэнергонадзора Минэнерго СССР № Э-2/83 от 25 февраля 1983 г. // Правила устройства электроустановок: Министерство энергетики Российской Федерации. – 6-е изд., дополненное с исправлениями. – М.: Госэнергонадзор, 2000 (п. 5.5.2.).

⁷³ СНиП 2.08.01-89, Приложение 1 Термины и определения, абз. 24.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 ЖК РФ лестницы и межквартирные лестничные площадки являются помещениями, относящимися к общему имуществу. Строительные нормы и правила называют помещением не сами лестницы и лестничные площадки, а лестнично-лифтовой узел, который предназначен для размещения вертикальных коммуникаций, лестничной клетки и лифтов.⁷⁴ Представляется, что в этой части нормы ч. 1 ст. 36 ЖК РФ сформулированы не корректно.

Чердаки и мансарды.

В строительных нормах и правилах под чердаком понимается не помещение, а пространство между поверхностью покрытия (крыши), наружными стенами и перекрытием верхнего этажа.

В чердаке может быть расположен технический этаж, под которым понимается этаж для размещения инженерного оборудования и прокладки коммуникаций, или мансардный этаж (мансарда) - этаж, фасад которого полностью или частично образован поверхностью (поверхностями) наклонной или ломаной крыши, при этом линия пересечения плоскости крыши и фасада должна быть на высоте не более 1,5 м от уровня пола мансардного этажа.⁷⁵

По смыслу строительных норм и правил в мансардном этаже могут располагаться жилые помещения, а также помещения конторского типа,⁷⁶ то есть мансарда не относится к общему имуществу дома, несмотря на то, что она расположена в пространстве чердака. В соответствии с ч. 1 ст. 36 ЖК РФ чердак в любом случае относится к общему имуществу, независимо от того, что в нем расположено. Данное противоречие может вызвать проблемы в применении указанных норм.

На практике возникает множество споров по поводу того, относится ли часть многоквартирного дома, расположенная над его последним этажом (чердак, мансарда), к общему имуществу. Споры в основном связаны с тем, что

⁷⁴ Там же, Приложение 1 Термины и определения, абз.8.

⁷⁵ Там же, Приложение 1 Термины и определения абз. 26, 29.

⁷⁶ Там же, п. п. 1.1., 1.38.

публичный собственник пытается привлечь по договору инвестора, у которого в результате производства работ в мансарде (чердаке) возникает право собственности на вновь созданную вещь. В то же время, если мансарда (чердак) относится к общему имуществу, то заключение инвестиционного договора без согласия домовладельцев является незаконным.⁷⁷ Кроме того, ТСЖ зачастую оспаривают зарегистрированное право собственности публичного образования на мансарду (чердак).⁷⁸

Полагаем, что в том случае, если мансарда находится в публичной собственности, публичное образование вправе привлекать инвестора и иным образом распоряжаться этой мансардой. Однако, если при реконструкции мансарды затрагивается общее имущество многоквартирного дома (несущие конструкции, крыша), то такие действия требуют согласования домовладельцев, поскольку изменение общего имущества возможно путем реконструкции помещения (в данном случае мансарды) в соответствии с ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 40 ЖК РФ или реконструкции самого многоквартирного дома в соответствии с п. 1) ч. 2 ст. 44, ч. 1 ст. 46 ЖК РФ с согласия домовладельцев.

Данная позиция косвенно подтверждается Верховным Судом Российской Федерации, который оставил в силе нормы, действующие в Санкт-Петербурге, согласно которым органы власти Санкт-Петербурга вправе привлекать по согласованному с домовладельцами договору инвесторов для реконструкции мансард и чердаков, находящихся в собственности Санкт-Петербурга.⁷⁹

Полагаем, что отнесение части многоквартирного дома, расположенной над последним его этажом, к общему имуществу должно производиться с учетом функционального назначения этой части, технических регламентов

⁷⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2000 г. № 78-Г00-61 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.02.2008 по делу № А56-26845/2006 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.08.2007 г. по делу № А56-59367/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.04.2008 № 78-Г08-6 // СПС «КонсультантПлюс».

(строительных норм и правил), а в случае спора, с учетом заключения судебно-строительной экспертизы. При этом, технический учет соответствующей части многоквартирного дома в качестве помещения, не относящегося к общему имуществу, создает определенную презумпцию того, что данное помещение к общему имуществу не относится.

В том случае, если часть многоквартирного дома неправомерно учтена как не относящаяся к общему имуществу, то данный учет, а также регистрация прав третьих лиц на помещения, осуществленная на основании соответствующих документов технической инвентаризации, могут быть оспорены в суде.

Подвалы.

Согласно ч. 1 ст. 36 ЖК РФ к общему имуществу относятся подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы).

Под техническим подпольем понимается этаж, предназначенный для размещения инженерного оборудования и прокладки коммуникаций и расположенный в нижней части здания, подвальный этаж — это этаж при отметке пола помещений ниже планировочной отметки земли более чем на половину высоты помещения.⁸⁰ Таким образом, подвальный этаж отличается от технического тем, что этот этаж не предназначен для размещения вышеуказанного оборудования. Режим использования, а также требования к высоте и иным техническим характеристикам подвального этажа и технического подполья различны (п. 1.37, 1.41, 1.42 СНиП 2.08.01-89).

Необходимо отметить, что по смыслу приведенных норм подвал⁸¹ является техническим не только в случае, если там находится обозначенное оборудование, но и в случае если оно там отсутствует, при условии, что подвал предназначен для размещения такого оборудования. При буквальном толковании ч. 1 ст. 36 ЖК РФ можно прийти к выводу, что подвал относится к общему имуществу только

⁸⁰ Там же, Приложение 1.

⁸¹ Здесь и далее подполье и подвал рассматриваются как тождественные понятия.

если в нем фактически расположено соответствующее оборудование, если его нет, но такой подвал предназначен для его размещения, то подвал, тем не менее, к общему имуществу не относится. Такой же подход можно увидеть в нормах, содержащихся в подзаконных актах: согласно п. п. а) п. 2 Правил содержания общего имущества к общему имуществу относятся только те из технических подвалов, в которых имеются инженерные коммуникации или иное оборудование, обслуживающее более одного помещения в многоквартирном доме. Кроме того, буквально норму ч. 1 ст. 36 ЖК РФ толкует также и Конституционный Суд Российской Федерации.⁸²

Представляется, что толковать норму ч. 1 ст. 36 ЖК РФ нужно расширительно. Если в подвале по каким-либо причинам нет оборудования, обслуживающего более одного помещения, то он все равно относится к общему имуществу, если с учетом проекта строительства дома и строительных норм и правил он предназначен для размещения указанного оборудования. Такое толкование обосновывается тем, что при определении состава общего имущества нельзя пренебрегать строительными нормами и правилами, поскольку именно данные нормы определяют, какие элементы здания должны использоваться для обеспечения надлежащего функционирования здания и его безопасности.

Справедливости ради следует отметить, что на уровне Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сформировалась практика, согласно которой в том случае, если в подвале отсутствуют коммуникации, обслуживающие более одного помещения в многоквартирном доме, то такой подвал в любом случае не может быть отнесен к общему имуществу.⁸³ С учетом

⁸² Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб товариществ собственников жилья «Невский 163» и «Комсомольский проспект- 71» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 290 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 489-О-О // СПС «КонсультантПлюс» (абз. 2 п. 2).

⁸³ Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.02.2009 г. № 2527/08 по делу № А53-3108/2007-С2-32, от 19.01.2009 г. № 17510/08 по делу № А05-1912/2008, от 19.01.2009 г. № 17490/08 по делу № А56-37695/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

изложенного выше данная практика, как и вышеприведенное толкование Конституционного Суда, представляются необоснованными.

В соответствии с подзаконными актами Санкт-Петербурга при наличии коммуникаций в не прошедших учет подвальных помещениях в многоквартирных домах некоторых районов Санкт-Петербурга филиал государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости»⁸⁴ указывает в плане подвального помещения на необходимость обеспечения доступа в помещение для проведения ремонтных работ, по смыслу приведенной нормы наличие в подвале коммуникаций дома не препятствует техническому и кадастровому учету и государственной регистрации права собственности Санкт-Петербурга на соответствующий подвал.⁸⁵

Полагаем, что данные положения подзаконных актов необоснованны. В случае если в подвале имеются «коммуникации дома», то он относится к общему имуществу, находится в общей долевой собственности всех домовладельцев. В этом случае регистрация права собственности третьих лиц, в том числе Санкт-Петербурга, на него возможна при условии проведения реконструкции с уменьшением общего имущества (ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 40 ЖК РФ).

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа по одному из дел обоснованно, на наш взгляд, указал, что, поскольку в нежилых помещениях, расположенных в подвале, находится индивидуальный тепловой пункт и

⁸⁴ В настоящее время вместо данного учреждения функционирует Санкт-Петербургское государственное унитарное предприятие «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» (О совершенствовании системы технического учета и технической инвентаризации объектов недвижимого имущества Санкт-Петербурга: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 28 ноября 2005 г. № 1828 // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 2005. - № 12; Об утверждении устава ГУП «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» и закреплении имущества: Распоряжение Комитета по управлению городским имуществом Правительства Санкт-Петербурга от 28 февраля 2006 № 32-р // СПС «КонсультантПлюс»).

⁸⁵ Об организации работ и взаимодействии структурных подразделений Комитета по земельным ресурсам и землеустройству и Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости при проведении кадастрового учета подвальных помещений: Приказ Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга и Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга администрации Санкт-Петербурга от 25 сентября 2001 г. № 424/9 // СПС «КонсультантПлюс» (п. п. 1, 2, 6.1.8.).

водомерный узел дома, данные нежилые помещения относятся к общему имуществу.⁸⁶

Примечательно, что в соответствии с законодательством начала 20 века, полуподвальное помещение, пол которого отстоит от уровня почвы менее чем на 50 см, при достаточной сухости могло использоваться для жилья.⁸⁷

Ко второй группе объектов общего имущества, перечисленных в ч. 1 ст. 36 ЖК РФ, можно отнести крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения. Все объекты второй группы не являются помещениями (в этом их основное отличие от объектов первой группы).

Крыша представляет собой конструктивный элемент многоквартирного дома. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что «крыша... не является самостоятельным объектом недвижимости, который мог бы быть передан в пользование отдельно от здания», при этом, договор об использовании крыши, в том числе для рекламных целей, не является договором аренды.⁸⁸ Позднее Высший Арбитражный Суд Российской Федерации заключил, что предметом данного договора является «предоставление лицу возможности на возмездной основе размещать рекламу на конструктивном элементе здания. Такой договор не противоречит ГК РФ, отношения сторон регулируются общими положениями об обязательствах и договорах, а также условиями самого договора».⁸⁹

⁸⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.04.2009 г. по делу № А56-13731/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁷ П. п. 7, 8 § 2 Временных правил устройства и содержания жилых помещений и организации жилищно-санитарного надзора от 17 июля 1919 г.: утв. Народным Комиссариатом здравоохранения РСФСР // Кашкадамов В. П. Санитарная охрана жилищ. – 2-е изд. - М., Народный Комиссариат здравоохранения, 1920. – С. 57.

⁸⁸ Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2002 г. № 66 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. - № 3 (п. 1)

⁸⁹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2008 № 13750/08 по делу № А55-17555/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

Следует отметить, что в проекте Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» изначально было указано, что по решению домовладельцев может быть заключен договор аренды несущей стены или крыши здания для размещения наружной рекламы.⁹⁰

В окончательной редакции данного Постановления Пленум Высшего Арбитражного Суда указал, что к договорам пользования частями здания нормы законодательства об аренде применяются по аналогии.⁹¹

По нашему мнению, нормы об аренде применяются к указанным договорам пользования не по аналогии, а в силу того, что конструктивные элементы многоквартирного дома могут быть предметом договора аренды. Более подробно данная проблематика проанализирована в § 3 Главы 4 настоящей работы.

Далее рассмотрим вопросы принадлежности оборудования к общему имуществу. При буквальном толковании ч. 1 ст. 36 ЖК РФ следует прийти к выводу, что оборудование может являться общим имуществом, только если оно находится в данном многоквартирном доме, п. 1 ст. 290 ГК РФ не устанавливает такого обязательного условия. В соответствии с п. 8 Правил содержания общего имущества внешней границей инженерных сетей как общего имущества является, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, внешняя граница стены многоквартирного дома. Данная норма, на наш взгляд, противоречит ч. 1 ст. 36 ЖК РФ в той части, в которой допускает отступления от

⁹⁰ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: проект Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрен 30.04.2009 г. на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // http://www.arbitr.ru/_upimg/3BF849B6A12BA03AF93908EF6F6BE668_post_plenum.pdf; <http://www.arbitr.ru/vas/presidium/prac/21656.html> (п. 7).

⁹¹ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 рассмотрен 30.04.2009 г. на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/24329.html (п. 7).

общего правила о том, что внешней границей сетей (оборудования) являются стены.

В соответствии с п. 9 Правил содержания общего имущества внешней границей сетей газоснабжения, входящих в состав общего имущества, является место соединения первого запорного устройства с внешней газораспределительной сетью – данное положение, на наш взгляд, является одним из тех случаев, когда законодательство устанавливает исключение из общего правила о том, что оборудование может являться общим имуществом, если оно не выходит за границы многоквартирного дома.

Представляется, что более правильным будет относить к общему имуществу и то оборудование, которое находится за пределами многоквартирного дома, но которое предназначено для обслуживания более одного самостоятельного помещения в этом доме и не обслуживает при этом какие-либо иные строения. Основная цель правового регулирования общего имущества – обеспечить эффективную эксплуатацию многоквартирного дома и учет интересов множества домовладельцев при управлении многоквартирным домом.

Оборудование, которое технически необходимо для функционирования многоквартирного дома, может находиться за физическими пределами данного дома (часть кондиционера, обеспечивающего надлежащий температурный режим в общих помещениях дома). Невключение такого элемента в состав общего имущества может негативно сказаться на эксплуатации дома: элемент может быть отчужден третьему лицу-недомовладельцу, который будет вправе демонтировать его и использовать для собственных нужд.

Кроме того, если признать, что указанное выше оборудование не является общим имуществом, то следует сделать вывод, что оно в принципе может находиться в собственности третьего лица, которое несет бремя содержания оборудования. Данное положение, на наш взгляд, несправедливо, поскольку оборудование всецело предназначено для обслуживания многоквартирного дома (домовладельцев). Сказанное не означает, однако, что домовладельцы не вправе привлекать третьих лиц для обслуживания оборудования.

Границами оборудования, относящегося к общему имуществу и выходящего за пределы многоквартирного дома следует считать соответствующие приборы учета.

Косвенным подтверждением данной позиции является положение п. 8 Правил содержания общего имущества о том, что по общему правилу границей эксплуатационной ответственности за оборудование при наличии коллективного (общедомового) прибора учета является место соединения коллективного (общедомового) прибора учета с соответствующей инженерной сетью, входящей в многоквартирный дом.

Возникает вопрос, как на практике возможно прийти к указанному выше желаемому правовому результату, как достичь положения, при котором оборудование за пределами многоквартирного дома до соответствующих приборов учета относится к общему имуществу, если оно предназначено только для обслуживания данного многоквартирного дома?

Полагаем, констатация того, что ЖК РФ противоречит ГК РФ, и применение к оборудованию норм ГК РФ вряд ли возможны, поскольку ЖК РФ имеет большую юридическую силу (поздний и специальный закон), и применение ГК РФ будет противоречить основным положениям сложившейся доктрины по вопросу определения юридической силы нормативных правовых актов.

Вместе с тем ч. 1 ст. 36 ЖК РФ к общему имуществу относит также и иные объекты общего имущества, предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства многоквартирного дома и расположенные на соответствующем земельном участке.

По нашему мнению, допустимо инженерные сети и оборудование, находящиеся за границами многоквартирного дома, но обслуживающие только этот дом, относить к указанным иным объектам общего имущества.

К третьей группе объектов общего имущества, перечисленных в ч. 1 ст. 36 ЖК РФ, можно отнести земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные

предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке.

Вопросы определения границ и правового режима земельного участка рассмотрены в § 3 Главы второй настоящей работы. Нами к третьей группе объектов общего имущества были отнесены элементы озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на земельном участке. Перечень объектов благоустройства приведен в ст. 3 Закона Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в сфере благоустройства в Санкт-Петербурге»,⁹² на федеральном уровне специально понятие объектов благоустройства не раскрывается.

К иным объектам, предназначенным для обслуживания, эксплуатации и благоустройства многоквартирного дома и расположенным в границах земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, п. п. ж) п. 2 Правил содержания общего имущества относит трансформаторные подстанции, тепловые пункты, коллективные автостоянки, гаражи, детские и спортивные площадки.

⁹² Об административных правонарушениях в сфере благоустройства в Санкт-Петербурге: Закон Санкт-Петербурга от 29.05.2003 г. № 239-29 (ред. от 12.01.2005 г.) // Новое в законодательстве Санкт-Петербурга. – 2003. - № 14.

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА

§ 1. Элементы общего имущества как объекты гражданских прав.

Для начала следует определить, является ли общее имущество и (или) его отдельные элементы объектами гражданских прав. Из ЖК РФ следует, что общее имущество находится в общей долевой собственности домовладельцев, последние владеют, пользуются и в установленных пределах распоряжаются общим имуществом.

Отдельные элементы, относящиеся к общему имуществу, могут быть переданы в пользование третьим лицам (ч. 4 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 44, п. 1 ч. 2 ст. 137 ЖК РФ), следовательно, данные элементы являются объектами гражданских прав – непотребляемыми вещами, в противном случае они не могли бы быть предоставлены в пользование (п. 1 ст. 607, ст. 689 ГК РФ).

В связи с этим не выдерживает критики позиция, высказанная Смирновым В. Н. и Гетман Е. С., состоящая в том, что «общее имущество в многоквартирном доме не подлежит отчуждению. Оно не участвует в гражданском обороте в качестве самостоятельного объекта. Также не подлежат отчуждению отдельные части общего имущества. Они не являются самостоятельными объектами права собственности или иного вещного права».⁹³

Далее указанные авторы пишут, противореча сами себе, что домовладельцы являются «собственниками общего имущества как единого имущественного комплекса. В данном случае объектом права собственности является общее имущество как самостоятельный объект».⁹⁴

Другие авторы указывают, что «все общее имущество, включая и помещения общего пользования, не должно рассматриваться в качестве самостоятельных

⁹³ Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, М. Б. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2005. – С. 184.

⁹⁴ Там же, С. 184.

вещей, поскольку лишено оборотоспособности. Следовательно, невозможно установление в отношении такого общего имущества сервитутов... ».⁹⁵

В данном подходе имеется рациональное зерно, которое состоит в том, что право общей долевой собственности распространяется на все элементы многоквартирного дома, отвечающие критериям общего имущества, независимо от их индивидуализации, выделения из ряда других объектов. Если признать, что только каждый отдельный элемент, относящийся к общему имуществу, является сам по себе объектом гражданских прав, то получается, что до проведения технической инвентаризации и кадастрового учета элементов общего имущества, относящихся к недвижимости, такие элементы в общей долевой собственности не находятся, поскольку не являются объектами гражданских прав по смыслу ст. 1 Закона о регистрации прав.

По нашему мнению, общее имущество в целом, как совокупность элементов, не является единым самостоятельным объектом гражданского оборота. Вместе с тем отдельные элементы, относящиеся к общему имуществу, являются таковыми и могут быть переданы в пользование третьим лицам.

В сложившейся социально-экономической ситуации нецелесообразно полностью исключать из гражданского оборота все элементы общего имущества, следует предоставить домовладельцам возможность предоставлять третьим лицам права пользования в отношении элементов общего имущества, а для этого необходимо признать элементы общего имущества объектами гражданских прав, поскольку субъективные гражданские права пользования не могут существовать в отношении объектов материального мира, которые не являются объектами гражданских прав.

Как справедливо отмечается в литературе, правовой режим элементов общего имущества должен обеспечивать всем домовладельцам безусловную возможность пользования общим имуществом, а также безусловное

⁹⁵ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь. - М.: Статут, 2004. – С. 53.

распределение бремени содержания общего имущества между домовладельцами; при этом авторы отмечают, что «поскольку в обоих случаях речь идет о «безусловности», единственный правовой режим, обеспечивающий это, есть режим общей долевой собственности».⁹⁶

С последним тезисом вряд ли можно согласиться, мировой практике известны иные правовые модели, применяемые к ситуации, когда одни части здания используются индивидуально каждым из жильцов (самостоятельных помещений), а все остальные части используются всеми домовладельцами в той мере, в какой это необходимо для использования самостоятельных помещений.

В США, например, допускается существование:

- кооператива, в собственности у которого находится все здание, при этом жильцам принадлежат права пользования самостоятельными помещениями в силу членства в кооперативе. Кооператив осуществляет управление всем зданием, устанавливает обязательные к исполнению правила поведения;

- таймшер ассоциации, член которой обладает правом собственности (или аренды) на самостоятельное помещение в здании в течение определенного периода в году, например, в течение декабря месяца каждого года.⁹⁷

С учетом изложенного можно сделать вывод, что общее имущество в целом не является самостоятельным объектом гражданского оборота, но отдельные его элементы являются таковыми и могут быть переданы в пользование третьим лицам при условии, что это не препятствует обслуживанию и эксплуатации многоквартирного дома и не связано с возможностью отчуждения элемента общего имущества.

⁹⁶ Там же, С. 51.

⁹⁷ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 8-9.

Общее имущество: принадлежность жилых и нежилых помещений или часть сложной вещи, образуемой общим имуществом и данными помещениями.

В соответствии со ст. 134 ГК РФ сложную вещь образуют несколько разнородных вещей при условии, что они образуют единое целое, и это их единство предполагает их использование по общему назначению. Некоторые авторы отмечают, что единство здесь предопределяется использованием вещей по общему назначению, при этом, не обязательно наличие физической связи между вещами.⁹⁸ Другие авторы также пишут, что «только в тех случаях, когда компоненты образуют функциональное единство, в результате чего они приобретают новое общее назначение, появляется новая составная вещь или, по терминологии закона, сложная вещь».⁹⁹ Сложная вещь по общему правилу выступает в гражданском обороте как единое целое.

Одна вещь признается принадлежностью другой вещи в том случае, если одна вещь (принадлежность) связана с главной вещью общим назначением и предназначена для ее обслуживания (ст. 135 ГК РФ). Единства вещей для признания их главной вещью и принадлежностью не требуется, но, как и в случае со сложной вещью, необходимо общее назначение вещей.

Таким образом, при буквальном толковании действующего законодательства следует прийти к выводу, что различие между сложной вещью и главной вещью и принадлежностью состоит в том, что принадлежность предназначена для обслуживания главной вещи, в то время как составные части сложной вещи не предназначены для обслуживания друг друга и образуют между собой единое целое.

По смыслу ГК РФ две вещи могут быть связаны между собой или как главная вещь и принадлежность, или же они могут образовывать сложную вещь;

⁹⁸ Гражданское право: В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В. С. и др.]; отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 414.

⁹⁹ Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. – 7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2009. – С. 260.

одновременно являться главной вещью и принадлежностью, и сложной вещью две те же самые вещи не могут.

Г. Ф. Шершеневич писал, что отношение главной вещи и принадлежности может иметь различное основание: органическая связь вещей (принадлежность – естественное произведение сил главной вещи), механическая (искусственное присоединение различных вещей к главной; здание на земле), экономическая (скот будет принадлежностью имения, если он содержится в нем для сельских работ), юридическая (в силу прямого указания закона при отсутствии иных связей).¹⁰⁰ Далее тот же автор отмечает: «если одна вещь не может выполнять свое экономическое значение без другой, то последняя будет составной частью первой, например, труба на пароходе; в противном случае мы будем иметь налицо принадлежность, например, лодка на пароходе».¹⁰¹

К принадлежностям дома, по мнению Г. Ф. Шершеневича, относятся двор, сад, сараи, конюшни, надворные строения, причем, это принадлежности дома как целого¹⁰², а также кирпичи, бревна, рамы, двери, лестницы, из которых состоит дом.¹⁰³

В конечном счете, автор признается, что «практически... различие это [между принадлежностями и составными частями вещи] крайне затруднительно».¹⁰⁴

Проанализируем возможность применения норм ст. ст. 134 - 135 ГК РФ к общему имуществу и самостоятельным помещениям. По смыслу норм ст. ст. 134 - 135 ГК РФ главной вещью и принадлежностью, а также сложной вещью могут быть только собственно вещи, а не доли в праве собственности на них. При буквальном толковании рассматриваемых положений следует прийти к выводу, что одна вещь не может быть одновременно в идеальных долях принадлежностью

¹⁰⁰ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. – 720 с.: ил. – (Юридическое наследие). – С. 142 - 143.

¹⁰¹ Там же, С. 141.

¹⁰² Там же, С. 144.

¹⁰³ Там же, С. 142.

¹⁰⁴ Там же, С. 141.

(составной частью) нескольких разных вещей. Если допустить, что вещь может быть принадлежностью (составной частью) нескольких вещей одновременно (без выделения идеальных долей этой вещи), то тогда будет непонятно, какая из главных вещей определяет юридическую судьбу принадлежности или вместе с какой из вещей данная вещь рассматривается в гражданском обороте как единое целое.

Таким образом, можно прийти к выводу, что нормы ст. ст. 134 - 135 ГК РФ при буквальном их толковании не могут быть применены к самостоятельным помещениям и общему имуществу.

И. А. Дроздов полагает, что общее имущество является именно принадлежностью самостоятельного помещения, поскольку общее имущество обслуживает любую из квартир, и общее имущество и самостоятельные помещения связаны общим назначением: они служат удовлетворению потребности человека в жилье.¹⁰⁵ Косвенным подтверждением данному выводу может служить норма ч. 2 ст. 37 ЖК РФ: доля домовладельца в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме следует судьбе права собственности на помещение данного домовладельца. Текстурально данная формулировка ближе к норме ГК РФ о главной вещи и принадлежности, нежели чем к правилам о сложной вещи.

Следует отметить, что самостоятельные помещения и общее имущество обладают также чертами, которые обязательно присущи только сложным вещам, но могут и не быть у главных вещей и их принадлежностей: общее имущество и самостоятельные помещения образуют единое физическое целое и рассматриваются как одна вещь, по крайней мере, экономически. При приобретении, например, квартиры, имеет экономическое значение состав, количество и состояние общего имущества соответствующего многоквартирного дома. Сказанное здесь не противоречит тезису о том, что общее имущество «обслуживает» самостоятельные помещения.

¹⁰⁵ Дроздов И. А. Понятие «обслуживающей» долевой собственности // Правоведение. - 2000. - № 6 (233). - С. 127.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу состоит в том, что квартира и общее имущество в многоквартирном доме являются в совокупности и сложной вещью, и главной вещью (квартира) и принадлежностью к ней (общее имущество) одновременно.¹⁰⁶ Такую же позицию занял по одному из дел и арбитражный суд.¹⁰⁷ По другому делу тот же арбитражный суд указал, что, поскольку главная вещь и принадлежность представляют собой отделимые друг от друга разнородные вещи, то нежилое помещение и фасад многоквартирного дома, в котором оно расположено, не могут быть признаны главной вещью и принадлежностью.¹⁰⁸

Полагаем, что нормы ст. ст. 134 - 135 ГК РФ не следует применять к отношениям по поводу помещений, находящихся в собственности частных лиц или публичных образований, и общего имущества многоквартирного дома.

Данные отношения не подпадают под действие норм ст. ст. 134 – 135 ГК РФ при буквальном их толковании, и при этом, они достаточно полно урегулированными иными нормами (п. 2 ст. 290 ГК РФ, ст. ст. 37, 38 ЖК РФ, ст. 23 Закона о регистрации прав).

Аналогичную позицию занял Научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Уральского округа.¹⁰⁹

Особо следует остановиться на земельном участке как объекте общего имущества. «В классическом имущественном обороте главной вещью всегда признается земля (земельный участок), а принадлежностью расположенные на

¹⁰⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2000 г. по делу № 78-Г00-61 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 мая 2002 г. № А56-33857/01 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 апреля 2005 г. № А56-14865/04 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁹ По вопросам рассмотрения дел о защите права собственности и других вещных прав: Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа № 1/2007 (По итогам заседания, состоявшегося 23 - 24 мая 2007 года в г. Ижевске) // СПС «КонсультантПлюс» (п. 1).

ней объекты, включая и недвижимость...».¹¹⁰ В действующем отечественном законодательстве закреплён принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами (п. п. 5) п. 1 ст. 1, ст. 35 ЗК РФ).

Применительно к земельным участкам, расположенным под многоквартирными домами, данный принцип несколько видоизменен: за самостоятельным помещением в многоквартирном доме следует доля в праве собственности на земельный участок в силу закона.

Применение к общему имуществу режима недвижимости.

Часть элементов общего имущества по своей природе являются недвижимостью, это - земельный участок и объекты, предназначенные для обслуживания многоквартирного дома, прочно с ним связанные и перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. Иные элементы общего имущества по природе недвижимостью не являются – электрическое, санитарно-техническое оборудование, например. Помещения традиционно относят к недвижимости, однако, на наш взгляд, они в некоторых случаях не совсем отвечают критерию прочной связи с землей.

Земельный участок и общие помещения дома следует отнести к категории недвижимости, поскольку нормы ст. 130 ГК РФ по их смыслу позволяют только движимые по природе своей вещи относить к недвижимости, но не позволяют относить недвижимые по природе вещи к движимому имуществу.

С элементами общего имущества, которые по своим физическим свойствам недвижимостью не являются, ситуация несколько иная.

Прямое законодательное закрепление того, что движимые по природе элементы общего имущества есть недвижимость, отсутствует. Если признать, что

¹¹⁰ Гражданское право: В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В. С. Зенин И. А. и др.]; отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 415.

самостоятельное помещение и общее имущество являются сложной вещью, то получается, что все общее имущество является недвижимостью, поскольку, будучи в составе сложной вещи, которая в целом является недвижимостью, общее имущество также становится недвижимым. В этом случае вещи, входящие в состав общего имущества и являющиеся по своей природе движимыми, юридически становятся недвижимостью, и к ним применяются правила, относящиеся к недвижимости, в том числе о государственной регистрации, в силу того, что указанные движимые по своей природе вещи выступают в качестве составной части сложной вещи, которая в целом может быть отнесена к недвижимости. В юридической литературе данное явление называется правовой иммобилизацией вещей.¹¹¹

Если же признавать общее имущество принадлежностью самостоятельных помещений многоквартирного дома, то вполне допустимо, чтобы элементы общего имущества являлись движимым имуществом, так как по смыслу норм ст. 135 ГК РФ принадлежностью недвижимости может быть движимое имущество.

Однако, как говорилось выше, нормы ст. ст. 134 – 135 ГК РФ не следует применять к общему имуществу и самостоятельным помещениям многоквартирного дома, следовательно, данные нормы не могут служить критерием отнесения общего имущества к недвижимости.

В соответствии с п. 2 ст. 23 Закона о регистрации прав регистрация возникновения, перехода, ограничения (обременения) или прекращения права на самостоятельное помещение в многоквартирном доме одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.

Данная норма вводит фикцию государственной регистрации прав на общее имущество, то есть запись в ЕГРП в отношении элементов общего имущества не вносится, но тем не менее права (ограничения прав) на общее имущество считаются зарегистрированными.

¹¹¹ Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2006 г. – С. 123-124.

В соответствии со ст. ст. 130, 131 ГК РФ, п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав необходимость и возможность регистрации прав на объект является следствием отнесения его к недвижимости вследствие его физических свойств или по указанию закона, но не наоборот.

Полагаем, что с учетом изложенного норма п. 2 ст. 23 Закона о регистрации прав должна быть истолкована следующим образом: регистрация прав на самостоятельное помещение одновременно является регистрацией права общей долевой собственности на те элементы общего имущества, которые являются недвижимостью по природе.

Данное правило направлено на стабилизацию гражданского оборота и на исключение ситуаций, когда продавец самостоятельного помещения будет вправе утверждать, что, продав такое помещение, он сохранил долю в праве собственности на общее недвижимое имущество и имеет право на компенсацию за пользование покупателем таким имуществом соразмерно его доли. Что касается общего движимого имущества, то доля в праве на него переходит к приобретателю самостоятельного помещения в силу закона с момента регистрации перехода (возникновения) права собственности на самостоятельное помещение (ст. 38 ЖК РФ, ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ).

С учетом вышеизложенного полагаем, что только лишь отдельные элементы общего имущества многоквартирного дома, которые обладают определенными признаками (объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно), являются недвижимостью.

Некоторые авторы занимают позицию, согласно которой «передача в пользование какой-либо части общего имущества должна производиться по нормам для сделок с движимым имуществом», поскольку общее имущество является неделимым имущественным комплексом, и в отношении части общего

имущества не может быть произведен технический и кадастровый учет.¹¹²
Впрочем, есть и противоположная точка зрения.¹¹³

Представляется, что, по крайней мере, некоторые части общего имущества, помещения например, по своей природе являются недвижимым имуществом, и к ним применяются специальные нормы о недвижимости в силу наличия у них определенных физических свойств.

В целом следует признать, что действующее законодательство позволяет применять указанный режим только в отношении частей общего имущества, являющихся недвижимостью по природе. Такой подход представляется обоснованным и позволяет облегчить коммерческий оборот тех частей общего имущества, которые по своей природе не являются недвижимостью; не разумно, например, применять процедуру государственной регистрации прав и сделок с недвижимостью при передаче в пользование части инженерного оборудования многоквартирного дома. Распространение режима недвижимости на все части общего имущества, равно как и применение норм, регулирующих сделки с движимым имуществом, ко всем частям общего имущества, необоснованно.

Следует отметить, что п. 9 Инструкции об особенностях внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним при государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющиеся общим имуществом в многоквартирном доме, предоставления информации о зарегистрированных правах общей долевой собственности на такие объекты недвижимого имущества¹¹⁴ в подразделе I-2 ЕГРП, содержащем

¹¹² Симонов В. Н. Гетман Е. С. Общее имущество в многоквартирном доме (новое законодательство) // Нотариус. – 2005. - № 3. – С. 32. Также см. Жилищный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, Б. М. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005. – С. 185.

¹¹³ Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации: Постатейный / Авт. кол.: А. Ю. Бушев, О. А. Городов, А. К. Губаева и др.; Под ред. О. А. Городова. - 2-е изд., перераб. и доп., науч. -М.: Проспект, 2007. – С. 85-86.

¹¹⁴ Утверждена Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 14.02.2007 г. № 29 «Об утверждении Инструкции об особенностях внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним при государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющиеся общим имуществом в многоквартирном доме, предоставления информации о

описание многоквартирного дома в графе «Особые отметки регистратора» указываются вещи, право общей долевой собственности на которые не заявляется на регистрацию в качестве объектов недвижимости (чердаки, технические этажи, технические подвалы). При этом, сведения о составляющих общего имущества, которые не могут быть описаны в качестве самостоятельных вещей, например, о несущих стенах, плитах перекрытий, окнах и дверях помещений общего пользования, перилах, парапетах, в графу «Особые отметки регистратора» не включаются.

§ 2. Субъекты права собственности на общее имущество.

Полагаем, что собственники нежилых помещений являются сосособственниками общего имущества.¹¹⁵ В соответствии с п. 1 ст. 290 ГК РФ правом общей долевой собственности на общее имущество обладают собственники квартир, ч. 1 ст. 36 ЖК РФ наделяет таким правом собственников помещений.

По смыслу норм ч. ч. 2, 3 ст. 24 ЖК РФ существует родовое понятие «помещение», которое включает в себя как жилые, так и нежилые помещения, следовательно, собственники нежилых помещений также обладают долей в праве собственности на общее имущество. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 23 Закона о регистрации прав «государственная регистрация возникновения, перехода, ограничения (обременения) или прекращения права на жилое или нежилое помещение в многоквартирных домах одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество». Еще до принятия ЖК РФ в литературе отмечалось, что исключение в ГК РФ собственников нежилых

зарегистрированных правах общей долевой собственности на такие объекты недвижимого имущества» (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 06.03.2007 г. за № 9069) // Российская газета от 22.03.2007 г. № 58.

¹¹⁵ Аналогичную позицию занимает Рубанова М. П. (Рубанова М. П. Правовой режим нежилых помещений и проблемы их участия в коммерческом обороте. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2008. – С. 22.

помещений из числа субъектов права собственности на общее имущество не до конца продуманно.¹¹⁶

Размер доли в праве собственности на общее имущество.

Для определения размера доли в праве собственности на общее имущество могут быть использованы различные критерии (например, объем самостоятельного помещения,¹¹⁷ или его стоимость¹¹⁸). В некоторых штатах США допускается определение доли участия в общих расходах (доли в праве собственности на общее имущество) путем деления продажной стоимости помещения на сумму продажных стоимостей всех самостоятельных помещений.¹¹⁹ В Великобритании доля участия в общих расходах и количество голосов, собственника самостоятельного помещения определяются в момент установления режима общей долевой собственности на общее имущество здания в документе об общей собственности сообщества (Commonhold Community Statement), который регистрируется в Земельном кадастре по заявлению ассоциации домовладельцев соответствующего дома.¹²⁰

В соответствии с российским законодательством доля в праве собственности на общее имущество собственника помещения в этом доме «пропорциональна размеру общей площади указанного помещения» (ч. 1 ст. 37 ЖК РФ). Доля может определяться неким отношением чисел, поэтому необходимо понимать, на что нужно разделить общую площадь помещения, чтобы получить размер доли домовладельца. ЖК РФ не дает ответа на этот вопрос.

¹¹⁶ Городов О. А. Правовые аспекты организации товариществ собственников жилья // Правоведение. – 1995. - № 1. - С. 29.

¹¹⁷ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь. - М.: Статут, 2004. – С. 52.

¹¹⁸ В. Таланов Концепция strata title // ЭЖ-Юрист. - № 7 (512), февраль 2008 г

¹¹⁹ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors®. – P. 35.

¹²⁰ Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 // Commonhold / Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters, Barristers, Falcon Chambers. – New York: Oxford University Press, New York, 2004. – P. 65-66, 84.

Очевидно, что знаменателем здесь будет сумма площадей всех самостоятельных помещений, в противном случае все домовладельцы не будут обладать 100% голосов на общем собрании. Если например, в качестве знаменателя использовать площадь жилого здания, определенную по СНиП 2.08.01-89, то совокупность долей в праве собственности всех домовладельцев будет меньше единицы, поскольку в площадь здания согласно п. 5 Приложения 2 к СНиП 2.08.01-89 в том числе включается площадь лестничных клеток, лифтовых и других шахт.

Действие во времени законодательства, устанавливающего права домовладельцев на общее имущество.

В соответствии со ст. 23 Закона о регистрации прав доля в праве общей собственности на общее имущество считается зарегистрированной за соответствующим лицом с момента регистрации его права собственности на самостоятельное помещение.

Норма, согласно которой собственнику квартиры в многоквартирном доме принадлежит доля в праве собственности на общее имущество, впервые в российском законодательстве появилась в ст. 289 ГК РФ, которая вступила в силу 01.01.1995 г. и применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после 01.01.1995 г., к гражданским правоотношениям, возникшим до 01.01.1995 г. нормы ст. 289 ГК РФ применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после 01.01.1995 г.¹²¹ К правам и обязанностям, возникшим до 01.01.1995 г., применяются нормы законодательства, действовавшего на момент возникновения соответствующих прав и обязанностей, даже если соответствующие законодательные акты утратили силу с введением в действие ч. 1 ГК РФ.¹²²

¹²¹ О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3302 (ст. ст. 1, 5).

¹²² О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 2, Пленума Высшего

Возникает вопрос, обладают ли лица, приобретшие жилые помещения до 01.01.1995 г., долей в праве собственности на общее имущество? Ответ на этот вопрос, на наш взгляд, зависит от определения того, бытийствуют ли права на общее имущество в рамках правоотношения собственности на жилое помещение или же они являются частью самостоятельного правоотношения по поводу общего имущества.

Ст. 289 расположена в гл. 18 ГК РФ, определяющей особенности прав на жилые помещения, нормы данной главы, с одной стороны, ограничивают права собственников жилых помещений по сравнению с общими положениями ГК РФ о праве собственности, с другой, наделяют собственников жилых помещений долей в праве собственности на общее имущество. Из этого можно сделать вывод, что наделение собственников жилых помещений правами на общее имущество – это увеличение объема прав собственности, предусмотренного общими положениями о праве собственности, и права на общее имущество – это субъективные гражданские права по отношению ко всем третьим лицам, являющиеся частью гражданского правоотношения собственности на жилое помещение. Если придерживаться такой позиции, то получается, что ч. 1 ГК РФ просто изменила объем прав собственников жилых помещений, и лица, приватизировавшие до 01.01.1995 г. жилые помещения, с 01.01.1995 г. стали обладать долей в праве собственности на общее имущество соответствующего многоквартирного дома.

С другой стороны, основанием возникновения права собственности лиц, приватизировавших жилое помещение, является договор приватизации, поэтому объем их прав на жилое помещение и иные части многоквартирного дома определялся таким договором и законодательством, действовавшим в момент заключения договора. При возникновении после 01.01.1995 г. прав и обязанностей в рамках правоотношения, возникшего до 01.01.1995 г., к ним применяется ч. 1 ГК РФ. Представляется, что для возникновения таких прав и обязанностей необходимо появление после 01.01.1995 г. соответствующего

юридического факта, при его отсутствии оснований для применения ч. 1 ГК РФ нет.

Необходимо отметить, что в любом случае законодательное наделение с 01.01.1995 г. лиц, приватизировавших ранее жилье, долей в праве собственности на общее имущество, лишает с 01.01.1995 г. права собственности на общее имущество тех, кто обладал таким правом в момент приватизации. До 01.01.1995 г. правом собственности на общее имущество многоквартирного дома обладало соответствующее публичное образование или организация, в ведении которой находился многоквартирный дом.¹²³ По общему правилу жилищный фонд, находящийся в управлении исполнительных органов местных Советов народных депутатов (местной администрации), относится к муниципальной собственности соответствующего муниципального образования.¹²⁴ Четкого разделения общего имущества и самостоятельных помещений жилищного фонда при разграничении государственной собственности не проводилось.¹²⁵

Действие норм ст. ст. 289 - 290 ГК РФ во времени следует анализировать не только применительно к приватизированному жилью, а также с учетом случаев приобретения жилых помещений до 01.01.1995 г. по иным основаниям, например, на основании членства в ЖСК. До 01.01.1995 г. законодательство не предусматривало, что общие элементы дома, построенного с участием ЖСК, находились в общей долевой собственности собственников квартир и нежилых помещений в многоквартирном доме. С учетом этого может быть сделан вывод,

¹²³ Практически все жилые дома в городах, построенные до революции, были национализированы, при этом право публичной собственности возникло на строения в целом, а не на отдельные их части. Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах: Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. // Известия ВЦИК от 24 августа 1918 г. № 82 (ст. 2).

¹²⁴ О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 3020-1 (ред. от 24.12.1993 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. - № 3. - Ст. 89 (Приложение № 3, п. 1).

¹²⁵ Жилищный кодекс РСФСР от 24 июня 1983 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1983. - № 26. - Ст. 883 (ст. ст. 4, 5).

что данные элементы находились в собственности ЖСК как лица, создавшего многоквартирный дом.¹²⁶

На наш взгляд, следует признать, что права на общее имущество существуют не в рамках правоотношения собственности на отдельное помещение, а в рамках самостоятельного правоотношения собственности на общее имущество многоквартирного дома. Нормы о принадлежности общего имущества домовладельцам в законодательстве сформулированы таким образом, что можно сделать вывод о наличии самостоятельного права собственности на общее имущество, отличного от права собственности на отдельные помещения (ст. ст. 289, 290 ГК РФ, ст. 36 ЖК РФ).

Заняв позицию, согласно которой права на общее имущество существуют вне рамок правоотношения собственности на отдельное помещение, следует сделать вывод, что правоотношение общей долевой собственности на общее имущество могло возникнуть только после 01.01.1995 г., когда было предусмотрено (ст. 289 ГК РФ), что возникновение права собственности на жилое помещение само по себе является юридическим фактом, на основании которого возникает доля в праве собственности на общее имущество того многоквартирного дома, в котором находится соответствующее помещение. При этом, формулировка нормы ст. 289 ГК РФ позволяет сделать вывод, что собственнику квартиры принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома в силу самого факта нахождения квартиры в собственности, независимо от того, по какому основанию и когда (до или после 01.01.1995 г.) это право собственности возникло. То есть лица, приватизировавшие квартиры до 01.01.1995 г., стали сособственниками общего имущества с 01.01.1995 г., с этого же момента прекратилось единоличное право публичной собственности на общее имущество.

¹²⁶ О кооперации в СССР: Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. - № 22. - Ст. 355 (ст. ст. 7, 51); О собственности в СССР: Закон СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. - № 11. - Ст. 164 (п. 2 ст. 7); О жилищно-строительной кооперации: Постановление Совета Министров СССР от 19 августа 1982 г. № 765 // Собрание постановлений Правительства СССР. - 1982. - № 23. - Ст. 120 (п. п. 7, 10, 11, 13).

Данный подход нашел отражение в акте государственной организации технической инвентаризации, в соответствии с которым «в состав общего имущества многоквартирного дома не включаются помещения, которые хотя и попадают по формальным признакам в состав общего имущества, но на дату вступления в силу части первой ГК РФ (01.01.1995 г.) имели фактическое целевое использование (спецподвалы, магазины и т.д.)».¹²⁷ Из данного положения следует, что состав общего имущества определяется по состоянию именно на 01.01.1995 г., то есть и права на него возникают в эту дату.

Как видим, федеральный законодатель с 01.01.1995 г. прекратил право муниципальной, собственности субъектов Российской Федерации, федеральной и частной собственности на общее имущество, следовательно, можно говорить о том, что положение ст. ст. 289-290 ГК РФ противоречит некоторым положениям Конституции Российской Федерации. В соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. В соответствии с п. д) ст. 71, ст. 73, п. г) ч. 1 ст. 114, ст. 130, ч. 1 ст. 132 Конституции органы власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления самостоятельно управляют имуществом, находящимся в собственности соответственно муниципального образования и субъекта Российской Федерации.

Ограничение прав человека и гражданина допустимо в пределах, оговоренных в ч. 3 ст. 55 Конституции, в том числе в целях защиты прав и законных интересов других лиц. Как справедливо указал Конституционный Суд Российской Федерации, нормы ст. 55 Конституции применимы и к случаям ограничения прав собственности публичных образований, в частности, иностранных государств.¹²⁸

¹²⁷ Абз. 4 п. 5.6.6. Инструкции о порядке изготовления справки о размерах площадей помещений в многоквартирном доме и паспорта на многоквартирный дом: утв. Приказом Государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» от 6 мая 2005 г. № 30.

¹²⁸ По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что положения законодательства, на основании которых заинтересованные государства утрачивают право собственности на принадлежавшие им культурные ценности, перемещенные в Союз ССР и находящиеся на территории Российской Федерации, а Российская Федерация приобретает право собственности на эти культурные ценности, если указанные государства не заявили претензий об их реституции с территорий бывших неприятельских государств в определенные сроки, нарушают конституционные гарантии права собственности и пределы допустимых ограничений этого права и тем самым не соответствуют Конституции Российской Федерации.¹²⁹

Таким образом, введение Российской Федерацией законоположений, лишающих третьих лиц их собственности, противоречит Конституции Российской Федерации, если прекращение права собственности осуществлено при отсутствии оснований, предусмотренных ч. 3 ст. 55 Конституции.

На наш взгляд, положения ст. ст. 289, 290 ГК РФ, прекращающие право собственности третьих лиц на объекты, которые с 01.01.1995 г. становятся общим имуществом многоквартирного дома и собственностью всех обладателей квартир, не противоречат Конституции, поскольку в данном случае ограничение прав и свобод происходит при наличии объективных оснований для такого ограничения, а именно защита прав и законных интересов третьих лиц. Эффективное использование домовладельцем его помещения возможно только при наличии у последнего права на участие в принятии решений относительно содержания и эксплуатации общего имущества многоквартирного дома, права на защиту общего имущества от незаконных действий сосособственников и третьих лиц, в том числе от незаконного изменения (отчуждения) общего имущества. Следует

Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 1999 г. № 12-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1999. - № 30. - Ст. 3989 (п. 6).

¹²⁹ По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 1999 г. № 12-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1999. - № 30. - Ст. 3989 (п. 6).

отметить, что данный вопрос требует дополнительного исследования вне рамок настоящей работы.

Действие во времени законодательных актов, устанавливающих права собственников нежилых помещений на общее имущество.

Следуя указанному выше подходу, нужно было бы признать, что долей в праве собственности на общее имущество обладают только те собственники нежилых помещений, которые стали таковыми после вступления в силу ЖК РФ (01.03.2005 г.), а также те, которые приобрели нежилые помещения до 01.03.2005 г., в многоквартирном доме, на базе которого был зарегистрирован кондоминиум в соответствии с Законом о ТСЖ. В том случае, если кондоминиум на базе многоквартирного дома не зарегистрирован, то, по крайней мере арбитражные суды Северо-Западного округа, исходили из того, что в этом случае оснований для возникновения общей долевой собственности на общее имущество у собственников нежилых помещений не имеется.¹³⁰

Если дальше следовать занятой позиции, то нужно признать, что только с 01.03.2005 г. те собственники нежилых помещений, которые не обладали на этот момент долей в праве собственности на общее имущество, приобретают в силу закона (ч. 1 ст. 36 ЖК РФ) такую долю. Законодательство не наделяет ЖК РФ в этой части обратной силой.¹³¹ При этом основанием их права на общее имущество будет факт (приобретение нежилого помещения), состоявшийся до вступления в силу закона, предусматривающего правовые последствия наличия этого факта.

Тем не менее, представляется наиболее обоснованной следующая позиция: лица, приобретшие нежилые помещения после 01.01.1995 г., но до 01.03.2005 г., и в период до 01.03.2005 г. являлись сособственниками общего имущества соответствующего многоквартирного дома.

¹³⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 января 2004 г. № А56-15626/03 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 апреля 2003 г. № А56-28158/02 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³¹ ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»; ст. 6 ЖК РФ.

Отношения между собственниками нежилых помещений и третьими лицами по поводу общего имущества многоквартирного дома в период до 01.03.2005 г. не были регламентированы, но, очевидно, нуждались в правовом регулировании, поскольку собственники нежилых помещений нуждаются в общем имуществе и используют его также, как и собственники жилых помещений. Отношения по поводу общего имущества собственников жилых помещений схожи с такими же отношениями собственников помещений нежилых, поскольку, прежде всего, схожи фактические основания, благодаря которым такие отношения возникают (наличие помещения как самостоятельного объекта гражданских прав в многоквартирном доме). С учетом вышеизложенного, следует прийти к выводу, что в данной ситуации допустимо применение нормы ст. 289 ГК РФ по аналогии к отношениям по поводу общего имущества, в которых участвуют собственники нежилых помещений соответствующего многоквартирного дома (п. 1 ст. 6 ГК РФ). Противоположная позиция судов по данному вопросу представляется не совсем обоснованной.¹³²

§ 3. Правовой режим земельного участка как элемента общего имущества.

Под земельным участком понимается часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами (ст. 11.1 ЗК РФ). Существование земельного участка с такими его характеристиками, которые позволяют определить участок в качестве индивидуально-определенной вещи, подтверждается сведениями, вносимыми в государственный кадастр недвижимости (п. 3 ст. 1 Закона о кадастре).

Таким образом, земельный участок может быть отнесен к общему имуществу не ранее момента его государственного кадастрового учета.

¹³² Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 апреля 2005 г. № А35-5353/04-С25 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 января 2004 г. по делу № А56-15626/03 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 апреля 2003 г. по делу № А56-28158/02 // СПС «КонсультантПлюс».

Разработчики Концепции развития законодательства о вещном праве также упоминают о том, что доля в праве собственности на земельный участок под многоквартирным домом возникает не с момента государственной регистрации права, а с момента возникновения земельного участка как объекта гражданских прав в соответствии со ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ». Более того, в целях предотвращения точечной застройки они предлагают распространить это правило также и на нежилые здания, в которых нежилые помещения принадлежат разным лицам на праве собственности и которые расположены на землях, относящихся к публичной собственности.¹³³

Полагаем, что в таком случае бюджет лишится некоторой части доходов от сдачи земельных участков в аренду и их продажи собственникам помещений, поскольку по действующему законодательству в случае, если здание не является многоквартирным домом, собственники помещений в нем по общему правилу вправе или выкупить участок, или взять его в аренду у публичного собственника (ст. 36 ЗК РФ).

В связи с этим данное предложение по развитию законодательства требует дополнительного экономического анализа.

Определение границ земельного участка. Законодательство, регулирующее порядок приобретения прав на земельный участок.

Границы участка под многоквартирным домом определяются в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности и с учетом того, что на данном участке помимо самого дома могут находиться иные объекты, которые предназначены для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома, в том числе элементы озеленения и благоустройства (ч. 1 ст. 36 ЖК РФ).

До вступления в силу ЖК РФ, когда действовали положения о регистрации кондоминиумов, был предусмотрен достаточно подробный порядок определения размера и установления границ земельного участка в составе кондоминиума.

¹³³ Концепции развития законодательства о вещном праве. С. 30, 47, 48.

Принципы определения границ были следующие:

- если земельный участок ранее был отведен, и акт об отведении участка действует (не отменен), то границы земельного участка пересмотру не подлежат;
- если землеотвод отсутствует или не действует, то границы определяются в зависимости от этажности дома и от того, какие строительные нормы и правила (СНиП) действовали в период строительства дома.¹³⁴

Когда границы земельного участка определены еще до создания многоквартирного дома, в общую долевую собственность домовладельцев передается участок в данных границах, изменение границ невозможно.¹³⁵ Предоставление земельного участка для строительства многоквартирного дома осуществляется с учетом того, что участок будет использоваться не только для размещения самого дома, но и для обеспечения его надлежащей эксплуатации и функционирования. Предоставление участка в таких границах, которые позволяют в будущем надлежащим образом эксплуатировать построенный дом, обеспечивается различными строительными, градостроительными, санитарно-эпидемиологическими и иными правилами, которые должны быть соблюдены при предоставлении земельного участка и согласовании проекта строительства.

Следует отметить, что до недавнего времени в Санкт-Петербурге действовали подзаконные акты, которые допускали изменение границ земельного участка, границы которого ранее были определены, по решению общего собрания домовладельцев, принятому 2/3 голосов.¹³⁶

¹³⁴ Свод Правил по проектированию и строительству СП 30-101-98 Методические указания по расчету нормативных размеров земельных участков в кондоминиумах: утверждены Приказом Министерства Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 26 августа 1998 г. № 59 / Минземстрой России. - М.: ГУП ЦПП, - 1998. Издание официальное; Бюллетень строительной техники. - 1998. - № 11-12 (ч. 1 п. 3.1.).

¹³⁵ Об утверждении Положения об определении размеров и установлении границ земельных участков в кондоминиумах: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 сентября 1997 г. № 1223 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 40. - Ст. 4592 (п. 2).

¹³⁶ Инструкция по формированию земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 20.04.2005 г. № 500-рк // Невское время. № 97 от 27.05.2005 г. (п. 5, п. п. 5.1.1., 2.3.3.). Данная Инструкция утратила силу в соответствии с

Во втором приведенном случае с учетом СНиПов и этажности здания рассчитывается удельный показатель земельной доли, который представляет собой площадь жилой территории (земельного участка), приходящейся на 1 кв. м. общей площади жилых помещений дома. В результате расчетов с использованием показателя земельной доли определяется нормативный размер земельного участка, то есть размер земельного участка, который передается в собственность бесплатно.¹³⁷ Учет нежилых помещений, входящих в кондоминиум, при определении границ земельного участка осуществляется на основании градостроительных нормативов с учетом обеспечения требований по эксплуатации этих помещений (организация подъездов, подходов, разворотных площадок для транспорта, площадок для временной стоянки автомобилей и т.д.).¹³⁸

Сверх нормы земельные участки могли предоставляться в собственность (за плату) или в аренду при условии, что соответствующие участки расположены в границах жилой группы или двора соответствующего дома (кондоминиума).¹³⁹ ЖК РФ не предоставляет домовладельцам такой возможности.

В ЖК РФ не содержится понятия нормативного размера земельного участка и особых положений о порядке определения размера и границ земельных участков под многоквартирным домом. В соответствии с ч. 2 ст. 36 ЖК РФ границы и размер земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, определяются в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности. С учетом этого, полагаем, что после вступления в силу ЖК РФ границы земельного участка под

п. 5 Распоряжения Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 11.08.2006 г. № 1555-рк // Невское время № 212. 17 ноября 2006 г.

¹³⁷ Там же, ч. 3 п. 3.1., п. 3.4., также см. п. 1 ст. 11 Закона о ТСЖ.

¹³⁸ Свод Правил по проектированию и строительству СП 30-101-98 Методические указания по расчету нормативных размеров земельных участков в кондоминиумах: утверждены Приказом Министерства Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 26 августа 1998 г. № 59 / Минземстрой России. - М.: ГУП ЦПП, - 1998. Издание официальное; Бюллетень строительной техники. - 1998. - № 11-12 (п. 3.5.)

¹³⁹ П. 2 ст. 11 Закона о ТСЖ.

многоквартирным домом должны определяться на основании ранее предусмотренного порядка определения границ.¹⁴⁰

Определение границ земельного участка завершается его межеванием и кадастровым учетом. Инициировать формирование земельного участка под многоквартирным домом в настоящее время вправе общее собрание домовладельцев. О формировании земельного участка общим собранием домовладельцев принимается решение и уполномочивается любое лицо на обращение в компетентные органы с заявлением о формировании земельного участка.¹⁴¹ ТСЖ, в том числе такой его орган, как общее собрание членов, а также управляющая организация не наделены правом инициировать формирование земельного участка.

Понятие формирование земельного участка определено ЗК РФ только применительно к предоставлению земельных участков для строительства без предварительного согласования места размещения объекта (п. п. 1 п. 4 ст. 30 ЗК РФ). Формирование земельного участка включает в себя:

- подготовку документов, содержащих необходимые для осуществления государственного кадастрового учета сведения о земельном участке, и проведение государственного кадастрового учета в соответствии с Законом о кадастре
- определение разрешенного использования земельного участка
- определение технических условий подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения и платы за подключение объектов к сетям инженерно-технического обеспечения;

¹⁴⁰ Имеется в виду Свод Правил по проектированию и строительству СП 30-101-98 Методические указания по расчету нормативных размеров земельных участков в кондоминиумах: утверждены Приказом Министерства Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 26.08.1998 г. № 59 / Минземстрой России. - М.: ГУП ЦПП, - 1998. Издание официальное; Бюллетень строительной техники. - 1998. - № 11-12; Об утверждении Положения об определении размеров и установлении границ земельных участков в кондоминиумах: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 сентября 1997 г. № 1223 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 40. - Ст. 4592

¹⁴¹ Ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»; ч. 1 ст. 20 Закона о кадастре.

- принятие решения о предоставлении участка на торгах или без проведения торгов;
- публикацию сообщения о проведении торгов или приеме заявлений о предоставлении участка без торгов.

ЗК РФ не содержит общего понятия формирования земельного участка. ГСК использует понятие формирование земельного участка как общее понятие, распространяющееся на все земельные участки независимо от того, предоставляются ли они для строительства и предоставляются ли кому-либо вообще (ч. 4 ст. 30 ГСК).

В литературе было высказано мнение, о том, что под формированием земельного участка (применительно к любому земельному участку) следует понимать мероприятия, связанные с:

- подготовкой проекта границ земельного участка и установление его границ на местности;
- определением разрешенного использования земельного участка;
- определением технических условий подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения.¹⁴²

Таким образом, формирование земельного участка под многоквартирным домом, инициируемое общим собранием домовладельцев, предполагает, в том числе и определение границ земельного участка. С таким мнением нужно согласиться.

Следует отметить, что по смыслу ст. ст. 11.2., 11.3. ЗК РФ границы участка определяются в результате его образования, а не формирования, но в то же время продолжает действовать п. п. 1 п. 4 ст. 30 ЗК РФ о формировании участка. Полагаем, что по общему правилу (исключением как минимум является формирование участка по п. п. 1 п. 4 ст. 30 ЗК РФ) к отношениям, связанным с образованием (формированием) участка, применяются ст. ст. 11.2., 11.3. ЗК РФ.

¹⁴² Бельская А. А., Сухова Е. А. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (постатейный). - 2-е изд., перераб. и доп. (Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2006) // СПС «КонсультантПлюс», комментарий к статье 13.

Далее формирование и образование участка будут использоваться как синонимы.

В соответствии с п. п. 5) п. 1 ст. 11.3. ЗК РФ образование земельных участков из земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании решений компетентных органов публичной власти, исключения из этого правила предусмотрены п. 1 ст. 11.3. ЗК РФ, также такие исключения могут устанавливаться и иными федеральными законами.

Полагаем, что одним из таких исключений из приведенных норм следует признать нормы п. 3 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» и ч. 1 ст. 20 Закона о кадастре о том, что с заявлением о формировании и последующем кадастровом учете участка под многоквартирными домам вправе обратиться лицо, уполномоченное решением общего собрания домовладельцев.

Решение общего собрания домовладельцев по вопросу о формировании земельного участка под ним принимается простым большинством голосов от общего числа голосов принимающих участие в собрании домовладельцев.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 44, ч. 1 ст. 46 ЖК РФ решения общего собрания по общему правилу принимаются большинством голосов, за исключением, в том числе решений о пределах использования земельного участка и введении ограничений пользования им. В отношении решений общего собрания, предусмотренных п. 5 ч. 1 ст. 44 ЖК РФ (иные вопросы, отнесенные ЖК РФ к компетенции общего собрания), не установлено требования квалифицированного большинства. Несмотря на то, что компетенция общего собрания по вопросу формирования земельного участка установлена не ЖК РФ, а п. 3 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» и ч. 1 ст. 20 Закона о кадастре, представляется, что в отношении решения о формировании земельного участка следует применять общее правило о том, что решения общего собрания принимаются простым большинством голосов.

Если при формировании земельного участка возникает объективная необходимость установления в отношении него ограничений (обременений), то

для введения таких ограничений (обременений) необходимо соответствующее решение общего собрания домовладельцев, принятое двумя третями голосов. Под объективной необходимостью здесь понимаются определенные свойства земельного участка, которые предполагают установление ограничений в отношении участка, например, по участку проходят инженерные коммуникации. Соответствующий публичный орган (в Санкт-Петербурге – Комитет по градостроительству и архитектуре)¹⁴³ определяет такие ограничения (обременения) в отношении земельного участка, при этом, правообладатель вправе выразить свое несогласие с установлением ограничений (обременений).¹⁴⁴

По смыслу положений действующих подзаконных актов Санкт-Петербурга формирование земельного участка под многоквартирным домом возможно, только если имеется решение общего собрания, принятое не менее чем двумя третями голосов, которое наделяет уполномоченное лицо правом согласования ограничений использования земельного участка.¹⁴⁵ С учетом вышеизложенного, данные положения подзаконных актов представляются не обоснованными. Впрочем, ситуации, когда по участку, расположенному под многоквартирным домом, не проходят инженерные коммуникации, довольно редки.

Согласование границ земельного участка под многоквартирным домом

¹⁴³ Положение о порядке взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга и организаций при формировании земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Правительства Санкт-Петербурга от 29.03.2005 г. № 25-рп // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 2005. - № 4 (п. 4); Об утверждении формы заключения о границах земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: Приказ Комитета по градостроительству и архитектуре Правительства Санкт-Петербурга от 25.04.2005 г. № 97 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁴ Инструкция по формированию земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 11.08.2006 г. № 1555-рк // Невское время № 212. 17 ноября 2006 г. (п. 4.1.2.).

¹⁴⁵ Положение о порядке взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга и организаций при формировании земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Правительства Санкт-Петербурга от 29.03.2005 г. № 25-рп // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 2005. - № 4 (п. 2.1.); Инструкция по формированию земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 11.08.2006 г. № 1555-рк // Невское время № 212. 17 ноября 2006 г. (п. 2.4.1.).

может проводиться каждым из домовладельцев (или его представителем, действующим на основании нотариально удостоверенной доверенности), кроме того, от имени домовладельцев в силу прямого указания закона может выступать представитель, уполномоченный решением общего собрания домовладельцев.¹⁴⁶ Полагаем, что и в этом случае простого большинства домовладельцев достаточно для принятия решения.

Также имеются особенности, связанные со способом извещения домовладельцев об установлении границ земельного участка, если он граничит с земельным участком, на котором расположен многоквартирный дом. В этом случае при согласовании местоположения границ посредством проведения собрания заинтересованных лиц извещение о проведении такого собрания может быть опубликовано в печатном издании, являющемся источником опубликования нормативных правовых актов органов исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. При этом допускается не уведомлять каждого домовладельца почтой или под расписку.¹⁴⁷

Согласно п. 2 ст. 36 ЗК РФ в существующей застройке земельные участки, на которых находятся сооружения, входящие в состав общего имущества многоквартирного дома, жилые здания и иные строения, предоставляются в качестве общего имущества в общую долевую собственность домовладельцев в порядке и на условиях, которые установлены жилищным законодательством.

По смыслу действующего законодательства земельный участок под многоквартирным домом из публичной собственности может переходить только к домовладельцам, только бесплатно и только в собственность.¹⁴⁸ Нормы ст. 36 ЗК РФ о предоставлении земельного участка в аренду, постоянное (бессрочное) пользование, выкупе земельного участка собственником здания, строения, сооружения, а также нормы о праве ограниченного пользования земельными участками федеральных казенных предприятий и государственных

¹⁴⁶ Ч. 4 ст. 39 Закона о кадастре.

¹⁴⁷ П. 2 ч. 8 ст. 39 Закона о кадастре.

¹⁴⁸ Ч. 1 ст. 36 ЖК РФ, ст. 36 ЗК РФ, ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

(муниципальных) учреждений не должны применяться к отношениям по поводу земельного участка под многоквартирным домом, также как и нормы о возможности предоставления прав на земельный участок субъекту права безвозмездного пользования, хозяйственного ведения, оперативного управления на здание, строение, сооружение, поскольку указанные отношения, связанные с приобретением прав на земельные участки под многоквартирными домами в существующей застройке, исключены из сферы регулирования ЖК РФ (п. 2 ст. 36 ЖК РФ).

В данном случае нормы ст. 36 ЖК РФ и ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» являются специальными по отношению к нормам законодательства о приватизации, которые предусматривают, что земельный участок, находящийся в публичной собственности, должен быть взят в аренду либо выкуплен собственником здания, строения, сооружения, которые расположены на этом участке.¹⁴⁹

Полагаем, что земельный участок под многоквартирным домом не может быть взят в аренду у публичного собственника владельцами помещений или выкуплен ими, несмотря на положение о том, что нормы о приватизации, содержащиеся в федеральных законах, не должны противоречить ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».¹⁵⁰

Предоставление публичным собственником прав на его земельные участки и распоряжение ими допускается в порядке и по основаниям, устанавливаемым законодательством. Собственникам зданий, строений, сооружений, не являющихся многоквартирными домами и расположенных на земле публичного собственника, соответствующие земельные участки предоставляются по общему правилу возмездно и на основании акта уполномоченного органа (ст. 36 ЖК РФ), в отношении многоквартирных домов предусмотрено положение, согласно которому право собственности на расположенные под ними земельные участки

¹⁴⁹ О приватизации государственного и муниципального имущества: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 4. – Ст. 251 (ст. 28).

¹⁵⁰ Там же, п. 1 ст. 4.

возникает в силу закона без какой-либо дополнительной платы (ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»).

В Бокситогорском районе Ленинградской области действуют положения, согласно которым первоначально собственники нежилых помещений многоквартирного дома выступают арендаторами в договоре аренды (видимо, земельного участка) с множественностью лиц на стороне арендатора, а собственники жилых помещений вправе присоединиться к вышеуказанному договору.¹⁵¹ В соответствии с нормативными актами Москвы собственникам нежилых помещений многоквартирного дома доля в праве собственности на участок продается на основании решения органа власти.¹⁵²

С учетом вышесказанного, можно сделать вывод, что приведенные нормативные правовые акты противоречат в соответствующей части нормам ст. 36 ЖК РФ и ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

В то же время жилищное законодательство не содержит специального регулирования случаев, когда приватизация земельного участка под многоквартирным домом невозможна, следовательно, данные случаи регулируются общими нормами (ст. 217 ГК РФ, ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»). При этом, земельный участок под многоквартирным домом не может перейти в частную собственность, если имеются обстоятельства, при которых земельный участок не подлежит отчуждению в соответствии с ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», например, если земельный участок расположен в составе земель, предусмотренных генеральными планами развития

¹⁵¹ Временное положение по реализации органами местного самоуправления полномочий по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в Бокситогорском муниципальном районе Ленинградской области: утв. Решением Совета депутатов Бокситогорского муниципального района Ленинградской области от 25.04.2007 № 188 // Вестник № 16 от 3 мая 2007 г. (Специальное приложение к газете «Новый путь» № 17 от 3 мая 2007 г.) (п. 6.3.5.).

¹⁵² О передаче земельных участков на территории города Москвы в частную собственность: Постановление Правительства Москвы от 27.06.2006 г. № 431-ПП (ред. от 27.01.2009 г.) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2006. - № 40 (п. п. 5, 6, 1.2., 1.3., 12.5.)

соответствующей территории для использования в государственных или общественных интересах.¹⁵³

Основания права собственности на земельный участок.

Далее остановимся на основаниях права собственности домовладельцев на земельный участок под многоквартирным домом.

Согласно п. 3 ст. 3 ЗК РФ имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным законодательством.

Земельное законодательство предусматривает случай, когда указанные имущественные отношения регулируются иными законами. В соответствии с п. 1 ст. 25 ЗК РФ право собственности на земельные участки возникает по основаниям, установленным гражданским законодательством и федеральными законами. В приведенной норме не указывается отраслевая принадлежность этих федеральных законов (земельное, гражданское, жилищное или иное). Одним из таких федеральных законов является сам ЗК РФ, который предусматривает, что право собственности на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, приобретается в результате их предоставления соответствующими органами публичной власти (ст. ст. 28 - 29 ЗК РФ). ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» является иным федеральным законом, который, также как и ЗК РФ, и предусматривает основания возникновения права собственности на земельный участок.

В соответствии со ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» можно выделить два случая приобретения прав на земельные участки в существующей застройке:

- земельный участок сформирован до введения в действие ЖК РФ, и в отношении него проведен государственный кадастровый учет;
- на момент введения в действие ЖК РФ земельный участок не сформирован, и в отношении него не проведен кадастровый учет.

¹⁵³ О приватизации государственного и муниципального имущества: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 4. – Ст. 251 (п. 8 ст. 28).

В первом приведенном случае, по нашему мнению, для возникновения права общей долевой собственности на земельный участок необходимо и его формирование (образование), и его кадастровый учет. Даже в том случае, если участок на 01.03.2005 г. имеет кадастровый номер, но границы его не установлены, право общей долевой собственности на такой участок в силу закона не возникает.¹⁵⁴

Во втором приведенном случае право общей долевой собственности на земельный участок возникает в силу закона с момента формирования земельного участка и проведения в отношении участка государственного кадастрового учета.

С учетом того, что нормы п. п. 1, 2 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» не указывают на акт органа публичной власти как на основание возникновения права собственности на участок и являются специальными по отношению к нормам ст. ст. 28 - 29 ЗК РФ и гражданскому законодательству, полагаем, что в обоих приведенных случаях приобретения права собственности на участок принятие ненормативного акта о передаче (предоставлении) земельного участка под многоквартирным домом не требуется для приобретения домовладельцами права общей долевой собственности на земельный участок.

Данный вывод подтверждается следующим: в соответствии со ст. 10, п. п. 1,4 ст. 11 ранее действовавшего Закона о ТСЖ земельные участки не переходили в общую долевую собственность домовладельцев в силу закона, а передавались публичными органами, то есть основанием возникновения права собственности являлся ненормативный акт публичного органа. Воля законодателя при принятии ЖК РФ и ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», следовательно, была направлена на то, чтобы устранить необходимость принятия ненормативного акта для получения земельного участка в собственность и исключить прохождение

¹⁵⁴ Таковую позицию заняли некоторые судебные инстанции: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.08.2008 г. № 10641/08 по делу № А44-3300/2007 // СПС «КонсультантПлюс»; ¹⁵⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 июня 2008 г. по делу № А44-3300/2007 // СПС КонсультантПлюс».

соответствующей административной процедуры для получения прав на земельный участок.

Косвенное подтверждение данному выводу было высказано Министерством финансов Российской Федерации: «в том случае если земельный участок, на котором расположен дом..., сформирован и в отношении него проведен государственный кадастровый учет, то налогоплательщиками земельного налога должны признаваться собственники жилых и нежилых помещений этого дома».¹⁵⁵

В соответствии с действующими нормативными актами Москвы участки под многоквартирными домами предоставляются в общую долевую собственность домовладельцев по решению органа власти г. Москвы.¹⁵⁶ С учетом изложенного следует признать, что приведенные акты противоречат федеральному законодательству.

Судебно-арбитражная практика по данному вопросу неоднозначна. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа по нескольким делам занял следующую позицию: по смыслу п. 2 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» «находящимися в общей долевой собственности домовладельцев могут считаться земельные участки, сформированные ранее и прошедшие государственный кадастровый учет. Поскольку, по общему правилу, закон не имеет обратной силы, в случае непредставления доказательств оформления земельных правоотношений до 01.03.2005 г. земельный участок, соответствующий названным признакам, может быть признан находящимся в общей долевой собственности домовладельцев не ранее чем с момента введения в

¹⁵⁵ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации от 30 января 2006 г. № 03-06-02-05/02 // СПС «Гарант»; также см. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации от 5 октября 2005 г. № 03-06-02-04/83 // СПС «КонсультантПлюс»; Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 28.04.2006 г. № 03-06-02-04/63 // Налогообложение. – 2006. - № 4.

¹⁵⁶ О передаче земельных участков на территории города Москвы в частную собственность: Постановление Правительства Москвы от 27.06.2006 г. № 431-ПП (ред. от 27.01.2009 г.) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2006. - № 40 (п. п. 5, 6, 1.2., 1.3., 12.5.)

действие Жилищного кодекса Российской Федерации».¹⁵⁷ Таким образом, по крайней мере с 01.03.2005 г., может быть признана общая долевая собственность на участок, сформированный до 01.03.2005 г. Аналогичная позиция высказана Санкт-Петербургским городским судом¹⁵⁸ и Министерством юстиции Российской Федерации.¹⁵⁹

В то же время Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа по другому делу указал следующее: «По смыслу статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации и статьи 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» формирование земельного участка и принятие компетентным органом решения о предоставлении его в собственность являются двумя различными стадиями оформления прав на землю»,¹⁶⁰ то есть предполагается, что при оформлении прав на землю по смыслу приведенных норм необходимо и формирование земельного участка, и издание ненормативного акта о предоставлении участка. О необходимости издания ненормативного акта публичного органа - «решения о передаче земельного участка в общую долевую собственность» - в том случае, если земельный участок был сформирован до 01.03.2005 г., высказался также Федеральный арбитражный суд Центрального округа.¹⁶¹

¹⁵⁷ Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 августа 2006 г. по делу № А56-208/2006; от 23 ноября 2006 г. по делу № А26-11028/2005-14 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 августа 2006 г. по делу № А56-60993/2005 // СПС «КонсультантПлюс»; И. Л. Грачева Обзор судебной практики по делам об использовании земельных участков // Арбитражные споры. – 2007. – № 1. – С. 26 - 28.

¹⁵⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 13.02.2008 г. по делу № 2-389/08 по иску Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга к Антоновой Л. Д. о взыскании арендной платы // Канцелярия Московского районного суда Санкт-Петербурга.

¹⁵⁹ Позиция Министерства юстиции Российской Федерации упоминается в ч. 10 Письма Министерства финансов Российской Федерации от 17.05.2006 г. № 03-06-02-02/65 // Налогообложение. – 2006. - № 4.

¹⁶⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 июня 2006 г. по делу № А52-6289/2005/2 // СПС КонсультантПлюс».

¹⁶¹ Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26 июля 2006 г. по делу № А54-8816/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации некоторое время назад по ряду дел указывал, что сформированный и прошедший кадастровый учет земельный участок не может быть признан находящимся в общей долевой собственности домовладельцев, если не предоставлены «доказательства оформления передачи ... земельного участка в общую долевую собственность в установленном законом порядке» или «доказательства прекращения в установленном законом порядке права публичной собственности на землю»,¹⁶² то есть участок не переходит в общую долевую собственность автоматически.

Вместе с тем позднее тот же суд отметил, что на участки, сформированные и прошедшие кадастровый учет до 01.03.2005 г., право собственности домовладельцев возникает в силу закона.¹⁶³

На наш взгляд, ненормативный акт о предоставлении участка не является необходимым условием приобретения его домовладельцами в собственность, поэтому следует признать необоснованными те судебные акты, которые основаны на противоположном тезисе.

Кроме того, при приобретении домовладельцами права собственности на участок одновременно прекращается право собственности публичного образования на него, поскольку в данном случае способ приобретения права собственности является производным. В связи с этим некорректно утверждать, что право собственности домовладельцев не возникло только лишь потому, что отсутствуют основания прекращения публичной собственности.

¹⁶² Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.09.2008 г. № 7241/08 по делу № А46-365/2007 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.10.2007 г. № 10248/07 по делу № А28-8421/06-394/30 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2008 г. № 8908/08 по делу № А53-9440/2007-С2-41 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2008 г. № 4866/08 по делу № А34-359/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶³ Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.12.2008 г. № ВАС-15772/08 по делу № А40-10531/07-96-49; от 26.11.2008 г. № 14992/08 по делу № А40-20035/07-16-187; от 13.11.2008 г. № 14109/08 по делу № А56-31882/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

Государственная регистрация права общей долевой собственности на земельный участок.

Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента их регистрации, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 8 ГК РФ). По общему правилу, в соответствии с п. 3 ст. 2 Закона о регистрации прав государственная регистрация проводится путем внесения записей о правах в ЕГРП. Вместе с тем в отношении всего общего имущества многоквартирного дома, к которому относится и земельный участок, предусмотрена специальная норма, в соответствии с которой государственная регистрация возникновения, перехода, ограничения (обременения) или прекращения права на жилое или нежилое помещение в многоквартирных домах одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.¹⁶⁴ В данном случае, как уже говорилось, вводится некая фикция государственной регистрации, то есть регистрации в традиционном смысле не проводится, запись в ЕГРП не вносится, но право считается при этом зарегистрированным, а следовательно, и существующим *de jure*.

Однако, законодательство допускает государственную регистрацию недвижимых объектов общего имущества, как бы «еще раз», уже после «фиктивной» государственной регистрации прав на них. Так, в соответствии с абз. 3 п. 39 Правил ведения ЕГРП при регистрации права общей долевой собственности в графе «Доля» указывается размер доли согласно сведениям, содержащимся в представленных на регистрацию документах, а если в них не указан размер доли, то в графу «Доля» вносятся слова «доля в праве общей долевой собственности пропорциональна размеру общей площади». Согласно п. 74 Правил ведения ЕГРП сведения о регистрации общей долевой собственности на недвижимые объекты общего имущества включаются в выдаваемое домовладельцу свидетельство о государственной регистрации права на

¹⁶⁴ П. 2 ст. 23 Закона о регистрации.

соответствующее жилое или нежилое помещение посредством дополнительного описания в нем объектов общего имущества.

Как видим, норма абз. 3 п. 39 Правил ведения ЕГРП предполагает, что для регистрации долевой собственности на недвижимые объекты общего имущества представляются документы, в которых может быть указан, а может быть и не указан размер доли, а в свидетельстве о государственной регистрации права дополнительно описываются объекты общего имущества, очевидно, что описать их можно только при условии представления в регистрирующий орган соответствующими лицами технических документов в отношении недвижимых объектов общего имущества, в частности, кадастровых паспортов.¹⁶⁵

Все вышеизложенное применимо и к земельному участку как элементу общего имущества многоквартирного дома. Следует, однако, отметить, что наряду со специальной нормой ст. 23 Закона о регистрации прав, применяемой ко всему недвижимому общему имуществу, в том числе и земельному участку, в отношении последнего действует норма, являющаяся специальной уже по отношению к нормам ст. 23 Закона о регистрации прав: речь идет о положении ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», согласно которой земельный участок, сформированный и прошедший государственный кадастровый учет до введения в действие ЖК РФ, переходит бесплатно в общую долевую собственность домовладельцев, а в случае если земельный участок сформирован и прошел государственный кадастровый учет после вступления в силу ЖК РФ, то он является общей долевой собственностью с момента его формирования и проведения государственного кадастрового учета.

Полагаем, что ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» является специальной нормой относительно положения о возникновении прав на

¹⁶⁵ П. 4 ст. 14, п. 3 ст. 43 Закона о кадастре.

недвижимость с момента их регистрации, тем более что норма п. 2 ст. 8 ГК РФ допускает установление законом иных правил.¹⁶⁶

Следует отметить, что ст. 14 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений»¹⁶⁷, в его редакции, принятой в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, предполагалось изменить ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» и установить положение, согласно которому право общей долевой собственности на участок под многоквартирным домом возникает с момента государственной регистрации права (перехода права) как в случае, если участок сформирован и прошел кадастровый учет до 01.03.2005 г., так и в том случае, если формирование и кадастровый учет участка проведены после указанной даты. Однако, в редакции данного Закона, подписанной Президентом Российской Федерации и вступившей в силу, положений об изменении ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» не содержится.¹⁶⁸

Права домовладельцев на земельный участок, не находящийся в неограниченной публичной собственности.

Необходимо отметить, что по смыслу законодательства нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» о приобретении домовладельцами прав на земельные участки под многоквартирными домами распространяются только на земельные участки, находящиеся в публичной собственности.

¹⁶⁶ Законодательству известны и иные исключения из этого общего правила: приобретение права собственности членом потребительского кооператива (п. 4 ст. 218 ГК РФ), и возникновение права собственности у наследников (п. 4 ст. 1152 ГК РФ).

¹⁶⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений: Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 30 (часть I). - Ст. 3597.

¹⁶⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений: Проект Федерального закона № 330901-4 (ред., принятая в I чтении 18.10.2006 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (ст. 14). О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений: Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 30 (часть 1). - Ст. 3597.

К данному выводу можно прийти следующим образом: ранее существовавшая отсылочная норма ЗК РФ о том, что земельные участки в существующей застройке предоставляются в собственность домовладельцев на условиях, установленных Законом о ТСЖ, содержалась в статье ЗК РФ, регламентирующей приобретение прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (п. 2 ст. 36 ЗК РФ). Вместе с отменой Закона о ТСЖ в п. 2 ст. 36 ЗК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми приобретение прав на земельные участки осуществляется в соответствии с жилищным законодательством,¹⁶⁹ то есть ЗК РФ отсылает к жилищному законодательству при определении условий приобретения прав только на те земельные участки под многоквартирными домами, которые находятся в публичной собственности.

Указанная отсылка не может быть истолкована расширительно, поскольку является исключением, по общему правилу отношения по использованию земель регулируются земельным законодательством (п. 1 ст. 3 ЗК РФ).

Таким образом, до тех пор, пока земельный участок под многоквартирным домом в существующей застройке находится в частной собственности третьего лица, приобретение прав на земельный участок домовладельцами в порядке ч. 2 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» невозможно, поскольку данные нормы, как и правила ст. 36 ЗК РФ, применяются только к случаям приобретения прав на земельные участки, находящиеся в публичной собственности. Такой же позиции придерживаются иные авторы.¹⁷⁰

Если земельный участок (или его часть), находящийся в публичной собственности, сдан в аренду третьим лицам, то, на наш взгляд, это само по себе по общему правилу не препятствует оформлению права собственности на земельный участок в соответствии с ч. 2, 5 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ». Во-первых, законодательство предполагает возможность отчуждения собственником имущества, которое сдано в аренду (п. 1 ст. 617 ГК РФ). Во-

¹⁶⁹ Ст.10 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

¹⁷⁰ Потяркин Д. Е. Права на земельный участок дольщиков // Российская юстиция. – 2006. - № 6. – С. 20.

вторых, арендатор земельного участка не имеет преимущественного права на приобретение земельного участка, поскольку он переходит в собственность домовладельцев бесплатно (п. 8 ст. 22 ЗК РФ). В этом случае арендодателем участка становятся все домовладельцы. На стороне арендодателя возникает множественность (ст. 617 ГК РФ).

Некоторые авторы утверждают, что «если участок учтен в кадастре еще при его аренде застройщиком, то после возникновения у собственников права собственности на помещения в многоквартирном доме на компетентный публичный орган не возлагается безусловная обязанность передать им земельный участок в общую долевую собственность бесплатно».¹⁷¹ В частности, авторы упоминают нормы п. 5 ст. 30.2 ЗК РФ об исключительном праве арендатора участка, предоставленного для его комплексного освоения в целях жилищного строительства, после утверждения в установленном порядке документации по планировке территории и кадастрового учета участков в границах ранее предоставленного земельного участка приобрести указанные земельные участки в собственность или в аренду, а также нормы ЗК РФ о возможности передачи арендатором своих прав и обязанностей по договору аренды.¹⁷²

Следует отметить, что указанное исключительное право приобретения участков предоставлено арендатору, осуществляющему комплексное освоение, в качестве гарантий его затрат на такое освоение. Приобретение этим арендатором вновь образованных участков на территории, которая изначально была предоставлена в аренду, - один из этапов инвестиционно-строительного процесса, после приобретения этих участков инвестор застраивает их, в том числе и с привлечением средств третьих лиц (п. 6 ст. 30.2., п. п. 8 п. 3 ст. 38.2 ЗК РФ). Многоквартирный дом создается застройщиком уже после того, как указанное в п. 5 ст. 30.2 ЗК РФ исключительное право реализовано. Поэтому нормы об

¹⁷¹ Певницкий С. Г., Чефранова Е. А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. - М.: Статут, 2006. - С. 96.

¹⁷² Там же, С. 97 – 98.

указанном исключительном праве арендатора никоим образом не влияют на возможность применения ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

Те же авторы указывают, что, поскольку специальных правил передачи участка, находящегося в публичной собственности и предоставленного застройщику по договору аренды или по иному основанию для строительства многоквартирного дома, в частную собственность домовладельцев земельное законодательство не предусматривает, значит, такая передача возможна «только на общих основаниях».¹⁷³

Вместе с тем нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» при буквальном их толковании распространяются на любые участки из публичной собственности «в существующей застройке», независимо от того, обременены ли они правами третьих лиц. В случае наличия права постоянного (бессрочного) пользования на участок указанные нормы неприменимы, поскольку в противном случае будут нарушены права бессрочного пользователя и Конституция Российской Федерации (об этом см. ниже в настоящем разделе), если же участок находится в аренде, то права арендатора следуют за участком и не нарушаются.

Далее рассмотрим ситуацию, когда земельный участок под многоквартирным домом в существующей застройке находится в публичной собственности и принадлежит третьему лицу на праве постоянного (бессрочного) пользования. Например, ЖСК может обладать правом постоянного (бессрочного) пользования на земельный участок, который был ему предоставлен до вступления в силу ЗК РФ для строительства многоквартирного дома.

По общему правилу собственник здания, строения, сооружения, находящихся на чужом земельном участке, имеет преимущественное право покупки или аренды земельного участка, которое осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством для случаев продажи доли в праве общей долевой собственности постороннему лицу (п. 3 ст. 35 ЗК РФ). Данное правило применимо, в частности, когда здания и участок находятся в собственности

¹⁷³ Там же, С. 98.

различных частных лиц.¹⁷⁴ В том случае, если участок находится в публичной собственности, то данные правила не применяются, подлежит применению норма п. 1 ст. 36 ЗК РФ, в соответствии с которой исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены ЗК РФ и федеральными законами (п. 3 ст. 35, п. 1 ст. 36 ЗК РФ). Федеральным законом предусмотрено, что в существующей застройке земельный участок бесплатно переходит в общую долевую собственность домовладельцев с момента формирования участка, но не ранее 01.03.2005 г. (ст. ст. 1, 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»).

Полагаем, что приобретение домовладельцами земельного участка под многоквартирным домом в соответствии со ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» невозможно, если на данный участок не прекращено право постоянного (бессрочного) пользования. Во-первых, такое применение данной нормы будет противоречить Конституции Российской Федерации, ч. 3 ст. 35 которой гарантируется защита не только права собственности, но и права постоянного (бессрочного) пользования.¹⁷⁵ Во-вторых, действующее законодательство не предполагает возможность существования права постоянного (бессрочного) пользования на земельный участок, находящийся в частной собственности. Так, при переоформлении права постоянного (бессрочного) пользования участок выкупается или арендуется у публичного образования, а не у частного лица (примечание к ст. 3 ФЗ «О введении в действие ЗК РФ»). С учетом этого приобретение домовладельцами участка из публичной собственности по общим нормам ст. 36 ЗК РФ (аренда или выкуп) также недопустимо.

¹⁷⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.12.2005 по делу № А56-11426/05 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁵ По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т. В. Близинской»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2001 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 2 (п. 3).

Возникает вопрос, может ли в этом случае субъект права постоянного (бессрочного) пользования переоформить (выкупить или взять в аренду земельный участок)?

С одной стороны, юридические лица, за исключением указанных в п. 1 ст. 20 ЗК РФ, обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность,¹⁷⁶ при этом, такое переоформление возможно «независимо от того, для какой цели были предоставлены земельные участки».¹⁷⁷

Как справедливо отметил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, п. 2 ст. 3 ФЗ «О введении в действие ЗК РФ» «предусмотрены специальные условия приобретения земли в частную собственность (наличие титула права постоянного (бессрочного) пользования, ограничение по времени права землепользователя по своему желанию выбрать дальнейший режим землепользования), отличные от условий приобретения земли в частную собственность, установленных статьей 36 Кодекса [ЗК РФ] (наличие титула права собственности на здание, строение, сооружение, исключительный характер права на приватизацию или приобретение права аренды земельного участка, необходимого для эксплуатации объекта недвижимости)».¹⁷⁸

Отсутствие на участке объекта недвижимости, принадлежащего субъекту права постоянного (бессрочного) пользования, не является препятствием для переоформления права постоянного (бессрочного) пользования на право собственности.¹⁷⁹ С 01.01.2011 г. предусматривается административная

¹⁷⁶ П. 2 ст. 3 ФЗ «О введении в действие ЗК РФ».

¹⁷⁷ О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 г. № 11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. - № 5 (п. 1).

¹⁷⁸ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.03.2006 г. № 14711/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. - № 7.

¹⁷⁹ Там же.

ответственность за нарушение сроков переоформления права постоянного (бессрочного) пользования.¹⁸⁰

С другой стороны, у домовладельцев имеется исключительное право на приобретение участка под их многоквартирным домом в аренду или собственность.

Позиция Министерства финансов Российской Федерации по данному вопросу состоит в том, что, по крайней мере, для налоговых целей, право постоянного (бессрочного) пользования на участок под многоквартирным домом сохраняется за третьим лицом, несмотря на вступление в силу ЖК РФ, до момента государственной регистрации прекращения данного права.¹⁸¹

В целом следует признать, что субъект права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком под многоквартирным домом не теряет своего права в связи со вступлением в силу ЖК РФ, более того, при толковании законодательства можно прийти к выводу, что он имеет возможность выкупить или взять в аренду данный участок. Впрочем, данное положение не соответствует принципу единства судьбы земельного участка и здания, строения сооружения на нем (п. п. 5) п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Субъект права постоянного (бессрочного) пользования распорядился своими правами на земельный участок путем привлечения третьих лиц к созданию многоквартирного дома на нем. Формой привлечения третьих лиц могут служить, например, отношения членства в ЖСК. Третье лицо, внося паевой взнос оплатило стоимость квартиры, но квартира не может быть использована без соответствующего земельного участка, поскольку

¹⁸⁰ О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части уточнения условий и порядка приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности: Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 212-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. - № 31. - Ст. 4009 (п. 1) ст. 6, п. 3 ст. 7).

¹⁸¹ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации от 16.11.2006 г. № 03-06-02-02/138 // Учет, налоги, право с приложением «Официальные документы». – 2006. - № 49 (п. 1); Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 16.11.2006 г. № 03-06-02-05/57 (Вопрос: Об определении плательщиков земельного налога в отношении земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом и который оформлен на товарищество собственников жилья (ТСЖ), а также о применении льгот по земельному налогу) // СПС «КонсультантПлюс».

на нем расположен многоквартирный дом, поэтому было бы логичным признать, что паевым взносом оплачивается не только стоимость квартиры, но также и стоимость прав на земельный участок. В противном случае землепользователь вправе получать компенсацию с домовладельцев за использование участка.

С учетом описанной коллизии в Санкт-Петербурге была сделана попытка предусмотреть в законе, что в случае, если ЖСК обладает земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования, то земельный участок бесплатно предоставляется в собственность тех, кто проживает в доме ЖСК; насколько нам известно, данный закон в силу не вступил.¹⁸² В любом случае установление дополнительных оснований прекращения права постоянного (бессрочного) пользования не входит в компетенцию органов власти Санкт-Петербурга (ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, п. п. 2) п. 1 ст. 9 ЗК РФ).

Полагаем, что следует федеральным законом предусмотреть подобные положения, в частности, право домовладельцев на приобретение земельного участка бесплатно в собственность с одновременным прекращением права постоянного (бессрочного) пользования.

Права на земельный участок под строящимся многоквартирным домом.

Необходимо проанализировать, применимы ли нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» к земельным участкам под строящимися домами.

Предварительно отметим, что сфера действия указанных правовых норм ограничивается в двух аспектах: во-первых, данные нормы не применимы, если земельный участок находится у третьего лица в частной собственности или на праве постоянного (бессрочного) пользования, о чем было сказано выше, во-вторых, важно понять к каким именно участкам из публичной собственности (не обремененным постоянным (бессрочным) пользованием) применяются данные нормы.

Прежде всего, следует установить, что означает выражение «в существующей застройке» в п. 1 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» и п. 2

¹⁸² О предоставлении земельных участков в собственность жилищным и жилищно-строительным кооперативам: Проект Закона Санкт-Петербурга // <http://www.kadis.ru/assembly/index.phtml?p=dos&u=390>.

ст. 36 ЗК РФ. Законодательно данный термин не определен, по смыслу ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» в существующей застройке могут быть земельные участки под многоквартирными домами, которые прошли кадастровый учет. В соответствии с нормами п. п. 1, 2 ст. 10, ст. 11 Закона о ТСЖ (на смену которым пришли нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ») земельные участки в существующей застройке противопоставлялись земельным участкам для вновь строящихся объектов в кондоминиуме.

Некоторые судебные органы занимали позицию, согласно которой, как только строительство многоквартирного дома завершено, земельный участок под ним может считаться находящимся в существующей застройке для целей применения норм Закона о ТСЖ о приобретении домовладельцами прав на участок.¹⁸³ В литературе было высказано мнение, что земельный участок (по Закону о ТСЖ) может считаться находящимся в существующей застройке «если здания и сооружения были построены до создания кондоминиума».¹⁸⁴

Здесь могло бы быть и иное толкование: нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» применимы в отношении только тех земельных участков, которые расположены под многоквартирными домами, построенными до вступления в силу ЖК РФ.

В литературе также была высказана следующая позиция: «поскольку вновь возводимые на участках, находящихся в государственной и муниципальной собственности, многоквартирные дома не могут быть отнесены к существующей застройке, постольку земельные участки, на которых такие новые многоквартирные дома возведены, подлежат отчуждению в частную

¹⁸³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.05.2004 г. № А13-9992/03-06 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸⁴ Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (постатейный) / А. Н. Ткач, А. А. Ионкина, Д. Д. Толкачев и др.; отв. ред. А. Н. Ткач. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 133.

собственность домовладельцев по правилам п. 1 ст. 36 ЗК РФ, то есть по нормам не жилищного, а земельного законодательства».¹⁸⁵

Как видим, авторы не относят вновь возводимые дома к числу многоквартирных домов в существующей застройке, причем, не совсем ясно, дома, возводимые в какой период времени, не могут быть отнесены к существующей застройке (до, после введения в действие ЖК РФ, в иной период).

Если признать, что земельные участки под многоквартирными домами, которые возведены, например, после вступления в силу ЖК РФ, не могут быть приобретены домовладельцами бесплатно по правилам ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», то такое толкование, на наш взгляд, будет противоречить Конституции Российской Федерации, поскольку ставит домовладельцев, чьи многоквартирные дома построены после 01.03.2005 г., в более невыгодное положение по сравнению с домовладельцами, имеющими в собственности помещения в многоквартирных домах введенных в эксплуатацию до 01.03.2005 г. Объективных критериев для такой дискриминации не имеется (ч. ч. 1, 2 ст. 19, ч. ч. 2, 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации).

Данная позиция косвенно подтверждается Конституционным Судом Российской Федерации, который по одному из дел указал, что запрет на приватизацию жилья может быть обусловлен только особенностями правового режима конкретного объекта жилищного фонда, одинаковый правовой режим указанных объектов жилищного фонда, полученных по договорам социального найма как до, так и после 01.03.2005 г., не предполагает различий в правах граждан в отношении этих объектов.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Певницкий С. Г., Чефранова Е. А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. - М.: Статут, 2006. – С. 97.

¹⁸⁶ По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М. Ш. Орлова, Х. Ф. Орлова и З. Х. Орловой: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 26. - Ст. 2876 (п. 3.1.).

В целом следует признать, что для целей применения ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» земельные участки в существующей застройке поселений – это те земельные участки, строительство многоквартирного дома на которых завершено, причем, независимо от того, когда это произошло, до или после вступления в силу ЖК РФ. В связи с этим приведенная выше позиция Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по одному из дел представляется вполне обоснованной.¹⁸⁷

Таким образом, если сформированный и прошедший кадастровый учет земельный участок под многоквартирным домом находится в публичной собственности, и у третьих лиц отсутствует право постоянного (бессрочного) пользования и иные вещные права на участок, то домовладельцы многоквартирного дома являются собственниками земельного участка.

При этом, момент возникновения права собственности определяется по правилам ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ». Если на земельный участок после 01.03.2005 г. существовали вещные права третьих (собственность или постоянное бессрочное пользование), то возникновение права общей долевой собственности домовладельцев на участок возможно не ранее прекращения указанных прав третьих лиц.

Если право постоянного (бессрочного) пользования третьего лица (например, застройщика, ЖСК) на сформированный участок прекращено после 01.03.2005 г. (например, вследствие отказа от права), то право общей долевой собственности домовладельцев возникнет в момент прекращения права постоянного (бессрочного) пользования, поскольку в этом случае право публичной собственности (уже не обремененное) продолжает существовать (ст. 53 ЗК РФ), и применяются нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ».

Если земельный участок под многоквартирным домом находится в частной собственности третьего лица, то такой участок может быть приобретен домовладельцами тремя способами:

¹⁸⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.05.2004 г. № А13-9992/03-06 // СПС «КонсультантПлюс».

- домовладельцы вправе приобрести участок в собственность (пользование) у этого частного лица по гражданско-правовой сделке, при этом, домовладельцы обладают преимущественным правом на покупку или аренду земельного участка (п. 3 ст. 35 ЗК РФ);

- в том случае, если собственник откажется от прав на земельный участок, последний приобретет правовой режим бесхозной вещи и домовладельцы вправе приобрести данный участок по приобретательной давности (п. 2 ст. 53 ЗК РФ, ст. ст. 225, 234, 236, ГК РФ);

- после отказа собственника от прав на участок соответствующее публичное образование вправе в судебном порядке признать за собой право собственности на участок, при этом, право собственности публичного образования в таком случае прекращается в момент его возникновения, поскольку, как только участок поступает в публичную собственность, начинают применяться нормы ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» о праве общей долевой собственности на сформированный земельный участок.

Спорным, на наш взгляд, является вопрос о том, возможно ли приобретение домовладельцами права собственности на участок, являющийся бесхозной вещью вследствие отказа собственника от прав на участок, на основании норм ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», поскольку, как говорилось выше, данные нормы применимы только в отношении земельных участков, находящихся в публичной собственности.

Отдельно остановимся на приобретении домовладельцами земельного участка, под многоквартирным домом, создаваемым в соответствии с Законом об участии в долевом строительстве. Согласно ч. 5 ст. 16 Закона об участии в долевом строительстве у участника долевой собственности при возникновении права собственности на объект долевого строительства одновременно возникает доля в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме, государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства одновременно является государственной регистрацией

неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.¹⁸⁸

С учетом этого полагаем, что на основании приведенной нормы вместе с возникновением права собственности на помещение в многоквартирном доме возникает и право собственности на земельный участок под таким домом.

В литературе была высказана аналогичная позиция, в частности, С. Г. Певницкий, Е. А. Чефранова полагают, что в случае, когда строительство многоквартирного дома осуществляется в соответствии с Законом об участии в долевом строительстве, участок под вновь возведенным многоквартирным домом будет сформирован, по крайней мере, к моменту окончания строительства. В этом случае, если участок принадлежит застройщику на праве собственности, «доляшки по исполнению договора получают свои квартиры (помещения) и одновременно долю в праве общей собственности на общее имущество, уже включающее земельный участок».¹⁸⁹ Такой же позиции придерживаются Е. А. Киндеева и М. Г. Пискунова.¹⁹⁰

Следует отметить, что при толковании положений Закона об участии в долевом строительстве можно было бы прийти и к противоположному выводу.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона об участии в долевом строительстве он регулирует, в том числе отношения, связанные с возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости.

¹⁸⁸ В данном положении допущены неточности: права на общее имущество возникают у участника долевого строительства, а не у участника долевой собственности. Кроме того, если сам объект долевого строительства уже включает в себя общее имущество в соответствии с п. 2) ст. 2 данного Закона, то в каком общем имуществе идет речь в ч. 5 ст. 16?

¹⁸⁹ Певницкий С. Г., Чефранова Е. А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. - М.: Статут, 2006. – С. 96.

¹⁹⁰ Киндеева Е. А., Пискунова М. Г. Недвижимость: права и сделки. Новые правила оформления. государственная регистрация. Образцы документов (Подготовлен для Системы «КонсультантПлюс», 2005) // СПС «КонсультантПлюс» (п. 4.4.3. Общий земельный участок).

При этом, под объектом долевого строительства понимается и помещение, и общее имущество в многоквартирном доме, входящее в состав многоквартирного дома (п. 2) ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве). Далее в п. 3) ч. 1.1. ст. 9 рассматриваемого Закона под общим имуществом понимается только то имущество, которое входит в состав многоквартирного дома (иного объекта недвижимости).

Из приведенных положений можно сделать вывод, что в момент возникновения права собственности на помещение возникает доля в праве собственности только лишь на то общее имущество, которое входит в состав многоквартирного дома. Очевидно, что физически земельный участок в состав многоквартирного дома не входит, ни в качестве общего имущества, ни в каком-либо ином качестве, поэтому право собственности домовладельцев на него не возникает.

Такое толкование, на наш взгляд, некорректно, поскольку нарушает права дольщика, так как в этой ситуации застройщик вправе взыскивать с домовладельцев неосновательное обогащение за использование земельного участка, расположенного под многоквартирным домом и находящегося в собственности застройщика.

С учетом изложенного, считаем целесообразным уточнить положения Закона об участии в долевом строительстве и дополнить ч. 5 ст. 16 данного закона абзацем вторым следующего содержания:

«Земельный участок, на котором в соответствии с настоящим Федеральным законом создан (построен) многоквартирный дом, поступает в силу закона в качестве общего имущества многоквартирного дома в общую долевую собственность собственников жилых и нежилых помещений в момент, когда право собственности зарегистрировано на последнее из помещений многоквартирного дома. При этом, регистрирующие органы осуществляют государственную регистрацию прекращения прав застройщика и третьих лиц на данный земельный участок по заявлению собственника любого помещения в многоквартирном доме.».

На основании проведенного исследования можно также сделать вывод, что основанием возникновения доли в праве общей долевой собственности каждого из домовладельцев на участок, находящийся в публичной собственности и не обремененный вещными правами третьих лиц, является сложный юридический состав, включающий в себя следующие элементы:

- формирование (установление границ) земельного участка под многоквартирным домом;
- государственный кадастровый учет данного участка;
- нахождение у домовладельца на праве собственности жилого или нежилого помещения в данном многоквартирном доме.

Ненормативный акт о предоставлении участка, ни тем более договор купли-продажи доли в праве общей долевой собственности на него не должны входить в этот юридический состав.

Полагаем, данный подход будет способствовать предотвращению так называемой уплотнительной застройки и обеспечению домовладельцев средствами, необходимыми для управления многоквартирным домом, которые могут быть получены от третьих лиц, использующих части земельного участка на котором находится многоквартирный дом.

Несмотря на то, что при систематическом толковании норм закона нужно прийти к выводу, что право собственности на участок возникает «автоматически» при отсутствии ненормативного акта о предоставлении участка, практика Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по данному вопросу, как было показано выше, противоречива.

С учетом этого полагаем, что на уровне Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации следует сформировать практику, согласно которой для возникновения у домовладельцев права собственности на сформированный и прошедший кадастровый учет участок под многоквартирным домом не требуется издания ненормативного акта государственного органа.

ГЛАВА 3. УПРАВЛЕНИЕ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ: ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И КОММЕРЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ.

§ 1. Понятие управления. Непосредственное управление многоквартирным домом.

Понятие управления.

Под управлением понимается «элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию их программ и целей».¹⁹¹ Сетров М. И. под управлением понимает «изменение взаимосвязи элементов системы, направленное на поддержание устойчивости процесса ее преобразования по заданной программе»¹⁹². Афанасьев В. Г. под управлением понимает «приведение системы в соответствие с присущими ей объективными закономерностями и тенденциями, характеризующими... качественную определенность [системы]».¹⁹³ Андренов Н. Б. пишет: «... суть управления состоит в снятии с объекта объективной, существенной, необходимой информации по существующим параметрам, с целью наиболее эффективного обратного воздействия на объект».¹⁹⁴

В исследованиях социальных систем проводятся аналогии между механизмами функционирования социальных и биологических систем.¹⁹⁵ Некоторые ученые отмечают, что именно системе присуще такое свойство, как

¹⁹¹ Советский энциклопедический словарь / Под ред. Прохорова А. М., Гилярова М. С., Жукова Е. М. и др. – М.: «Советская энциклопедия», 1980. – С. 1396.

¹⁹² Сетров М. И. Основы функциональной теории организации. Философский очерк. – Л.: Наука Ленинградское отделение, 1972. – С. 78.

¹⁹³ Афанасьев В. Г. Системность и общество. – М.: Политиздат, 1980. – С. 208.

¹⁹⁴ Андренов Н. Б. Философские основания социального управления / Андренов Н. Б. М-во сел. хоз-ва и продовольствия России, Иркут. гос. с.-х. акад. Чит. фил., Забайк. отд.-ние рос. филос. о-ва. – Чита: РИЗО ОКГС, 1999. – С. 70.

¹⁹⁵ Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / Пер. с англ. под ред. Н. А. Рубакина. – науч. изд. – Минск: Современный литератор, 1998. – С. 1326.

управление.¹⁹⁶ По мнению Петрушенко Л. А. система – это идеализация, продукт «мысленного абстрагирования».¹⁹⁷ Если следовать такой логике, то и управление как свойство системы является ничем иным как всего лишь умственным построением. Таким образом, коль скоро любой объект можно признать системой путем умственного конструирования, то и любому объекту можно приписать свойство управления.

Социальная система и социальное управление.

Системы социального порядка – это системы «высшей степени сложности», в которых центральным элементом является человек.¹⁹⁸ Именно последнее обстоятельство в основном и определяет специфику социальной системы. Социальные системы, в отличие от иных систем, имеют цель,¹⁹⁹ а целесообразной может быть только деятельность человека.

В литературе было сформулировано несколько понятий социального управления. Франчук В. И. под социальным управлением понимает «процесс, связанный с выявлением и решением проблем социальной организации». Андренов Н. Б. пишет: «... социальное управление – это реализация интеграционных и регулирующих функций общественного сознания, стимулирующих посредством механизмов рефлексии процессы самоорганизации и самоуправления и обеспечивающих выход в широкий культурологический фон».²⁰⁰

¹⁹⁶ Райченко А. В. Парадигма организации: (Новое мировоззрение) / Райченко А. В.; М-во образования Рос. Федерации, Гос. ун-т упр. - М.: ГУУ, 2002. – С. 112. Афанасьев В. Г. уточняет, что управление имеется только в высокоорганизованных подвижных целостных системах (Афанасьев В. Г. Системность и общество. - М.: Политиздат, 1980. – С. 36).

¹⁹⁷ Петрушенко Л.А. Единство системности, организованности и самодвижения. - М.: Мысль, 1975. - С. 16, цит. по: Афанасьев В. Г. Системность и общество. - М.: Политиздат, 1980. – С. 40.

¹⁹⁸ Афанасьев В. Г. Системность и общество. - М.: Политиздат, 1980. – С. 51, 290; см. также Марков М. Теория социального управления (Теория на социалното управление) / Авт. пер. с болгарского О. И. Попова; Под общ. ред. и с послесл. В. Г. Афанасьева. - Ред. лит. по филос. и пед. -М.: Прогресс, 1978. – С. 321.

¹⁹⁹ Сетров М. И. Основы функциональной теории организации. Философский очерк. - Л.: Наука Ленинградское отделение, 1972. – С. 109.

²⁰⁰ Андренов Н. Б. Социальное управление как объект философско-социологического анализа: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. д. филос. н.: Спец. 09.00. 11 / Том. гос. ун-т. - Томск, 2000. – С. 26.

Полагаем, что сам по себе многоквартирный дом как объект материального мира является системой технической, разделение элементов многоквартирного дома на общее имущество и жилые и нежилые помещения как на самостоятельные объекты гражданских прав является юридико-техническим приемом. При этом, совокупность домовладельцев многоквартирного дома можно признать социальной системой, в рамках которой осуществляется управление многоквартирным домом как единым объектом материального мира, а также земельным участком, расположенным под ним, и иными элементами, свойства которых могут быть использованы для удовлетворения потребности человека в жилье. Юридические построения (помещения в многоквартирном доме и общее имущество) не могут быть компонентом социальной системы.

Управление как правомочие. Способы управления общим имуществом многоквартирного дома.

Управление многоквартирным домом, указанное в ч. 1 ст. 161 и последующих статьях ЖК РФ, является особой формой реализации права собственности на помещения в многоквартирном доме и общее имущество. В этом смысле управление не укладывается в традиционную триаду правомочий собственника (владение, пользование, распоряжение). Представляется, что управление не является исключительно юридическим понятием, а отражает, прежде всего, экономические отношения, связанные с использованием материальных благ, в частности, помещений в многоквартирном доме. Поэтому не следует, на наш взгляд, считать недостатком или пробелом законодательства то, что среди правомочий собственника не указано управление. Как было справедливо отмечено в литературе, управление предполагает особую форму реализации собственности, а не особый титул собственника.²⁰¹

С учетом этого, полагаем, что для целей настоящего исследования можно выделить такое явление, как управление общим имуществом многоквартирного

²⁰¹ Миронов И. Б. Общее собрание собственников помещений как механизм управления многоквартирным домом // Семейное и жилищное право. - 2005. - № 4. - С. 31 - 45.

дома. При этом данный феномен является по своей природе социально-экономическим, а не сугубо юридическим.

Вместе с тем некоторыми авторами в основном в советское время предлагалось дополнить традиционную «триаду» правомочий собственника правомочием управления,²⁰² однако, следует согласиться с Сухановым Е. А., который указывает, что «неоднократно предпринимавшиеся попытки дополнить эту «триаду» другими правомочиями, например правомочием управления, оказались безуспешными. При более тщательном рассмотрении такие «правомочия» оказываются не самостоятельными возможностями, предоставляемыми собственнику, а лишь способами реализации уже имеющихся у него правомочий, т. е. формами осуществления субъективного права собственности».²⁰³

Управление имуществом многоквартирного дома как деятельность, направленная на достижение определенного экономического результата (использование имущества максимально эффективным образом в данных условиях), регулируется не только правовыми нормами о праве собственности, но также и корпоративными правилами (членство в ТСЖ или ЖСК), нормами об отдельных обязательствах (выполнение работ, оказание услуг). Кроме того, управление реализуется и в правоотношениях, основанных на принципе власти и подчинения. Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 165 ЖК РФ органы местного самоуправления вправе предоставлять управляющим организациям, ТСЖ, ЖСК

²⁰² Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике / В. П. Мозолин; Российская академия наук. Институт государства и права. - М., 1992. - С. 35; Аксененок Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР / Под ред. Н. Д. Казанцева ; Институт права АН СССР. - М.: Госюриздат, 1950. - С. 196; Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности: Объекты и содержание / Отв. ред. В. И. Серебровский; Академия наук СССР. Институт права. - М.: Изд-во АН СССР, 1954. - С. 236; Турубинер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе / Под ред. Н. Д. Казанцева. - М.: Изд-во МГУ, 1958. - С. 140.

²⁰³ Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Зенин И. А. и др.]; отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 28.

бюджетные средства на капитальный ремонт многоквартирных домов. При получении указанных средств соответствующие организации вступают с органами местного самоуправления в бюджетные отношения.

Коль скоро системы многоквартирных домов индивидуальны, управление каждой системой многоквартирного дома имеет свои особенности. Право, очевидно, не может предусмотреть и урегулировать индивидуально все многообразие вариантов управления.

Ч. 2 ст. 161 ЖК РФ допускает управление многоквартирными домами следующими способами:²⁰⁴ непосредственное управление домовладельцами, управление ТСЖ либо ЖСК, управление управляющей организацией. Некоторые ученые и судебные органы признают, что данный перечень является закрытым.²⁰⁵

Возникает вопрос, обоснованна ли такая позиция. Полагаем, что на этот вопрос следует ответить положительно. Более того, сочетание способов управления многоквартирным домом, указанных в ч. 2 ст. 161, невозможно, поскольку:

- все элементы общего имущества одновременно обслуживают каждое из помещений, поэтому деятельность по управлению общим имуществом может осуществляться только в интересах сразу всех домовладельцев;

²⁰⁴ В литературе отмечается, что речь здесь идет не о способах управления, а о том, какой субъект осуществляет управление. См.: Савельев Д. Б. Проблемы правового регулирования управления кондоминиумом // Юрист. - 2002. - № 3. - С. 57.

²⁰⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, Б. М. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2005. С. 610; Постановление Президиума Верховного Суда Республики Карелия от 28 августа 2007 г. по гражданскому делу по надзорной жалобе ОАО «Петрозаводские коммунальные системы» на решение Прионежского районного суда от 21 марта 2007 года и кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Карелия от 04 мая 2007 года по делу по иску С. к ООО «Энергокомфорт» «Карелия», ОАО «Петрозаводские коммунальные системы», ООО «Планета», Администрации Прионежского муниципального района о понуждении к заключению договора // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.03.2009 г. № 2980/09 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.11.2008 г. № Ф04-7130/2008(7130-А27-30) по делу № А27-2561/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

- доля домовладельца в праве общей долевой собственности на общее имущество, выражая его интерес в управлении общим имуществом, делает домовладельца формально независимым в отношениях с иными сособственниками и третьими лицами, последние по общему правилу были бы вынуждены договариваться с каждым домовладельцем, поскольку не могут управлять общим имуществом в интересах лишь некоторых домовладельцев;

- для защиты интересов лиц, управляющих общим имуществом, необходимы предсказуемые процедуры их взаимодействия с домовладельцами, обеспечивающие стабильность отношений по управлению общим имуществом и устанавливающие механизмы совершения третьими лицам сделок, опосредующих управление общим имуществом. Предсказуемость таких процедур, которые в отечественном правовом порядке указаны в ч. 2 ст. 161 ЖК РФ, может быть обеспечена путем их описания исчерпывающим образом в законе.

Данные процедуры предусмотрены ЖК РФ в виде способов управления многоквартирным домом. Сочетание этих способов или использование способов, не предусмотренных ЖК РФ, будет существенным образом нарушать права лиц, управляющих общим имуществом.

С учетом этого представляется, что даже при малом количестве домовладельцев в многоквартирном доме последние должны выбрать один из способов управления, перечисленный ЖК РФ, в противном случае, даже если домовладельцы, не выбрав способ управления, заключили договоры по поводу управления многоквартирным домом, публичный орган вправе провести конкурс по выбору управляющей организации (ст. 18 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»).

В соответствии с ч. 1 ст. 37, п. 4 ч. 2 ст. 44, ч. 3 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 48, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ способ управления считается выбранным, если за него проголосовали собственники помещений, площадь которых в совокупности составляет более 25% площади всех помещений в многоквартирном доме. При этом в собрании должны принять участие собственники помещений, площадь которых составляет более 50% площади всех помещений.

Общее собрание домовладельцев как процедура осуществления права собственности на общее имущество.

Применение общих норм ГК РФ о праве общей долевой собственности о владении, пользовании и распоряжении объектами общей долевой собственности по согласию всех ее участников во многих случаях заблокировало бы управление многоквартирными домами с учетом множественности участников общей долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома.

В данной ситуации необходима законодательная регламентация порядка осуществления права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме, в частности, необходимо установление процедуры (порядка) принятия сособственниками решений по вопросам осуществления права общей долевой собственности, при котором, с одной стороны, максимально бы учитывались интересы всех сособственников, а с другой, исключалась бы возможность меньшинства блокировать решение тех или иных текущих вопросов.

Представляется, что введение такой процедуры является ограничением права собственности, которое допустимо в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации в случае, если оно соразмерно и установлено федеральным законом в целях защиты публичных интересов или прав других лиц.

Возможность ограничения государством права собственности частных лиц, была освещена учеными достаточно давно, так, Покровский И. А. писал: «Признавая в принципе право собственности полной властью над вещью, государство в то же самое время резервирует для себя право налагать на нее те или другие ограничения, какие оно найдет необходимым, вплоть до полной экспроприации в интересах общего блага».²⁰⁶

Таким образом, вышеуказанной процедурой должно быть установлено ограничение права собственности отдельного лица в той мере, в какой это необходимо для защиты прав собственности других домовладельцев и

²⁰⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / Покровский И. А.; Редкол.: Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А. - 3-е изд., стереотип. - М.: Статут, 2001. – С. 202..

обеспечения эффективного управления многоквартирным домом. Данная процедура, как известно, в настоящее время предусмотрена ЖК РФ.²⁰⁷

В соответствии с ч. 1 ст. 44 ЖК РФ органом управления многоквартирным домом является общее собрание домовладельцев, которое, как было справедливо отмечено в литературе, является формой согласования воли домовладельцев и принятия ими решений по управлению общим имуществом, природа компетенции указанного собрания основана на режиме права собственности домовладельцев на общее имущество.²⁰⁸ Данный орган не является юридическим лицом.

Из положений ст. 44, ч. 2 ст. 129, ч. 1 ст. 136, ч. 3 ст. 161, ч. 3 ст. 164 ЖК РФ можно сделать вывод, что полномочия юридических лиц, создаваемых для управления общим имуществом (ТСЖ, ЖСК, управляющие организации), производны от полномочий общего собрания домовладельцев.

Далее рассмотрим по отдельности способы управления многоквартирным домом.

Непосредственное управление.

ЖК РФ допускает непосредственное управление многоквартирным домом независимо от того, сколько помещений расположено в доме.

Коль скоро перечень способов управления является закрытым (ч. 2 ст. 161 ЖК РФ), формально заключение всеми домовладельцами, которые не выбрали способ управления, договора о содержании и ремонте общего имущества не может рассматриваться как способ управления многоквартирным домом, заключив такой договор, домовладельцы не считаются выбравшими способ управления. Таким образом, даже при наличии такого договора орган местного

²⁰⁷ В законодательстве есть и иные примеры установления процедуры осуществления права общей долевой собственности. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ // Российская газета от 27 июля 2002 г. № 137 (ст. ст. 13, 14); Об инвестиционных фондах: Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 49. – Ст. 4562 (п. п. 9, 11 ст. 18).

²⁰⁸ Жилищный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, Б. М. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2005. С. 206.

самоуправления вправе провести конкурс по выбору управляющей организации, а домовладельцы будут обязаны заключить договор управления с выбранной организацией (ч. ч. 4, 5 ст. 161 ЖК РФ).²⁰⁹

В связи с непосредственным управлением многоквартирным домом следует выделять две группы договоров:

- договоры о предоставлении домовладельцам коммунальных услуг (здесь и далее под коммунальными услугами понимается деятельность по холодному и горячему водоснабжению, водоотведению, электро- и газоснабжению и отоплению, п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам). Данные договоры заключаются каждым собственником соответствующего помещения (ч. 2 ст. 164 ЖК РФ);

- договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества. Такие договоры заключаются домовладельцами в особом порядке (ч. ч. 1, 3 ст. 164 ЖК РФ).

Проанализируем первую группу договоров.

Данные договоры домовладельцы могут заключать непосредственно с ресурсоснабжающими организациями. По общему правилу домовладельцы самостоятельно обеспечивают надлежащее содержание и обслуживание инженерных сетей, относящихся к общему имуществу и используемых для получения данных коммунальных ресурсов, что не препятствует добровольному принятию на себя ресурсоснабжающей организацией обязательств по содержанию и обслуживанию данных инженерных сетей.²¹⁰

²⁰⁹ Домовладельцы считаются не выбравшими способ управления многоквартирным домом, если соответствующее решение не было принято на общем собрании домовладельцев. Правила проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2006 г. № 75 (в ред. Постановления Правительства Российской Федерации от 18 июля 2007 г. № 453) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 7. - Ст. 786 (п. 3).

²¹⁰ Абз. 3 п. 3, п. 7 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам; О применении пункта 7 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. № 307: Письмо Министерства регионального развития Российской Федерации от 20.03.2007 г. № 4967-СК/07 // Энергоназор и энергобезопасность. – 2007. - № 3.

В соответствии с п. п. 1, 2 ст. 539, ст. 548 ГК РФ договоры о приобретении товаров (ресурсов) через присоединенную сеть заключаются при наличии у потребителя энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии. Таким образом, в соответствии с положениями ГК РФ домовладелец не может заключить договор с ресурсоснабжающей организацией, если у него нет упомянутого оборудования и (или) учет потребления энергии не обеспечен.

Согласно п. 4 ст. 539, ст. 548 ГК РФ для отношений по договору снабжения электрической и тепловой энергией, а также водой и газом правовыми актами могут быть установлены иные правила.

Для граждан, использующих коммунальные услуги для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, такие правила установлены, они могут заключать соответствующий договор и при отсутствии у них энергопринимающих устройств и (или) возможности учета потребления энергии, наличие или отсутствие приборов учета влияет только лишь на порядок определения размера платы за коммунальные услуги (п. п. 7, 19-23 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам).

Данное исключение применимо для всех способов управления многоквартирным домом, однако, оно не распространяется на случаи, когда домовладельцем является юридическое лицо и когда гражданин использует помещение в предпринимательских целях, поскольку в этих случаях Правил предоставления коммунальных услуг гражданам не применяются.

Далее рассмотрим вторую группу договоров.

Договоры выполнения работ и оказания услуг по ремонту и содержанию общего имущества заключаются на основании решений общего собрания домовладельцев (ч. 1 ст. 164 ЖК РФ). Решение считается принятым, если за него проголосовали домовладельцы, обладающие более 25 % площади всех помещений в многоквартирном доме, при условии, что в общем собрании приняли участие домовладельцы, обладающие помещениями, площадь которых

составляет более 50% площади всех помещений (ч. 1 ст. 37, п. 4 ч. 2 ст. 44, ч. 3 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 48, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ).

Очевидно, что в соответствии с ч. 1 ст. 164 ЖК РФ решения общего собрания о выборе непосредственного управления как способа управления многоквартирным домом не достаточно для заключения указанных договоров. Для заключения каждого из договоров необходимо еще одно решение общего собрания. Впрочем, допустимо на одном общем собрании домовладельцев принять и решение о выборе способа управления, и решение о заключении нескольких договоров. Косвенным подтверждением этого является то, что ЖК РФ содержит положения, касающиеся повестки дня общего собрания и вопросов, выносимых на голосование (ч. 5 ст. 45, ч. 2 ст. 46, ч. 1 ст. 47 ЖК РФ и др.), то есть предполагается, что на общем собрании может приниматься несколько решений. В решении может быть указано, какие именно договоры должны быть заключены, а также может быть установлен верхний предел цены договора.

Сами по себе решения общего собрания о выборе способа управления многоквартирным домом и заключении договоров оказания услуг по содержанию и (или) ремонту общего имущества еще не порождают никаких правоотношений между домовладельцами и третьими лицами. Такие правоотношения возникают только после заключения самого договора.

Отношения представительства от имени домовладельцев при заключении договоров регулируются ч. 3 ст. 164 ЖК РФ. Предварительно нужно отметить, что нормы ч. 3 ст. 164 ЖК РФ должны применяться только в случаях представительства в отношениях, связанных с управлением многоквартирным домом. Указанные нормы направлены на то, чтобы облегчить заключение необходимых договоров, связанных с управлением многоквартирным домом, с учетом того, что законный интерес управлять имеется у большого количества лиц – всех домовладельцев.

Возникает вопрос о соотношении норм о представительстве при непосредственном управлении многоквартирным домом. ЖК РФ содержит нормы о заключении договоров и представительстве домовладельцев перед

третьими лицами при осуществлении управления многоквартирным домом, отличные от норм ГК РФ. Препятствуют ли указанные нормы ЖК РФ использовать традиционные гражданско-правовые способы вступления в правоотношения с третьими лицами? Иными словами: могут ли все или несколько домовладельцев подписать договор, связанный с ремонтом и содержанием общего имущества, без проведения общего собрания и уполномочивания одного из домовладельцев или третьего лица на подписание договора?

Что касается подписания договора, то, поскольку в ч. 3 ст. 164 ЖК РФ говорится о том, что от имени домовладельцев *вправе* действовать определенные лица, это позволяет утверждать, что от имени домовладельцев *вправе* выступать и иные лица, не указанные в ч. 3 ст. 164 ЖК РФ. Таким образом, договор, связанный с управлением многоквартирным домом, может быть подписан каждым из домовладельцев (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 420 ГК РФ); некоторые из домовладельцев или все они могут быть представлены одним или несколькими лицами, действующими на основании доверенности от каждого домовладельца (п. 1 ст. 182, ст. 185 ГК РФ).

При этом, отсутствие решения общего собрания, предусмотренного ч. 1 ст. 164 ЖК РФ, о заключении договора управления многоквартирным домом не делает такой договор незаключенным или недействительным, так как институт общего собрания, как говорилось выше, необходим для согласования воли домовладельцев, но такого согласования не требуется, поскольку все домовладельцы (лично или через представителя) подписали договор и таким образом воля была согласована.

Нормы ЖК РФ о порядке заключения договоров по содержанию и ремонту общего имущества при непосредственном управлении многоквартирным домом нужно рассматривать как специальные по отношению к нормам ГК РФ о представительстве. При этом, общие нормы о представительстве ГК РФ в той мере, в которой они не изменены ЖК РФ, должны применяться к случаям представительства, основанного на нормах ЖК РФ. В частности, подлежат

применению нормы ГК РФ о превышении полномочий представителем. Косвенно такой подход подтверждается нормой п. 8) ч. 1 ст. 4 ЖК РФ о том, что отношения по управлению многоквартирными домами регулируются жилищным законодательством.

Следует, однако, учитывать, что решение о выборе непосредственного способа управления многоквартирным домом, тем не менее, должно быть принято домовладельцами, поскольку такой способ управления, как заключение домовладельцами договоров по поводу общего имущества, не указан в ЖК РФ, а перечень способов управления является закрытым.

Далее рассмотрим специальные нормы ЖК РФ о представительстве.

При буквальном толковании ч. 3 ст. 164 ЖК РФ можно прийти к выводу, что в отношениях с третьими лицами от имени всех домовладельцев вправе действовать один из домовладельцев на основании решения общего собрания или третье лицо при наличии решения общего собрания и доверенности, выданной ему всеми или большинством домовладельцев. Выражение ч. 3 ст. 164 ЖК РФ «на основании решения общего собрания собственников» относится к обоим случаям, под решением в обоих случаях следует понимать решение общего собрания домовладельцев о заключении соответствующего договора, принятое во исполнение ч. 1 ст. 163 ЖК РФ. Аналогичной позиции придерживаются другие авторы.²¹¹

Полагаем, какого-либо дополнительного решения об уполномочивании третьих лиц или домовладельцев на заключение договоров не требуется.

По нашему мнению, в самом решении общего собрания должен быть указан домовладелец, который и будет заключать договор, однако, действующий ЖК РФ прямо не предусматривает такой возможности (необходимости).

Лицо, не являющееся домовладельцем, вправе выступать от имени всех домовладельцев при условии, что ему всеми или большинством домовладельцев

²¹¹ Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации: Постатейный / О. А. Городов, А. К. Губаева, М. Н. Долгопольный [и др.]; Под ред. О. А. Городова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2007. - С. 417, автор раздела Городов О. А.

выдана доверенность. Данная норма представляется не вполне удачной, поскольку не учитывает того, помещениями какой площади обладают домовладельцы. Если при предоставлении полномочий одному из домовладельцев решение общего собрания принимается лицами, обладающими в совокупности более 25% площади всех помещений в многоквартирном доме, то при уполномочивании третьего лица доверенности должны выдать простое большинство домовладельцев, независимо от того, помещениями какой площади они обладают. Кроме того, если основанием представительства являются доверенности, а не решение домовладельцев о заключении договора, то получается, что домовладельцы, не выдавшие доверенностей, не являются стороной договора.

Полагаем, что третье лицо должно уполномочиваться на заключение договора не доверенностями, выданными большинством домовладельцев, а решением общего собрания домовладельцев о заключении договора, такое лицо должно быть прямо указано в этом решении. Аналогичное правило предусмотрено для случаев формирования земельного участка под многоквартирным домом (ч. 3 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», ч. 1 ст. 20 Закона о кадастре).

Рассмотрим вопрос о том, кто является стороной договоров, связанных с ремонтом и содержанием общего имущества, заключаемых по правилам ст. 164 ЖК РФ. По смыслу ч. 1 ст. 164 ЖК РФ стороной договоров выступают «все или большинство собственников» независимо от того, одним из собственников или третьим лицом был подписан договор.

Как понимать это указание закона? Представляется, что если один из домовладельцев или третье лицо уполномочено общим собранием или третье лицо – доверенностями, то эти лица представляют всех домовладельцев, несмотря на то, что на общем собрании не все участники проголосовали за соответствующее решение, или доверенность выдали не все домовладельцы.

В противном случае, если предположить, что в этом случае один из домовладельцев действует только от имени тех, кто проголосовал «за», а третье

лицо только от имени тех, кем выдана доверенность, то необходимость включения в текст ЖК РФ ч. 3 ст. 164 более чем сомнительна. При таком толковании данная норма будет противоречить положению о том, что решение общего собрания обязательно для всех домовладельцев (ч. 5 ст. 46 ЖК РФ).

Признание того, что стороной заключаемого договора являются не все, а «большинство собственников», приведет к следующим последствиям. У домовладельцев, не являющихся стороной по договору, будут отсутствовать основания внесения платежей контрагенту по этому договору. Контрагент будет вправе потребовать возмещения расходов, связанных с ремонтом и содержанием общего имущества, только с домовладельцев, которые являются стороной договора. Вместе с тем бремя содержания общего имущества несут все его домовладельцы. Таким образом, домовладельцы, участвующие в договоре, вправе требовать выплаты неосновательного обогащения с тех домовладельцев, которые в договоре не участвуют, поскольку последние сберегли свое имущество за счет того, что расходы по ремонту и содержанию общего имущества понесли только домовладельцы, участвовавшие в договоре (ст. 210, п. 1 ст. 1102 ГК РФ, ст. 39 ЖК РФ).

При этом возникнет вопрос о том, обоснованны ли расходы, связанные с общим имуществом. Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации в случае если кто-то из домовладельцев не является членом ТСЖ и не производит соответствующих платежей в ТСЖ, то «определение необходимых расходов, связанных с управлением, содержанием и эксплуатацией condomиниума, должно производиться в порядке достижения общего согласия всех домовладельцев, а споры по данным вопросам - разрешаться в судебном порядке».²¹² Видимо, в рассматриваемой ситуации ничего не остается, как пойти тем же путем. Если домовладельцы не достигли согласия по поводу того, кто

²¹² По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 4.

будет представлять их интересы (за соответствующее решение проголосовали не все домовладельцы, или не все домовладельцы выдали доверенность), то, скорее всего, согласия не удастся добиться и по вопросу о том, какие расходы являются необходимыми.

При этом суды в таких случаях будут вынуждены решать вопросы не столько права, сколько целесообразности. При таком подходе говорить об оперативности принятия решений при управлении многоквартирным домом не приходится.²¹³ В процессе взыскания соответствующих денежных средств необходимо будет определить, сколько каждый домовладелец, не участвующий в договоре, должен заплатить каждому домовладельцу, участвующему в договоре.

Если признать, что стороной договора являются все домовладельцы, то контрагент по договору вправе требовать соответствующих платежей от всех домовладельцев. Такая трактовка ЖК РФ представляется более удачной, поскольку делает проще и понятнее взаимоотношения между домовладельцами и контрагентом, да и между самими домовладельцами. В связи с этим мнение о том, что для признания договора о содержании и ремонте общего имущества заключенным необходимо, чтобы число подписавших договор домовладельцев превышало половину общего числа собственников помещений в многоквартирном доме,²¹⁴ представляется необоснованным.

С учетом вышеизложенного, предлагается внести следующие изменения в ЖК РФ:

«1. Часть 1 статьи 164 Жилищного кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть I). Ст. 14) изложить в следующей редакции:

“1. При непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений в таком доме договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества в таком

²¹³ Дроздов И. А. Кондоминиумы в современной России // Правоведение. - 1998. - № 4. - С. 151.

²¹⁴ Жилищный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, Б. М. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005. С. 626.

доме с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности, собственники помещений в таком доме заключают на основании решения общего собрания указанных собственников.

При этом данные договоры подписываются от имени собственников помещений любым лицом, уполномоченным на то решением общего собрания собственников о заключении соответствующих договоров или иным решением общего собрания, а стороной договоров выступают все собственники помещений в таком доме.

Все или некоторые из договоров, указанных в настоящем пункте, могут также заключаться и без принятия решений собранием собственников при условии подписания таких договоров собственниками всех помещений многоквартирного дома.”.

2. Часть 3 статьи 164 исключить».

Характер обязательств домовладельцев по договору содержания и ремонта общего имущества.

Далее рассмотрим вопрос о характере обязательств домовладельцев, заключивших договор оказания услуг по содержанию и ремонту общего имущества при непосредственном управлении многоквартирным домом. С точки зрения баланса интересов лиц, участвующих в управлении общим имуществом многоквартирного дома, следует рассмотреть возможность применения к обязательствам домовладельцев по внесению платы за содержание общего имущества по договору режима солидарной обязанности.

Имеются некоторые основания для применения этого режима к данным обязанностям:

1. Если обязанность домовладельцев является долевым, то контрагент (исполнитель по договору) оказывается в весьма невыгодном положении, поскольку, произведя работы и понеся затраты, он вынужден самостоятельно разрешать спорные ситуации с теми домовладельцами, которые не исполняют свои обязательства по договору. Кроме того, в силу специфики общественных отношений, складывающихся по поводу общего имущества многоквартирного

дома, у домовладельцев, которые после исполнения ими солидарной обязанности получили право требования к тем домовладельцам, которые обязанность не исполнили (п. 2 ст. 325 ГК РФ), больше фактических возможностей для воздействия на неплательщиков: неплательщики являются соседями добросовестных домовладельцев.

2. Контрагент по договору, опять же в силу специфики многоквартирного дома, не имеет возможности приостановить исполнение своих обязательств по текущему ремонту общего имущества, только в отношении неплательщиков. Приостанавливая выполнение ремонта, он нарушает права домовладельцев, которые исправно оплачивают расходы контрагента.

3. Также если признать обязательство домовладельцев долевым, то наступают иные существенные негативные последствия. При толковании законодательства можно прийти к выводу, о том что правовых оснований у домовладельца исполнить обязанность по выплате денежных средств контрагенту по договору за другого домовладельца не имеется, что, однако, не лишает домовладельца права одарить другого домовладельца с его согласия в форме исполнения за него его обязанности перед контрагентом по договору (п. 1 ст. 572 ГК РФ).²¹⁵

4. Третье лицо вправе исполнить обязательство за должника без его согласия только в том случае, если есть опасность утраты третьим лицом своих прав на имущество должника вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество (п. 2 ст. 313 ГК РФ). При буквальном толковании данной нормы следует прийти к выводу, что домовладелец не вправе исполнить за своего соседа без его согласия обязательство по договору на содержание общего имущества.

Таким образом, если один домовладелец исполнил за другого обязанность по внесению платы по договору оказания услуг по содержанию и ремонту общего

²¹⁵ В литературе высказана позиция, что дарение в форме освобождения от обязанности допускается только с согласия одаряемого (должника, который освобождается дарителем от обязанности): Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право.: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 414, 415, 419.

имущества, без согласия последнего, то по общему правилу такое исполнение нельзя признать надлежащим, а соответствующее обязательство прекратившимся.

При этом, у исполнителя по такому договору возникнет обязательство из неосновательного обогащения перед тем домовладельцем, который за другого домовладельца исполнил его обязанность по договору.

Вместе с тем полагаем, что за участником общей долевой собственности на общее имущество следует признавать право исполнять обязанности за другого сособственника с прекращением соответствующих обязательств перед контрагентом (исполнителем по договору) без согласия сособственника. В противном случае возможна ситуация, когда добросовестные домовладельцы не имеют возможности воспрепятствовать расторжению исполнителем договора оказания услуг по содержанию и ремонту общего имущества в связи с тем, что оставшаяся часть домовладельцев не платит контрагенту по договору долгое время (существенное нарушение договора), поскольку формально обязательство домовладельца по внесению платы по договору не прекращается, если плата внесена вместо него другим домовладельцем.

В соответствии с п. 1 ст. 322 ГК РФ обязанность является солидарной, если это предусмотрено в законе или договоре или если предмет обязательства неделим. В отношении договоров, заключаемых домовладельцами при непосредственном управлении ими многоквартирным домом, законом не предусмотрено, что обязательства домовладельцев солидарные, кроме того, данные обязательства зачастую являются денежными и потому делимыми.

Однако следует учитывать, что в большинстве случаев деятельность по эксплуатации и содержанию общего имущества, осуществляемая по договору с домовладельцами, является предпринимательской деятельностью. Возникает вопрос, является ли тот факт, что деятельность контрагента по договору является предпринимательской, достаточным основанием для признания того, что обязанности домовладельцев по такому договору являются солидарными?

В соответствии с п. 2 ст. 322 ГК РФ обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и

требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.

В литературе было высказано следующее мнение: «для применения правила о солидарной обязанности требуется, чтобы предпринимательским обязательство являлось лишь для одной стороны - должников в обязательстве. Кредитором или кредиторами в этом случае могут являться субъекты как осуществляющие, так и не осуществляющие предпринимательскую деятельность».²¹⁶ Другие авторы придерживаются позиции, согласно которой обязательство можно считать солидарным, если, вступая в такое обязательство, хотя бы одна из его сторон осуществляет предпринимательскую деятельность.²¹⁷ Кроме того, было высказано мнение о том, что обязательства являются солидарными, если их исполнение происходит «в коммерческом обороте».²¹⁸

Полагаем, что при применении п. 2 ст. 322 ГК РФ как общего правила ко всем случаям следует согласиться с первой из приведенных позицией, поскольку нелогично применять солидарный режим обязанностей для должника, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, обязавшегося перед лицом, такую деятельность осуществляющим. Косвенно этот вывод подтверждается судебной-арбитражной практикой.²¹⁹

Применять режим солидарного обязательства к обязательствам домовладельцев по договору оказания услуг по содержанию и ремонту общего

²¹⁶ Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения / С. В. Сарбаш. - М.: Статут, 2004. - С. 48.

²¹⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Постатейный. Часть первая / А. К. Губаева, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Под ред. Н. Д. Елисеева, А. П. Сергеева. - М.: Проспект, 2005. - С. 640; Коммерческое право: В 2 ч.: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой -3-е изд., перераб. и доп., - М.: Юристъ, 2002. - Ч. 1. - С. 326 - 327.

²¹⁸ Коммерческое (предпринимательское) право: учеб.: в 2 т. Т. 1. - 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло. - М.: Проспект, 2009. - С. 310.

²¹⁹ О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2005. - № 5 (п. 20).

имущества всякий раз, когда для исполнителя по договору соответствующая деятельность является предпринимательской, на наш взгляд, не верно. Для управляющих организаций деятельность по управлению общим имуществом зачастую является предпринимательской. Следовательно, в большинстве случаев последние смогли бы взыскивать платежи, причитающиеся им по соответствующему договору со всех домовладельцев, с наиболее состоятельных из них по своему выбору. Полагаем, однако, что в нынешней ситуации в России управляющим организациям не следует давать такого права.

Вместе с тем домовладельцам следует предоставить возможность исполнить обязательства за соседа, который не вносит платежи по договору (даже без согласия этого соседа). Это соответствует, на наш взгляд, современным реалиям, при условии, что к домовладельцу, исполнившему обязательство, переходит право требовать соответствующей компенсации от неплательщика.

В данном случае к отношениям могут быть применены нормы о действиях в чужом интересе без поручения.

В литературе определены следующие условия возникновения обязательства из действий в чужом интересе без поручения:

– действия предпринимаются по собственной инициативе лица (гестора), то есть при отсутствии поручения, договора и всякого иного указания или заранее обещанного согласия, и исходя из очевидной выгоды или пользы, а также действительных или вероятных намерений заинтересованного лица (например, для предотвращения повреждения вещи);

– гестор должен быть лишен возможности испросить согласие заинтересованного лица на совершение действий в его интересе.²²⁰

Теми же авторами указывается, что «если же никакой срочности в подобных действиях не было и у гестора имелась возможность до их совершения запросить мнение заинтересованного лица, рассматриваемое обязательство не возникает».²²¹

²²⁰ Гражданское право. Том 2. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – С. 787 - 788.

Таким образом, при соблюдении указанных условий домовладелец, исполнивший за своего соседа его обязательство, вправе взыскать с последнего необходимые расходы и иной реальный ущерб, понесенный в связи с исполнением обязательств по договору оказания услуг по содержанию и ремонту общего имущества (ст. 984 ГК РФ).

Если же всех условий для применения норм о действиях в чужом интересе без поручения нет, то в данном случае могут быть применены нормы об обязательствах из неосновательного обогащения.

Возможна ситуация, когда неплательщик возражает против исполнения домовладельцами за него обязательств по договору о содержании общего имущества. В этом случае нормы об обязательствах из действий в чужом интересе без поручения не подлежат применению. При этом, на наш взгляд, допустимо расширительное толкование нормы п. 2 ст. 313 ГК РФ. Если домовладельцы не вносят плату за содержание общего имущества, это может привести в конечном счете к разрушению всего многоквартирного дома, поэтому домовладельцев нужно наделить правом исполнять друг за друга обязанности по договору о содержании общего имущества без согласия на то самого должника.

Следует добавить, что в праве Германии «обязательства, вытекающие из общей собственности в отношениях с третьими лицами, все участники общей собственности несут совместно. Отсюда и третье лицо может заявить свои требования к любому из ее участников. И участник, осуществивший исполнение по такому требованию, вправе получить возмещение от остальных участников».²²²

²²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Постатейный. Часть вторая / Авт. кол.: Е. Ю. Валявина, А. К. Губаева, И. А. Дроздов и др.; Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - науч. изд. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 815.

²²² Германское право. Часть III, Закон об общих условиях сделок; Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию; Закон о праве собственности на жилье; Закон о чеках; Закон о векселях; Положение о несостоятельности Пер. с нем / Исследовательский центр частного права; Германский фонд международного правового сотрудничества; Научн. ред. Р. И. Каримуллин - М.: Статут, 1999. – С. 26. Текст на немецком языке: Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht // <http://www.gesetze-im-internet.de/woeigg/index.html>.

§ 2. Управление, осуществляемое ТСЖ и ЖСК.

При управлении многоквартирным домом ЖСК или ТСЖ последние выступают в качестве механизма обеспечения общих интересов домовладельцев.²²³

Юридические лица в данном случае обеспечивают для контрагентов постоянство хозяйственных связей: независимо от смены состава домовладельцев (членов ТСЖ и ЖСК) субъектом прав и обязанностей по заключенным договорам остаются все те же юридические лица.

Б. Б. Черепяхин полагал, что создание субъекта прав и обязанностей, существующего независимо от смены его людского субстрата, является основной задачей института юридического лица.²²⁴

Представляется, что ЖСК может быть создан только лицами, которые еще не обладают правом собственности на помещения в многоквартирном доме; такой вывод следует из ч. 1 ст. 112, ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 129 ЖК РФ. После возведения многоквартирного дома и выплаты паевого взноса члены ЖСК становятся собственниками помещений (ч. 1 ст. 129 ЖК РФ). ТСЖ может быть создано как действительными, так и будущими собственниками помещений в многоквартирном доме (ч. 1 ст. 136, ст. 139 ЖК РФ).

В соответствии с отечественным законодательством ТСЖ и ЖСК не имеют никаких прав на общее имущество многоквартирного дома, которым они управляют. В случае если ЖСК или ТСЖ владеют на праве собственности помещениями в управляемом доме, то у них имеется доля в праве собственности на общее имущество наряду с другими домовладельцами.

²²³ С. Н. Братусь писал о юридическом лице, что это некая организационная форма обеспечения и осуществления тех или иных интересов. См.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица / С. Н. Братусь; Всесоюзный институт юридических наук Минюста СССР. - М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. - С. 45.

²²⁴ Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Под ред. Суханова Е. А. и др.; Научный ред. Алексеев С. С. - М.: Статут, 2001. - 295 - С. 300.

Законодательства некоторых государств, в частности, США, допускают, чтобы само юридическое лицо – ассоциация, состоящая из собственников помещений и управляющая многоквартирным домом, – было собственником общего имущества и несло обязанности по его содержанию, а отдельные помещения находились в собственности жильцов.²²⁵ По такой же модели пошло законодательство об общей собственности (Commonhold) Великобритании, находящееся в стадии становления.²²⁶

Для принятия решения о выборе способа управления многоквартирным домом необходимо, чтобы за него проголосовали домовладельцы, обладающие помещениями, в совокупности составляющими более 25% площади всех помещений в многоквартирном доме.

В случае, если выбран такой способ управления, как управление ЖСК, то решение о выборе способа управления является достаточным для заключения в установленном порядке договора управления или иных договоров и дальнейшей реализации выбранного способа управления, поскольку в этом случае не требуется создание ЖСК (он уже существует). Вместе с тем само по себе наличие ЖСК, созданного в целях приобретения прав на помещения в многоквартирном доме, не влечет автоматически после возникновения у членов ЖСК прав собственности на помещения передачу ЖСК прав по управлению домом, для этого необходимо решение общего собрания домовладельцев.

Если выбран такой способ, как управление ТСЖ, то помимо самого решения общего собрания о выборе способа управления необходимо принятие решения о создании ТСЖ, причем, это решение считается принятым, если за него проголосовали домовладельцы, в совокупности обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов (ч. 3 ст. 135, ч. 1 ст. 136 ЖК РФ). Таким образом, фактически для выбора ТСЖ в качестве лица, управляющего домом,

²²⁵ The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors. XVIII. P. 10.

²²⁶ Commonhold/ Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters, Barristers, Falcon Chambers. New York: Oxford University Press, New York, 2004. P. 17.

необходимо согласие домовладельцев, обладающих более чем половиной площадей помещений в доме, в то время как для выбора иных способов управления необходимо согласие домовладельцев, обладающих более 25% помещений в доме. Не совсем ясно, чем вызваны такие различия.

В соответствии с ч. 1 ст. 136 ЖК РФ собственники помещений в одном многоквартирном доме могут создать только одно ТСЖ.

Вместе с тем после создания ТСЖ по решению одной группы домовладельцев «расстановка сил» среди собственников помещений в многоквартирном доме может измениться, в результате чего может быть принято решение о создании еще одного ТСЖ на базе того же самого многоквартирного дома. Такое решение можно было бы рассматривать как уточнение домовладельцами порядка и способа управления многоквартирным домом: способ управления сохраняется (управление ТСЖ), но заменяется само юридическое лицо, осуществляющее управление. Однако, при этом, такое волеизъявление нельзя рассматривать как решение о ликвидации первого ТСЖ, кроме того, такая трактовка существенным образом будет нарушать права контрагентов по договорам с ТСЖ.

ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не содержит такого основания для отказа в регистрации ТСЖ, как наличие ТСЖ, уже зарегистрированного на базе того же многоквартирного дома.

В соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях» противоречие учредительных документов некоммерческой организации законодательству является основанием для отказа в ее регистрации, однако действие этого закона не распространяется на ТСЖ.²²⁷

Таким образом, отказ в государственной регистрации такой некоммерческой организации, как ТСЖ, невозможен на том только лишь основании, что устав ТСЖ противоречит законодательству, в том числе ч. 1 ст. 136 ЖК РФ.

²²⁷ О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 3. - Ст. 145 (п. 3 ст. 1, п. п. 1) п. 1 ст. 23.1.).

Поэтому на практике возможна государственная регистрация второго ТСЖ на базе того же самого многоквартирного дома, с сохранением первого ТСЖ,²²⁸ несмотря на то, что создание второго и последующих ТСЖ домовладельцами того же многоквартирного дома с сохранением предыдущих ТСЖ будет противоречить закону (ч. 1 ст. 136 ЖК РФ).

Далее рассмотрим правовые последствия регистрации второго ТСЖ.

Регистрирующий орган²²⁹ вправе предъявить иск о ликвидации второго ТСЖ, такой иск подлежит удовлетворению, если будет доказано, что при создании второго ТСЖ грубо нарушен закон, и данное нарушение носит неустранимый характер (п. 2 ст. 25 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», п. п. 2, 3 ст. 61 ГК РФ).

На наш взгляд, в том случае, если на базе одного и того же многоквартирного дома создано второе ТСЖ, то при его создании грубо нарушен закон, а именно норма ч. 1 ст. 136 ЖК РФ, данное нарушение носит неустранимый характер, следовательно, суд вправе принять решение о ликвидации второго ТСЖ по иску регистрирующего органа.

При этом, согласно обоснованной, на наш взгляд, позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации регистрирующий орган не вправе предъявлять в суд требования о признании недействительной государственной регистрации юридического лица (в отличие от требований о ликвидации юридического лица), а предварительное признание такой регистрации

²²⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20.06.2006 г. № А57-23961/05-26 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.11.2007 г. № Ф09-9282/07-С4 по делу № А50-6035/2007-Г17 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27.10.2005 г. № КГ-А40/9504-05 // СПС «КонсультантПлюс».

²²⁹ Государственную регистрацию ТСЖ осуществляют органы Министерства юстиции Российской Федерации (Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти): Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 г. № 724 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 20. - Ст. 2290, п. 4).

недействительной не является необходимым условием удовлетворения иска регистрирующего органа о ликвидации ТСЖ.²³⁰

Вместе с тем ликвидация ТСЖ в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 25 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и п. п. 2, 3 ст. 61 ГК РФ, невозможна по иску домовладельцев (первого ТСЖ), которые в то же время могут признать недействительной регистрацию ТСЖ.²³¹ По нашему мнению, требования домовладельцев о признании государственной регистрации ТСЖ недействительной подлежат удовлетворению в том случае если, например, их волеизъявления на создание второго ТСЖ не было, и при этом, отсутствовал кворум, необходимый для принятия решения о создании ТСЖ.

Простое несоответствие устава ТСЖ закону не является в соответствии с действующим законодательством основанием для признания недействительной регистрации такого ТСЖ, поскольку несоответствие устава ТСЖ закону не может служить основанием для отказа в государственной регистрации ТСЖ в соответствии с п. 1 ст. 23 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Данную позицию разделяют некоторые судебные органы.²³²

Другие судебные инстанции признают решение о регистрации ТСЖ на базе многоквартирного дома, в котором уже функционирует управляющая

²³⁰ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 г. № 8777/08 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2007 г. № 17080/07 по делу № А12-4017/07-С62 // СПС «КонсультантПлюс»; О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 августа 2004 г. № 84 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. - № 10 (п. 2).

²³¹ См. например, Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2007 г. № 4714/07 по делу № А60-18193/06-С6 // СПС «КонсультантПлюс»

²³² Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа № Ф09-9282/07-С4 по делу № А50-6035/2007-Г17 от 13 ноября 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».

организация (ЖСК), недействительным на том основании, что в соответствии с ч. 9 ст. 161 ЖК РФ многоквартирный дом может управляться только одной управляющей организацией.²³³

Полагаем, что при формальном подходе можно было бы сделать вывод, что приведенная позиция Федерального арбитражного суда Уральского округа является более правильной: действующее законодательство не позволяет признать недействительной регистрацию второго ТСЖ, созданного на базе многоквартирного дома, в котором ТСЖ уже существует, поскольку наличие первого ТСЖ не является основанием для отказа в государственной регистрации второго, следовательно, такая государственная регистрация законна.

Вместе с тем следует признать ненормальной ситуацию, при которой у регистрирующего органа нет оснований для отказа в регистрации второго ТСЖ, но при этом ненормативный акт о такой регистрации, противоречащий ч. 1 ст. 136 ЖК РФ, не может быть признан недействительным.

В связи с этим требуется внесение изменений в законодательство. До того, как это произойдет полагаем, что следует допустить возможность признания в судебном порядке недействительной государственной регистрации ТСЖ, созданных на базе того многоквартирного дома, где уже имелось ТСЖ. С учетом этого, представляется, что указанная выше позиция Федерального арбитражного суда Поволжского округа в большей степени отвечает нынешним социально-экономическим реалиям и должна бы поддерживаться по крайней мере до момента внесения соответствующих изменений в законодательство.

Наличие двух ТСЖ на базе одного многоквартирного дома может сделать невозможным управление таким домом: возникнет неопределенность в отношении того, в какое ТСЖ домовладельцы должны вносить плату за содержание и ремонт общего имущества.

При этом, не ясна судьба договоров с третьими лицами, заключенных как первым, так и вторым ТСЖ. На действительность заключенных ТСЖ договоров

²³³ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа № А57-21222/05-5 от 08.06.2006 г.

не влияет то, что ТСЖ является вторым по счету в данном многоквартирном доме, а также то, что на момент заключения договора или после него членами ТСЖ являются домовладельцы, обладающие не более 50% голосов от общего числа голосов. Оснований для недействительности договоров в этих случаях не имеется. Данные договоры могут быть прекращены в связи с ликвидацией ТСЖ, которое было изначально создано незаконно или которое стало нелегитимным в связи с выходом из него членов (ст. 419 ГК РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 141 ЖК РФ общее собрание домовладельцев обязано принять решение о ликвидации ТСЖ, если его члены не обладают более чем 50% голосов от общего числа голосов домовладельцев. По смыслу данной нормы ТСЖ в этом случае не ликвидируется автоматически. Если соответствующее решение не было принято общим собранием, то ликвидации ТСЖ не происходит.

Возникает вопрос, как разрешить данную ситуацию. Во-первых, полагаем, при поиске решения должен быть найден баланс интересов домовладельцев, а также и третьих лиц, которые заключают с ТСЖ различного рода договоры, связанные с управлением многоквартирным домом. Интерес третьих лиц состоит в том, чтобы их права требования по договорам с ТСЖ подкреплялись имуществом последнего, а также гарантировались тем, что данное ТСЖ систематически получает платежи от домовладельцев. Интерес домовладельцев состоит в том, чтобы контрагенты ТСЖ надлежащим образом исполняли свои обязательства, а это в свою очередь возможно в том случае, когда ТСЖ исправно платит контрагентам.

Представляется, что разрешение данной ситуации должно быть следующим: необходимо законодательно закрепить положение, согласно которому наличие зарегистрированного ТСЖ на базе многоквартирного дома является самостоятельным основанием для отказа в государственной регистрации всех последующих ТСЖ на базе данного многоквартирного дома.

Кроме того, следует предусмотреть, чтобы адрес многоквартирного дома, управляемого ТСЖ, в обязательном порядке отражался в ЕГРЮЛ, по ряду причин.

Во-первых, в настоящее время законодательством не предусмотрена необходимость указания адреса управляемого многоквартирного дома в уставе ТСЖ. По смыслу ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 141 ЖК РФ ТСЖ создается для управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме. В соответствии с п. 2 ст. 52 ГК РФ в учредительных документах некоммерческой организации должно быть указание на характер, предмет и цели деятельности ее деятельности. Из приведенных положений законодательства можно было бы сделать вывод о том, что в уставе ТСЖ должен быть указан адрес многоквартирного дома, на базе которого создано ТСЖ,²³⁴ однако, возможно и противоположное толкование. Какой адрес, например, следует указывать в качестве место нахождения ТСЖ в его уставе в том случае, если ТСЖ образуется на базе строящегося дома в соответствии со ст. 139 ЖК РФ? Пока строительство дома не завершено никаких помещений в нем *de jure* не существует, следовательно, и регистрация ТСЖ с местом нахождения в таких помещениях невозможна.

Во-вторых, информация о том, на базе какого многоквартирного дома создано ТСЖ, даже если она и содержится в уставе ТСЖ, не подлежит включению в ЕГРЮЛ (п. 1 ст. 5 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

В-третьих, полагаем, что в соответствии с действующим законодательством местонахождение ТСЖ может отличаться от места нахождения многоквартирного дома.

Справедливости ради, нужно отметить, что в литературе были высказаны и иные мнения по поводу места нахождения ТСЖ. Так, Г. В. Бойцов и М. Н. Долгова полагают, что, поскольку основная деятельность ТСЖ осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества, собственники которого являются

²³⁴ Позиция некоторых органов исполнительной власти состоит в том, что адрес многоквартирного дома должен быть указан в уставе ТСЖ: Об утверждении примерного устава товарищества собственников жилья: Приказ Минземстроя Российской Федерации от 03.08.1998 г. № 35 // Бюллетень строительной техники. – 1999. - № 1 (п. 1.2.); Об утверждении примерной формы устава товарищества собственников жилья: Распоряжение Жилищного комитета Правительства Санкт-Петербурга от 30.10.2006 г. № 116-р // СПС «КонсультантПлюс» (п. 1.3.).

членами ТСЖ, то регистрация последнего проводится по месту нахождения недвижимого имущества.²³⁵ П. В. Крашенинников утверждает, что местом нахождения ТСЖ является «специально предусмотренное помещение в многоквартирном доме для проведения заседаний правления товарищества собственников жилья», а если оно отсутствует, то иное согласованное членами ТСЖ помещение в многоквартирном доме.²³⁶

Полагаем, что данные позиции не находят своего подтверждения в действующем законодательстве.

Место нахождения юридического лица указывается в его учредительных документах и заявлении о государственной регистрации юридического лица и определяется местом нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такового - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (п. 2 ст. 52, п. 2 ст. 54 ГК РФ, п. 2 ст. 8 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

В соответствии со ст. 143, ч. ч. 2, 4 ст. 147 ЖК РФ исполнительным органом ТСЖ является его правление, которое избирается из числа домовладельцев, являющихся членами ТСЖ. Представляется, что место нахождения правления как органа ТСЖ может и не совпадать с адресом многоквартирного дома. Место жительства (нахождения) членов правления не предопределяет место нахождения правления, поскольку заседания правления могут проходить в самых различных местах, определяемых самими правлением. Кроме того, каждый или некоторые члены правления, могут и не проживать (не находиться) в многоквартирном доме, будучи собственниками жилых помещений в нем.

Более того, полагаем, что толкование законодательства таким образом, что местом нахождения ТСЖ может быть только помещение в многоквартирном

²³⁵ Бойцов Г. В., Долгова М. Н. Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Г. В. Бойцов, М. Н. Долгова. - М.: ГроссМедиа, 2006. – С. 246.

²³⁶ Жилищный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, Б. М. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005. - С. 480.

доме, управление которым осуществляет ТСЖ, не отвечает современным социально-экономическим реалиям. В некоторых случаях более разумно, если ТСЖ будет арендовать или купить помещение, расположенное вне многоквартирного дома, например, когда покупная стоимость (арендная плата) помещения в управляемом многоквартирном доме несоизмерима тем платежам, которые будет получать ТСЖ в ходе управления многоквартирным домом.

Установление правила, в соответствии с которым местом нахождения ТСЖ может быть только помещение в управляемом ТСЖ многоквартирном доме, также могло бы решить описанную проблему, однако, вводить такое правило нецелесообразно, поскольку в некоторых случаях более разумно, если местом нахождения ТСЖ будет помещение, находящееся вне многоквартирного дома, о чем было сказано выше.

Таким образом, в настоящее время в некоторых случаях при регистрации ТСЖ государственные органы лишены возможности установить наличие зарегистрированного ТСЖ по адресу конкретного многоквартирного дома, что позволяет осуществлять регистрацию второго ТСЖ на базе одного и того же многоквартирного дома.

Внесение в законодательство вышеуказанных положений об адресе многоквартирного дома, управляемого ТСЖ, должно исключить случаи регистрации более чем одного ТСЖ на базе одного и того же многоквартирного дома.

При этом, положения о внесении в ЕГРЮЛ адреса управляемого многоквартирного дома должны применяться и к уже зарегистрированным ТСЖ, в отношении которых регистрирующий орган должен внести в ЕГРЮЛ запись об адресах управляемых ими многоквартирных домов, которые указаны в уставах ТСЖ. Необходимо также обязать существующие ТСЖ, в уставах которых не содержится адреса управляемого многоквартирного дома, подать в регистрирующий орган сведения о таком адресе для целей его внесения в ЕГРЮЛ. Все вышеуказанные нормы должны применяться и к ЖСК соответственно.

С учетом проблем, связанных с наличием двух ТСЖ или ТСЖ и ЖСК, зарегистрированных на базе одного и того же многоквартирного дома, предлагаем следующим образом изменить законодательство:

«Статья 1. Внести в Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33. Ст. 3431) следующие изменения и дополнения:

1. В подпункте т) пункта 1 статьи 5 слово «реорганизации.» заменить словом «реорганизации;».

2. Дополнить пункт 1 статьи 5 подпунктом у) следующего содержания:

«у) в отношении товарищества собственников жилья, жилищного или жилищно-строительного потребительского кооператива – адрес многоквартирного дома, на базе которого создано соответствующее юридическое лицо, в случае отсутствия адреса у многоквартирного дома – его строительный адрес.

3. В подпункте в) пункта 1 статьи 23 слово «закона.» заменить словом «закона;».

4. Дополнить пункт 1 статьи 23 подпунктом г) следующего содержания:

«г) отказ в государственной регистрации товарищества собственников жилья, жилищного или жилищно-строительного потребительского кооператива допускается в случае, если на базе соответствующего многоквартирного дома уже зарегистрировано товарищество собственников жилья, жилищный или жилищно-строительный потребительский кооператив.»

Статья 2. Федеральной налоговой службе в течение 6 месяцев с момента вступления в силу настоящего Федерального закона внести в Единый государственный реестр юридических лиц сведения, указанные в подпункте г) пункта 1 статьи 23 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", содержащиеся в учредительных документах товариществ

собственников жилья, жилищных и жилищно-строительных потребительских кооперативов соответственно.

Статья 3. Товариществам собственников жилья, жилищным и жилищно-строительным потребительским кооперативам в том случае, если их учредительные документы не содержат сведения об адресе многоквартирного дома, на базе которого создано соответствующее юридическое лицо, или в случае отсутствия адреса у многоквартирного дома сведения о его строительном адресе, в течение 3 месяцев с момента вступления в силу настоящего Федерального закона предоставить в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные на государственную регистрацию соответствующие сведения.

Статья 4. Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня официального опубликования».

После того, как выбран способ управления, заключается договор управления многоквартирным домом (ч. 1 ст. 162 ЖК РФ). Необходимо отметить, что вместо одного договора управления может быть заключено несколько договоров - договор о содержании и ремонте общего имущества, договор об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов ТСЖ (п. 1 ч. 1 ст. 137, п. 6 ст. 148 ЖК РФ). Кроме того, ТСЖ вправе самостоятельно без привлечения третьих лиц осуществлять ремонт и содержание общего имущества. ТСЖ также вправе заключать договоры о содержании и ремонте общего имущества с домовладельцами, не являющимися его членами (п. 2 ст. 138 ЖК РФ).

Сторонами указанных договоров являются ТСЖ или ЖСК соответственно, несмотря на то, что в качестве стороны договоров в ЖК РФ указаны органы этих юридических лиц (ч. 2 ст. 162, п. п. 4, 6 ст. 148 ЖК РФ). Органы юридического лица представляют его в отношениях с третьими лицами и сами по себе субъектами права не являются (ст. 53 ГК РФ, ст. ст. 115, 144 ЖК РФ). Договор управления или иные договоры с третьими лицами подписываются председателем правления ТСЖ с обязательным одобрением правлением (п. п. 4, 6

ст. 148, ч. 2 ст. 149 ЖК РФ). От имени ЖСК указанные договоры по общему правилу подписываются председателем правления (п. 2 ч. 2 ст. 119 ЖК РФ).

В этой связи представляется необоснованной позиция В. К. Михайлова, состоящая в том, что именно органы ТСЖ (ЖСК) заключают договор с управляющей организацией.²³⁷

Из ЖК РФ следует, что домовладельцев и ТСЖ могут связывать два вида отношений по поводу управления многоквартирным домом: отношения членства и договорные отношения. Эти отношения имеют различные основания возникновения и разное правовое регулирование. Данная дихотомия вызвана тем, что членство в ТСЖ и ЖСК является добровольным (ч. 1 ст. 124, п. 1 ч. 1 ст. 130, ч. ч. 1, 3 ст. 143 ЖК РФ).

Нормы ранее действовавшего Закона о ТСЖ, предусматривавшие обязательное членство в ТСЖ домовладельцев с момента государственной регистрации ТСЖ, были признаны неконституционными.²³⁸

Европейская экономическая комиссия ООН отмечает, что этот случай является не совсем удачным, и не рекомендует странам переходного периода применять аналогичный подход.²³⁹ Законодательство некоторых иностранных государств предусматривает обязательное членство в объединениях собственников помещений в многоквартирных домах (кондоминиумах). Так, в США членство в ассоциации собственников помещений является добровольным только в том смысле, что лицо вправе покупать помещение в кондоминиуме или не делать этого, но в любом случае при покупке помещения он становится членом ассоциации и должен следовать ее правилам. «Так называемое добровольное

²³⁷ Михайлов В. К. Место договора управления многоквартирным домом в общей системе гражданско-правовых договоров // Жилищное право. - 2008. - № 3. - С. 40.

²³⁸ По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 4.

²³⁹ Guidelines on Condominium Ownership of Housing for Countries in Transition. United Nations. New York and Geneva. ECE/HBP/123. (I. PRIVATE OWNERSHIP IN MULTI-UNIT CONDOMINIUMS. A. Some basic definitions). - P. 8 // <http://www.unece.org/hlm/prgm/hmm/condominiums/condominiums.pdf>.

членство в ассоциации кондоминиума начинается при приобретении «имущества» и заканчивается только при продаже помещения».²⁴⁰

Наличие в многоквартирном доме, управляемом ТСЖ, домовладельцев, которые членами ТСЖ не являются, на практике может породить ряд сложностей. Если домовладелец является членом ТСЖ, то он обязан вносить обязательные платежи и (или) взносы, связанные с оплатой расходов на содержание, текущий и капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме, а также с оплатой коммунальных услуг, в порядке и в размере, которые установлены органами управления ТСЖ (ч. 5 ст. 155. ч. 8 ст. 156 ЖК РФ). Размер платежей определяется следующим образом: правление ТСЖ составляет сметы доходов и расходов на соответствующий финансовый год, данные сметы утверждаются общим собранием членов ТСЖ, после чего правление устанавливает размеры обязательных платежей для членов ТСЖ (п. 8 ч. 2 ст. 145, ч. 1 ст. 147, п. 3 ст. 148 ЖК РФ).

Правление обладает остаточной компетенцией: им рассматриваются вопросы, разрешение которых не отнесено к ведению общего собрания членов. Основанием платежа в данном случае является один лишь факт членства домовладельца в ТСЖ. ЖК РФ не предусматривает заключение между ТСЖ и его членами каких-либо договоров о внесении обязательных платежей.

Если домовладелец не является членом ТСЖ, то он вносит плату за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договором, заключенным с ТСЖ (п. 2) ст. 138, ч. 6 ст. 155 ЖК РФ), причем, плата за жилое помещение включает плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию, текущему и капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (п. 1 ч. 2 ст. 154 ЖК РФ).

На практике может возникнуть ситуация, когда лицо, обязанное вносить членские взносы и иные платежи в ТСЖ, вышло из членов ТСЖ (запретить домовладельцу выйти из членов ТСЖ нельзя, поскольку членство является

²⁴⁰ David E. Grassmick. Minding the neighbor's business: Just how far can condominium owners' associations go in deciding who can move into the building? // University of Illinois Law Review. Chicago, 2002. No. 1. P. 205.

добровольным). В этом случае отношения членства уже не могут выступать в качестве основания платежей в ТСЖ, в то же время договор с ТСЖ также не заключен, коль скоро ранее лицо было членом ТСЖ. Основанием платежей в ТСЖ здесь будет неосновательное обогащение домовладельца, кроме того, при определенных условиях могут быть применены нормы о действиях в чужом интересе без поручения.

Напротив, если лицо, не являвшееся членом ТСЖ, заключило договор в соответствии с ч. 6 ст. 155 ЖК РФ и впоследствии стало членом ТСЖ, то оснований для прекращения договора не будет. Собственник помещения будет обязан вносить в ТСЖ членские взносы и иные платежи, определяемые правлением ТСЖ, а также вознаграждение ТСЖ по договору оказания услуг или иному договору, который ранее был им заключен.

С учетом указанных коллизий, на практике ТСЖ целесообразно заключать договоры со всеми домовладельцами, независимо от того, являются ли они членами ТСЖ или нет. В этом случае денежные средства, поступающие от домовладельцев в ТСЖ в возмещение расходов на ремонт и содержание общего имущества и предоставление коммунальных услуг, будут являться не членскими взносами, а платежами по гражданско-правовым договорам.

Получается, что с домовладельцев, которые не являются членами ТСЖ и не заключили договор с ТСЖ, последнее вправе взыскать только лишь неосновательное обогащение или возместить свои расходы, понесенные в связи с действиями в чужом интересе без поручения, связанными с содержанием общего имущества. Причем, указанные расходы или неосновательное обогащение могут быть взысканы только после того, как соответствующие работы по содержанию и ремонту общего имущества уже выполнены.

Таким образом, ТСЖ будет вынуждено периодически (1 раз в месяц или 1 раз в квартал) взыскивать неосновательное обогащение (расходы) с домовладельцев, не являющихся членами ТСЖ и не заключивших с ним договор. При этом бремя доказывания размера неосновательного обогащения (расходов) лежит на ТСЖ.

Данные сложности связаны, на наш взгляд, с принципиальной позицией о том, что членство в ТСЖ является добровольным, и домовладелец вправе отказаться вступить в члены ТСЖ при его создании, а также выйти из ТСЖ впоследствии, освободив себя тем самым от обязанностей по внесению членских взносов.

В дополнение к этому по действующему законодательству ТСЖ не вправе понудить своих членов, а также и домовладельцев, не являющихся членами ТСЖ, заключить с ТСЖ договоры о содержании и ремонте общего имущества. Само ТСЖ, при этом, обязано заключать указанные договоры (п. 2) ст. 138 ЖК РФ).

В то же время, если расширительно истолковать соответствующие нормы законодательства, в случае избрания такого способа управления многоквартирным домом, как управление управляющей организацией, последняя вправе понудить домовладельцев, заключить с ней договоры управления многоквартирным домом на условиях, утвержденных решением общего собрания домовладельцев, при этом, такая обязанность возникает также и у лиц, которые приобрели помещения после принятия указанного решения (об этом в следующем параграфе).

Впрочем, хотя при управлении многоквартирным домом ТСЖ утверждение общим собранием домовладельцев условий договора о содержании и ремонте общего имущества не является обязательным, полагаем, что такие условия на практике могут быть утверждены общим собранием домовладельцев. В этом случае при расширительном толковании законодательства следовало бы признать, что для домовладельцев заключение указанных договоров с ТСЖ является обязательным.

Данное правовое регулирование, на наш взгляд, неэффективно, поскольку не обеспечивает ТСЖ действенными юридическими механизмами по формированию финансовой основы управления общим имуществом многоквартирного дома, в том числе и потому, что утверждение общим собранием домовладельцев условий договоров между ТСЖ и домовладельцами остается на усмотрение самих домовладельцев.

Сложившаяся ситуация могла бы быть разрешена двумя способами: путем установления обязательного членства собственников всех помещений многоквартирного дома в ТСЖ или же путем установления такого правового регулирования, при котором, на домовладельцев возлагается обязанность заключить с ТСЖ договор о содержании и ремонте общего имущества многоквартирного дома и права и обязанности из этого договора в силу закона переходят к новому собственнику помещения.

Законодательное установление обязательного членства в ТСЖ собственников всех помещений многоквартирного дома решило бы многие проблемы, однако, в настоящее время это невозможно, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта, а Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10 - П нормы Закона о ТСЖ об обязательном членстве в ТСЖ признаны неконституционными.²⁴¹

Поскольку в настоящее время на уровне закона невозможно предусмотреть обязательное членство собственников всех помещений многоквартирного дома в ТСЖ, следует установить такое правовое регулирование, при котором все домовладельцы независимо от членства в ТСЖ будут обязаны заключить с последним договоры о содержании и ремонте общего имущества на условиях, утвержденных решением общего собрания домовладельцев. При этом, такая обязанность должна возлагаться и на тех лиц, которые стали собственниками помещения после принятия общим собранием соответствующего решения.

²⁴¹ О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ // Российская газета от 23 июля 1994 г. № № 138 – 139; По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998. – № 4.

Обеспечить такое регулирование, на наш взгляд, можно путем расширительного толкования ныне действующих норм ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ и п. 1 ст. 421, п. 4 ст. 445 ГК РФ. Вместе с тем в ЖК РФ должны быть внесены изменения, в соответствии с которыми при выборе такого способа управления многоквартирным домом, как ТСЖ, на общем собрании домовладельцев должны быть утверждены условия договоров между ТСЖ и домовладельцами. В настоящее время подобная норма предусмотрена для случаев, когда многоквартирный дом управляется управляющей организацией, ч. 1 ст. 162 ЖК РФ.

Кроме того, на законодательном уровне следует предусмотреть, что при отчуждении помещения в многоквартирном доме к новому собственнику в силу закона переходят права и обязанности по договору о содержании и ремонте общего имущества, заключенным предыдущим собственником, если условия данного договора соответствуют условиям, утвержденным решением общего собрания домовладельцев. Данный вопрос подробно рассмотрен в следующем параграфе применительно к управляющим организациям.

Все сказанное здесь о договорах с ТСЖ и о выборе способа управления многоквартирным домом *mutatis mutandis* должно применяться и к ЖСК.

§ 3. Управление управляющей организацией.

При системном анализе положений ЖК РФ можно прийти к выводу, что управляющая организация – это сторона в договоре управления многоквартирным домом, который может заключаться с ТСЖ, ЖСК или с каждым домовладельцем напрямую, если домовладельцы выбрали способ управления, предусмотренный п. 3 ч. 2 ст. 161 ЖК РФ. При непосредственном управлении каждым домовладельцем заключается не договор управления, а несколько договоров оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности, которые управляющими организациями при этом не становятся (ч. 1 ст. 164 ЖК РФ).

Управляющая организация обязательно появляется только при выборе соответствующего способа управления. Если выбран такой способ, как управление ТСЖ или ЖСК, то данные юридические лица могут и не заключать договор управления и выполнять соответствующие работы самостоятельно или с привлечением третьих лиц, при условии, что одно такое лицо не выполняет одновременно функции по ремонту и содержанию общего имущества и предоставлению коммунальных услуг (ч. 2 ст. 162 ЖК РФ).

Понятие управляющей организации сформулировано в п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, для целей этих правил управляющая организация – это юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, управляющие многоквартирным домом на основании договора управления многоквартирным домом.

Вместе с тем ЖК РФ упоминает об управляющей организации как о собирательном понятии, которое включает в себя лиц, осуществляющих управление многоквартирными домами (ч. 4 ст. 155 ЖК РФ). Целью законодателя при формулировании этой нормы, видимо, было закрепить положение, согласно которому наниматели вносят платежи в ту же организацию, в которую платят домовладельцы. Такой организацией, действительно, может быть управляющая организация, понятие которой дано выше, в то же время это может быть и ТСЖ и ЖСК.

Деятельность управляющей организации состоит, в том числе в организации поставки ресурсов домовладельцам, обеспечении предоставления услуг по содержанию и ремонту общего имущества путем заключения соответствующих договоров с домовладельцами (или с ТСЖ, ЖСК) и с третьими лицами, которые непосредственно осуществляют поставку ресурсов и предоставление услуг (выполнение работ). Данная деятельность является предпринимательской, поскольку носит систематический характер, направлена на извлечение прибыли и осуществляется на риск управляющей организации.

В настоящее время Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации рассматривается законопроект, предусматривающий, что управляющая организация не вправе осуществлять иные виды деятельности, непосредственно не связанные с управлением многоквартирным домом.²⁴² В целом следует признать, что данный законопроект отвечает нынешним социально-экономическим реалиям, возможно, он повысит уровень качества услуг, предоставляемых управляющими организациями. Вместе с тем минусом законопроекта является то, что в нем не предусмотрены необходимость и сроки внесения изменений в части ограничения правоспособности в учредительные документы существующих управляющих организаций. В то же время, сужение правоспособности управляющих организаций на законодательном уровне может ограничить конкуренцию на рынке услуг по управлению многоквартирными домами.

По смыслу ч. 1 ст. 162 ЖК РФ в решении общего собрания о выборе способа управления многоквартирным домом должна быть указана конкретная организация, которая будет управлять многоквартирным домом. Кроме того, в решении определяются условия договоров управления, которые должны быть одинаковы для всех домовладельцев (ч. 4 ст. 162 ЖК РФ).

Возможна ситуация, когда договоры с выбранной управляющей организацией заключили не все домовладельцы. В этом случае действующее законодательство, если его толковать буквально, не позволяет понудить домовладельца к заключению договора с управляющей организацией даже тогда, когда общим собранием домовладельцев принято решение о выборе

²⁴² О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Проект Федерального закона № 86295-5. Внесен Государственным Советом Республики Татарстан// СПС «КонсультантПлюс». Данный законопроект поддержан Правительством Российской Федерации: Официальный отзыв на проект федерального закона № 86295-5 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», внесенный Государственным Советом Республики Татарстан [http://asozd.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/A7BB3D124D3FA9A7C325750D00225B22/\\$File/28102785.doc?OpenElement](http://asozd.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/A7BB3D124D3FA9A7C325750D00225B22/$File/28102785.doc?OpenElement).

соответствующего способа управления многоквартирным домом, и данным решением утверждены условия договоров между домовладельцами и управляющей организацией.

По общему правилу заключение гражданско-правового договора является добровольным, понуждение к заключению договора допускается, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством (п. 1 ст. 421, п. 4 ст. 445 ГК РФ).

В соответствии с ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ решения общего собрания домовладельцев, в том числе и о выборе способа управления многоквартирным домом, являются обязательными для всех домовладельцев, при этом, ни ЖК РФ, ни иной закон не содержат норм, обязывающих домовладельцев заключать договоры с управляющей организацией.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что для домовладельцев заключение договора с управляющей организацией не является обязательным. При этом, если управляющая организация выбрана органом местного самоуправления, то домовладельцы обязаны заключить с ней договоры управления многоквартирным домом на условиях, сообщенных органом местного самоуправления (ч. ч. 4, 5 ст. 161 ЖК РФ, ст. 445 ГК РФ). Аналогичной позиции придерживаются и некоторые судебные инстанции.²⁴³

Вместе с тем суды по тем же самым делам вполне обоснованно, на наш взгляд, признают, что для управляющей организации заключение с домовладельцами договора управления является обязательным, поскольку такой договор относится к числу публичных договоров.²⁴⁴

Полагаем, что отсутствие у домовладельцев обязанности заключить на основании принятого ими же решения договор с управляющей организацией

²⁴³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.06.2007 г. по делу № А56-36199/2006 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2008 г. № 05АП-556/2008 по делу № А24-956/2008// СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2009 г. по делу № А56-15071/2008// СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁴ Там же.

затрудняет осуществление последней предпринимательской деятельности по эксплуатации и обслуживанию многоквартирных домов, поскольку только при наличии соответствующего договора с каждым домовладельцем управляющая организация получает действенные договорные средства по взысканию платы за управление общим имуществом в полном объеме, а значит, и по формированию финансовых ресурсов, необходимых для управления общим имуществом многоквартирного дома.

До момента заключения домовладельцем договора соответствующие платежи могут быть взысканы с него при условии, что управляющая организация докажет размер неосновательного обогащения соответствующего домовладельца или размер расходов и иного реального ущерба, понесенного управляющей организацией в связи с управлением общим имуществом, если имеются основания для применения норм о действиях в чужом интересе без поручения (ст. 984 ГК РФ).

Более того, если каждый домовладелец после принятия собранием домовладельцев решения о выборе управляющей организации и утверждения договора с ней вправе отказаться от заключения договора с последней, то теряется всякий смысл проведения общего собрания по выбору управляющей организации.

Необходимо отметить, что при буквальном толковании ч. 5 ст. 161 ЖК РФ можно сделать вывод, что, если управляющая организация выбрана органом местного самоуправления, то с домовладельцами заключается один на всех договор. В то же время в соответствии с подзаконным нормативным актом, изданным во исполнение ЖК РФ, договоры управления заключаются отдельно с каждым домовладельцем.²⁴⁵

Как видим, здесь снова возникает некоторая двойственность: домовладельцы, заключившие договоры, вносят платежи на основании таких договоров, а

²⁴⁵ Правила проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом: утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2006 г. № 75 // Российская газета от 22 февраля 2006 г. № 37 (п. п. 90, 91).

остальные домовладельцы обязаны возмещать суммы неосновательного обогащения управляющей организации или домовладельцам.

Кроме того, положения ЖК РФ о том, что с каждым домовладельцем заключается отдельный договор управления, плохо сочетаются с ч. 10 ст. 162 ЖК РФ, в соответствии с которой управляющая организация за тридцать дней до прекращения договора управления многоквартирным домом обязана передать техническую документацию на многоквартирный дом вновь выбранной управляющей организации, ТСЖ, ЖСК или домовладельцу. Если договоры с несколькими домовладельцами прекращены, а с остальными нет, то нужно ли в этом случае управляющей организации возвращать техническую документацию на многоквартирный дом?

В целом следует отметить, что действующая редакция положений ЖК РФ, касающихся управления многоквартирными домами, оставляет возможности для совершенствования правового регулирования в этой сфере. Представляется, что такое совершенствование должно идти по пути вовлечения в договорные правоотношения с организациями, заказывающими коммунальные услуги и обеспечивающими содержание и ремонт общего имущества, всех без исключения домовладельцев.

С учетом изложенного, полагаем, что следует добиться такого правового регулирования, при котором каждый домовладелец будет обязан заключить с управляющей организацией договор управления на условиях, утвержденных решением общего собрания домовладельцев.

Такое регулирование может быть обеспечено путем толкования норм ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ об обязательности решений общего собрания домовладельцев для всех домовладельцев и положения ч. 1 ст. 161 ЖК РФ о том, что «при выборе управляющей организации общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме с каждым собственником помещения в таком доме заключается договор управления на условиях, указанных в решении данного общего собрания». С учетом того, что при принятии решения о выборе управляющей организации и утверждении условий договора учитывается воля

каждого домовладельца, можно сделать вывод, что при принятии такого решения каждый домовладелец берет на себя обязательство заключить договор с управляющей организацией на утвержденных условиях по смыслу абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ.

Схожая позиция была занята арбитражным судом по одному из дел.²⁴⁶

Далее рассмотрим вопрос о переходе к домовладельцу, приобретаемому от предыдущего собственника помещение в многоквартирном доме, прав и обязанностей предыдущего собственника по договору управления многоквартирным домом.

Для эффективного осуществления управляющей организацией предпринимательской деятельности по управлению общим имуществом многоквартирного дома необходимо, чтобы регулярность финансовых поступлений от собственников помещений не зависела от постоянной смены состава домовладельцев. Следовательно, требуется, чтобы юридические возможности получения платы за управление общим имуществом сохранялись, несмотря на постоянную смену состава его собственников (домовладельцев).

Действующим законодательством не предусмотрено, что переход права собственности на помещение является основанием для перехода к новому домовладельцу прав и обязанностей из ранее заключенного договора управления. Уступка права требования возможна на основании сделки или указания закона, а для перевода долга на другое лицо по смыслу ГК РФ необходимо согласие нового должника (п. 1 ст. 382, ст. 387, п. 1 ст. 389, ст. 391 ГК РФ).

Таким образом, по общему правилу к новому домовладельцу права и обязанности из договора управления не переходят. В то же время законодательством не предусмотрено, что переход права собственности на помещение является основанием расторжения или прекращения данного договора.

²⁴⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.09.2006 г. № Ф09-8190/06-С4 по делу № А71-16872/2005-Г10 // СПС «КонсультантПлюс».

Впрочем, можно занять позицию, что договор прекращается в таком случае в связи с юридической невозможностью исполнения обязательств по договору управляющей организацией, поскольку заказчик работ (услуг) по содержанию общего имущества перестал быть собственником последнего. В связи с этим следует отметить, что в данном случае за невозможность исполнения отвечает скорее всего предыдущий домовладелец. При этом, управляющая организация не имеет возможности прекратить выполнять работы (оказывать услуги) по содержанию общего имущества в отношении какого-либо одного домовладельца (помещения), поскольку общее имущество является единым технологическим комплексом, в котором не выделены отдельные части, обслуживающие конкретные самостоятельные помещения.

Следует отметить, что нормы ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ об обязательности решений общих собраний домовладельцев следует толковать таким образом, что данные решения обязательны не только для лиц, которые были собственниками помещений в момент принятия соответствующего решения, но и для тех, кто приобрел право собственности после этого момента. В частности, в ч. 5 ст. 46 ЖК РФ говорится, что решение обязательно, в том числе для тех собственников, которые не участвовали в голосовании, при этом, не уточняется в связи с чем собственники не участвовали в голосовании. Полагаем, что если собственник не участвовал в голосовании, поскольку еще не обладал на момент проведения собрания правом собственности на помещение, то он подпадает под действие нормы ч. 5 ст. 46 ЖК РФ, и решение общего собрания для него является обязательным.

В связи с этим, все сказанное выше по поводу обязанностей домовладельцев по заключению с управляющей организацией договоров управления многоквартирным домом применимо и к тем лицам, которые стали собственниками помещений после принятия общим собранием решения, которым утверждены условия соответствующего договора.

Таким образом, при расширительном толковании норм абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ и ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 161 ЖК РФ следует признать, что обязанность заключить

с управляющей организацией договор управления многоквартирным домом лежит не только на лицах, которые были собственниками в момент принятия общим собранием решения об условиях такого договора, но и на лицах, которые впоследствии приобрели помещения в многоквартирном доме.

Такое толкование улучшает положение управляющей организации при изменении состава домовладельцев, но перезаключение договоров управления многоквартирным домом каждый раз при смене собственников помещений, на наш взгляд, не является для управляющей организации действенным юридическим механизмом по обеспечению финансовой базы своей деятельности.

С учетом этого было бы логичным предусмотреть, что права и обязанности по договорам управления многоквартирным домом переходят в силу закона к новому домовладельцу.

Если закрепить подобные правила на законодательном уровне, то на практике могут возникнуть злоупотребления со стороны предыдущего собственника, который, договорившись с управляющей организацией, может заключить с последней обременительное для нового домовладельца дополнительное соглашение, после чего, не показывая его покупателю, продать ему помещение.

С учетом этого полагаем, что на уровне федерального закона следует закрепить положение, согласно которому в момент перехода права собственности на помещение в многоквартирном доме к его новому собственнику переходят права и обязанности по договору управления многоквартирным домом, если условия данного договора соответствуют условиям, утвержденным решением общего собрания домовладельцев.

Также следует рассмотреть возможность установления нормы, в соответствии с которой новый собственник субсидиарно с предыдущим отвечает по обязательствам, возникшим в течение определенного законом периода времени, предшествовавшего переходу права собственности, а также по всем обязательствам, возникшим после этого момента, а предыдущий собственник отвечает по всем обязательствам, возникшим до перехода права собственности.

Описанное выше правовое регулирование также следует предусмотреть и в отношении договоров о содержании и ремонте общего имущества, заключенных предыдущим собственником помещения с ТСЖ или ЖСК.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 4 Акта Финляндии о жилищных компаниях от 17 мая 1991 г., в соответствии с которой новый собственник доли в уставном капитале жилищной компании, которой соответствует право пользования конкретным помещением, обязан оплачивать расходы на содержание дома с момента получения данной доли в собственность, при этом, новый собственник субсидиарно отвечает по обязательствам, связанным с оплатой расходов на содержание дома, возникшим в течение трех месяцев, предшествовавших переходу права собственности.²⁴⁷

§ 4. Роль публичных образований в управлении общим имуществом.

Публичные образования участвуют в управлении общим имуществом в двух ипостасях: как домовладельцы и участники общей долевой собственности на общее имущество и как органы власти в рамках отношений основанных на подчинении частных лиц органам власти. Публичное образование как домовладелец ничем не отличается от иных частных лиц, являющихся домовладельцами, поскольку в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации), а публичные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с частными лицами (п. 1 ст. 124 ГК РФ).

Публичное образование выступает как орган власти, в частности, при проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации. Такие Конкурсы должны были быть проведены до 01.05.2008 г. в том случае, если домовладельцами до 01.01.2007 г. не был выбран способ управления многоквартирным домом или принятое ими решение о выборе способа

²⁴⁷ Housing Companies Act No. 809 of May 17, 1991 (Asunto-osakeyhtiölaki. Suomen säädöskokoelma 809/1991)
// <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1991/en19910809.pdf>.

управления не было реализовано (ч. 4 ст. 161 ЖК РФ, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ»).

Следует отдельно остановиться на вопросе о соответствии приведенных норм Конституции Российской Федерации. В данном случае, как справедливо было замечено Литовкиным В. Н. «для законодателя решающими оказались не интересы собственников помещений в многоквартирном доме, а интересы сохранения жилищного фонда».²⁴⁸ Далее автор отмечает, что во имя этих интересов домовладельцы принуждаются к заключению договоров управления в отношении многоквартирного дома, что нарушает такие принципы гражданского законодательства, как свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав.²⁴⁹ Дроздов И. А. пишет о том, что данные правила закона «сформулированы скорее в публичном интересе, который состоит в недопущении разрушения жилищного фонда».²⁵⁰

Полагаем, что в этом случае корректнее говорить не о противоречиях норм ЖК РФ нормам ГК РФ, а о соблюдении законодателем баланса между различными конституционными принципами: с одной стороны, принципами защиты частной собственности, свободного распоряжения ей и равенства всех форм собственности (ч. 2 ст. 8, ч. ч. 1, 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации), а с другой, - правом гражданина на жилище (ч. ч. 1, 2 ст. 40 Конституции Российской Федерации). При этом, интересы домовладельцев зачастую могут совпадать с интересами сохранения жилищного фонда.

В этой связи необходимо упомянуть Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П,²⁵¹ которым пункты 1, 3 и 4

²⁴⁸ В. Н. Литовкин Дефектная ведомость Жилищного кодекса РФ // Журнал российского права. - 2006. - № 4. - С. 51.

²⁴⁹ Там же, С. 51.

²⁵⁰ И.А. Дроздов К вопросу о передаче многоквартирных домов в управление // Закон. - 2007. - № 6. - С. 21.

²⁵¹ По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда

статьи 32 и пункты 2 и 3 статьи 49 Закона о ТСЖ в той мере, в какой они допускают обязательность членства в ТСЖ без добровольного волеизъявления домовладельца, признаны не соответствующими ст. 30 Конституции Российской Федерации. Мнения специалистов по поводу обоснованности данного Постановления разделились: так, Толстой Ю. К. пишет: «С выводом Конституционного Суда и аргументами, положенными в его обоснование, надлежит полностью согласиться»,²⁵² другие авторы не соглашаются с мнением Конституционного Суда.²⁵³ О. А. Городов отмечает, что данное Постановление повлекло за собой сложности организационного характера, обусловленные появлением двух групп домовладельцев: тех, что вступили в ТСЖ и тех, которые членами ТСЖ не являются.²⁵⁴

В данном Постановлении Конституционным Судом Российской Федерации было указано, что «по смыслу статьи 35 (часть 2) Конституции Российской Федерации, возникновение права собственности не может быть поставлено в зависимость от членства в товариществе».²⁵⁵

С учетом этого полагаем, что в случае спора и при условии последовательности Конституционного Суда Российской Федерации, положения норм ч. 4 ст. 161 ЖК РФ, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» могут

города Омска: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 4.

²⁵² Гражданское право Том 1. Учебник / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.; Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «ПБОЮЛ Л. В. Рожников», 2000. - С. 423, сноска 1, автор главы Толстой Ю. К.

²⁵³ Долгушина О. В. Самоуправление в жилищной сфере: организационно-правовые формы объединений собственников жилья // Жилищное право. - 2001. - № 1. - С. 9; O. V. Dolgushina Present state and prospects of condominiums development // Real estate: Economics & Management. International Scientific & Engineering Journal. - 2002. - No 1. - P. 22.; Дроздов И. А. Кондоминиумы в современной России // Правоведение. - 1998. - № 4. - С. 151 - 152.

²⁵⁴ Городов О. А. Комментарий к Федеральному закону «О товариществах собственников жилья». - СПб.: Питер, 2003. - С. 120.

²⁵⁵ По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 4 (п. 3).

быть признаны противоречащими ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации. Если при установлении баланса между принципом свободы осуществления права собственности и правом на объединение приоритет был отдан первому принципу, то, скорее всего, следовало бы признать, что при коллизии конституционного права на жилище (социально-экономического права) и принципа свободы осуществления права собственности приоритет также должен быть отдан принципу свободы осуществления права собственности.

На наш взгляд, нормы о праве публичных образований проводить конкурсы по выбору управляющей организации, результаты которых обязательны для домовладельцев, ограничивают права домовладельцев, и объективных оснований для такого ограничения прав не имеется.

Следует остановиться на том, как сочетаются нормы жилищного законодательства о проведении конкурсов с ГК РФ. В литературе отмечается, что публичное образование может быть организатором конкурса только в том случае, если оно само является домовладельцем соответствующего многоквартирного дома, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 447 ГК РФ в качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация, действующая на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права, а соответствующие изменения в части проведения конкурса по выбору управляющей организации в п. 2 ст. 447 ГК РФ не внесены.²⁵⁶

Действительно, в этой части нормы ч. 4 ст. 161 ЖК РФ, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», а также нормы о порядке проведения рассматриваемого конкурса²⁵⁷ отличаются от нормы п. 2 ст. 447 ГК РФ. Полагаем, что отношения по выбору управляющей организации и проведению публичным

²⁵⁶ В. Н. Литовкин Дефектная ведомость Жилищного кодекса РФ // Журнал российского права. - 2006. - № 4. - С. 50; Лушкин С. А., Федоров С. И., Шанталей А. В. Способы управления многоквартирным домом: Товарищество собственников жилья. - 2-е изд. перераб. и доп. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. - С. 29.

²⁵⁷ О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом: Постановление Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2006 г. № 75 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 7. - Ст. 786.

образованием конкурса регулируются жилищным законодательством в силу прямого указания п. 8) ч. 1 ст. 4 ЖК РФ, следовательно, нормы ч. 4 ст. 161 ЖК РФ, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» о проведении конкурса публичным образованием являются специальными по отношению к п. 2 ст. 447 ГК РФ, и никакого противоречия между ними нет.

Полагаем, что и без внесения соответствующих изменений в ГК РФ возможно проведение конкурса публичным образованием, которое не является домовладельцем, более того, необходимость внесения таких изменений отсутствует.

Если даже признать, что указанные нормы ЖК РФ противоречат ГК РФ, то к рассматриваемым отношениям следует применять ЖК РФ, поскольку противоречия между ГК РФ и другими федеральными законами должны устраняться на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкования норм, и «ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой».²⁵⁸ Так как ГК РФ не имеет большей юридической силы, чем ЖК РФ, то подлежит применению ЖК РФ, так как он принят позже, чем ГК РФ.

²⁵⁸ Абз. 3 п. 3 Определения Конституционного Суда Российской Федерации № 22-О от 03 февраля 2000 г. «О проверке конституционности статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 3; см. также абз. 8 п. 2 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1999 г. № 182-О «По запросу арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 2.

ГЛАВА 4. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ЦЕЛЯХ.

§ 1. Элементы общего имущества, которые могут быть использованы третьими лицами.

Коль скоро общее имущество находится в общей долевой собственности домовладельцев, у последних возникает возможность извлекать прибыль от использования элементов общего имущества их многоквартирного дома. В той мере, в которой доход, полученный от использования общего имущества, расходуется на содержание общего имущества, эксплуатацию и управление многоквартирным домом, предоставление третьим лицам в пользование элементов общего имущества является частью управления многоквартирным домом.

Правовое регулирование такого использования имеет свои особенности, связанные с тем, что, во-первых, основное предназначение общего имущества – это обслуживание самостоятельных жилых и нежилых помещений многоквартирного дома, во-вторых, на стороне собственника общего имущества выступает, как правило, множество лиц, и в третьих, регулирование отношений по пользованию общим имуществом отдано на откуп жилищному, а не гражданскому законодательству.

На наш взгляд, один из основных вопросов состоит в том, может ли использоваться элемент общего имущества в целях извлечения прибыли самими домовладельцами и третьими лицами.

Законодательство допускает в принципе передачу элементов общего имущества в пользование третьим лицам. Так, согласно ч. 2 ст. 36 ЖК РФ домовладельцы распоряжаются общим имуществом в пределах, установленных ЖК РФ и гражданским законодательством. В соответствии с ч. 4 ст. 36 ЖК РФ элементы общего имущества могут быть переданы в пользование иным лицам (не только домовладельцам).

По смыслу законодательства элементы общего имущества, переданные в пользование (ограниченное пользование) третьим лицам, не теряют свойств общего имущества. Иными словами, возможна передача в пользование третьим лицам элемента многоквартирного дома, объективные характеристики которого предполагают его использование для обслуживания самостоятельных помещений в данном доме; элемент общего имущества продолжает выполнять функции обслуживания самостоятельных помещений (крыша продолжает защищать многоквартирный дом от осадков), но при этом он начинает использоваться одновременно для выполнения иных функций (размещение на крыше рекламной конструкции третьего лица).

Полагаем, в этом случае третье лицо извлекает полезные свойства из элемента общего имущества в своих собственных интересах и к своей выгоде, то есть элемент общего имущества – это самостоятельный объект гражданских прав для третьего лица, в то же время для домовладельцев такой элемент продолжает оставаться частью общего имущества, в частности, он не может быть отчужден, доля в праве собственности на него следует судьбе права собственности на самостоятельные помещения.

Элемент общего имущества также может быть передан в единоличное пользование одному или нескольким домовладельцам, которые также могли бы использовать его в предпринимательской деятельности.

Спорным, на наш взгляд, является вопрос о том, могут ли средства, полученные домовладельцами от использования элемента общего имущества третьими лицами, быть использованы домовладельцами для своих собственных нужд, а не в целях обслуживания, эксплуатации, управления многоквартирным домом.

С одной стороны, действующее законодательство не содержит запрета на использование общего имущества домовладельцами в целях извлечения прибыли, в том числе и в целях предпринимательской деятельности. С другой стороны, имуществом, которое считается общим, и следовательно, находящимся в общей долевой собственности домовладельцев, является лишь имущество,

предназначенное для обслуживания более одного помещения в многоквартирном доме; можно предположить, что, если для домовладельцев элемент общего имущества приобретает самостоятельное хозяйственное значение, если он сам по себе (отдельно от самостоятельных помещений) служит средством получения прибыли, то такой элемент утрачивает свойства общего имущества, и следовательно, использование домовладельцами элемента общего имущества для получения прибыли недопустимо.

Однако способы использования домовладельцами средств, полученных ими от третьего лица за использование им элемента общего имущества, и цели, на которые расходуются данные средства, не должны влиять на правовой режим элемента, переданного в пользование. Независимо от этих способов и целей элемент сохраняет свои объективные характеристики, и лишь благодаря им, он может быть отнесен к общему имуществу.

Таким образом, домовладельцы вправе использовать средства, полученные ими от передачи в пользование элемента общего имущества, так, как считают нужным; общее имущество может использоваться домовладельцами для целей получения прибыли, в том числе и для предпринимательской деятельности. Если следовать на практике противоположному выводу, это может привести к тому, что средства от использования общего имущества вообще не могут расходоваться, например, когда доходы от использования общего имущества значительны, а расходы на обслуживание, эксплуатацию и управление многоквартирным домом - малы. Вместе с тем следует отметить, что прибыль, полученная ТСЖ в результате его хозяйственной деятельности по использованию общего имущества, не распределяется между домовладельцами.

Одним из доказательств того, что общее имущество в принципе может быть использовано в предпринимательских целях, является п. 3) ч. 2 ст. 152 ЖК РФ, согласно которому ТСЖ может передавать в пользование общее имущество в рамках своей хозяйственной деятельности.

Таким образом, следует прийти к выводу, что элементы общего имущества в предпринимательских целях могут быть использованы не только третьими

лицами, но и домовладельцами. Например, на практике у некоторых домовладельцев может возникать потребность единолично использовать части земельного участка, относящегося к общему имуществу в самых различных целях: для расположения металлического тента для автомобиля и (или) самого автомобиля, для размещения иного имущества, например, ларька для продажи каких-либо товаров, для складирования строительных материалов и др.

Законодательство прямо не запрещает предоставление в единоличное владение и пользование домовладельца части общего имущества. Запрещен только лишь выдел в натуре доли домовладельца (п. 1 ч. 4 ст. 37 ЖК РФ), который предполагает выход домовладельца из отношений общей долевой собственности (ст. 252 ГК РФ), предоставление же в пользование и владение домовладельца части общего имущества не является выделом доли в натуре.

Авторы Концепции развития законодательства о вещном праве указывают, что приведенное положение ст. 37 ЖК РФ противоречит ст. 252 ГК РФ, данное противоречие, по их мнению, требует согласования. В частности, предлагается дополнить ст. 252 ГК РФ формулировкой «если иное не предусмотрено федеральными законами» или перенести специальные положения о праве собственности на общее имущество из ЖК РФ в ГК РФ.²⁵⁹

Полагаем, что в данном случае коллизия между нормами ГК РФ и ЖК РФ в принципе может быть разрешена на основании устоявшейся практики определения юридической силы законодательных актов одного уровня с учетом того, что объективных оснований для придания ГК РФ бóльшей юридической силы по сравнению с иными федеральными законами, аналогичных тем, которые существуют применительно к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, не имеется.²⁶⁰

²⁵⁹ Концепции развития законодательства о вещном праве. С. 65, 67.

²⁶⁰ О проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»: Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 22-О от 3 февраля 2000 г. // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 3 (абз. 3 п. 3); абз. 8 п. 2 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1999 г. № 182-О «По запросу арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О

В то же время полагаем, что предлагаемые изменения все же могут быть внесены в ГК РФ для удобства правоприменения, в противном случае, нужно будет каждый раз в конкретных ситуациях исследовать вопрос о том, есть ли основания для придания нормам ГК РФ об общей собственности бóльшей юридической силы по сравнению с иным федеральным законом, вводящим специальное по отношению к нормам ГК РФ регулирование.

Следует отметить, что приоритет юридической силы норм ЖК РФ по отношению к иным федеральным законам закреплен в еще более строгой форме: в случае несоответствия норм жилищного законодательства, содержащихся в федеральных законах, положениям ЖК РФ применяются положения последнего.²⁶¹

Далее проанализируем, какие из элементов общего имущества с учетом их объективных характеристик могут использоваться домовладельцами в целях, не связанных с обслуживанием и эксплуатацией многоквартирного дома и самостоятельных помещений в нем.

В соответствии с ч. 4 ст. 36 ЖК РФ объекты общего имущества в многоквартирном доме могут быть переданы в пользование иным лицам в случае, если это не нарушает права и законные интересы граждан и юридических лиц. Представляется, что указанные права могут быть нарушены в двух случаях:

– передача элемента общего имущества в пользование делает затруднительным использование самостоятельных помещений многоквартирного дома, то есть передача данного элемента в пользование с учетом его

банках и банковской деятельности"» // Вестник Конституционного Суда; По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.06.2004 г. № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. - № 27. - Ст. 2804.

²⁶¹ Ч. 8 ст. 5 ЖК РФ; О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 от 2 июля 2009 г. // Российская газета от 08 июля 2009 г. № 123 (п. 4).

характеристик невозможна без ущерба для обслуживания и эксплуатации многоквартирного дома;

– сделка по передаче в пользование элемента общего имущества совершена без соответствующего волеизъявления домовладельцев.

Полагаем, что ущерб обслуживанию и эксплуатации многоквартирного дома причиняется в любом случае, если при передаче элемента общего имущества в пользование нарушаются технические регламенты и нормы (нормы противопожарной безопасности, санитарные правила и др.).

В случае, если передача элемента общего имущества в пользование осуществлена в ущерб обслуживанию и эксплуатации многоквартирного дома, то соответствующие сделки ничтожны, поскольку противоречат ч. 1 ст. 36 ЖК РФ, предусматривающей, что общее имущество предназначено в первую очередь для обслуживания самостоятельных помещений, а не для целей его передачи в пользование третьим лицам (ст. 168 ГК РФ).

Такие сделки также противоречат и п. 2 ст. 209 ГК РФ, в соответствии с которым собственник вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества действия, не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. В случае затруднения обслуживания и эксплуатации многоквартирного дома в связи с тем, что часть его общего имущества передана в пользование третьим лицам, нарушаются права и интересы домовладельцев.

Указанные условия передачи элемента общего имущества в пользование должны соблюдаться в любом случае, независимо от того, кем элемент общего имущества передается в пользование (ТСЖ, по решению общего собрания домовладельцев).

Действующее федеральное законодательство не содержит перечня элементов общего имущества, которые могут быть переданы в пользование третьим лицам. Региональному законодательству были известны случаи нормативного закрепления подобного перечня. Так, Законом города Москвы все объекты общего имущества были разделены на две категории: объекты, неразрывно связанные с системами жизнеобеспечения дома и не подлежащие отчуждению, и

объекты, отчуждение или целевое использование которых возможно по соглашению собственников помещений дома. К последней категории были отнесены дворницкие, кладовые, колясочные, велосипедные, консьержные, погреб.²⁶²

Следует отметить, что элементы общего имущества в любом случае не могут быть отчуждены, допускается только лишь распоряжение ими в форме передачи в пользование.

В целом считаем, что законодательное регулирование на уровне субъекта Российской Федерации вопросов, связанных с тем, какие из элементов общего имущества могут быть переданы в пользование, не противозаконно по следующим причинам.

Отношения по передаче объектов общего имущества в пользование третьим лицам регулируются гражданским и жилищным законодательством: в соответствии с ч. 2 ст. 36 ЖК РФ домовладельцы распоряжаются общим имуществом в пределах, установленных ЖК РФ и гражданским законодательством. В общем виде отношения пользования общим имуществом регулируются жилищным законодательством (п. 3 ч. 1 ст. 4 ЖК РФ).

Полагаем, что в целом возможные формы распоряжения любой вещью должны регламентироваться гражданским законодательством: гражданское законодательство определяет основания вещных прав, а также регулирует обязательства (п. 1 ст. 2 ГК РФ), однако, элементы общего имущества многоквартирного дома имеют свою специфику по сравнению с иными объектами гражданских прав. Собственник не вправе выделять в натуре долю в праве собственности на общее имущество, отчуждать долю в праве собственности на общее имущество отдельно от права собственности на соответствующее

²⁶² О перечне объектов общего пользования в жилых зданиях, являющихся общим имуществом собственников помещений: Закон г. Москвы от 09.11.1994 г. № 19-87 // Ведомости Московской Думы. – 1994. - № 6. Данный Закон утратил силу (О признании утратившим силу Закона города Москвы от 9 ноября 1994 г. № 19-87 «О перечне объектов общего пользования в жилых зданиях, являющихся общим имуществом собственников помещений»: Закон города Москвы от 14 июня 2006 г. № 25 // Ведомости Московской городской Думы. – 2006. - № 7. - Ст. 166).

помещение (ч. 4 ст. 37 ЖК РФ). Объективно данная специфика вызвана тем, что элементы общего имущества не имеют самостоятельного хозяйственного значения, а выступают одним из условий эффективного извлечения потребительских свойств самостоятельных помещений многоквартирного дома; в литературе была высказана точка зрения, согласно которой «в ряде случаев удовлетворение потребностей субъектов права осуществляется опосредованно путем удовлетворения «потребностей» вещей».²⁶³

В этой связи норма п. 3) ч. 1 ст. 4 ЖК РФ, согласно которой отношения пользования общим имуществом регулируются жилищным законодательством, должна рассматриваться как норма, предусматривающая, что регулирование вопросов о том, какие из элементов общего имущества могут быть переданы в пользование третьим лицам, также осуществляется жилищным законодательством. При этом гражданским законодательством регулируются формы распоряжения элементом общего имущества, в том числе под регулирование гражданского законодательства подпадают сделки, направленные на передачу элемента общего имущества в пользование, права третьих лиц на элементы общего имущества. С учетом вышеизложенного толкования нельзя согласиться с авторами, которые полагают, что имеется несогласованность положений п. 3 ч. 1 ст. 4 и ч. 2 ст. 36 ЖК РФ, состоящая в том, что в п. 3 ч. 1 ст. 4 ЖК РФ отношения по распоряжению общим имуществом не отнесены к сфере регулирования жилищного законодательства, тогда как ч. 2 ст. 36 ЖК РФ предусматривает, что домовладельцы распоряжаются общим имуществом в установленных ЖК РФ и гражданским законодательством пределах.²⁶⁴

Поскольку действующее федеральное жилищное законодательство не содержит описания элементов общего имущества, которые могут быть переданы в пользование третьим лицам, полагаем, что на уровне субъекта РФ допустимо

²⁶³ Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. – М.: Статут, 2006. – С. 30.

²⁶⁴ Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В. М. Жуйкова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2006. – С. 20.

определить те элементы общего имущества, которые могут быть переданы в пользование третьих лиц (п. «к» ч. 1 ст. 72, ч. ч. 2, 5 ст. 76 Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 5 ЖК РФ).

В целом следует прийти к выводу, что вопрос о том, допустимо ли передавать тот или иной элемент общего имущества в пользование третьим лицам, должен решаться индивидуально в каждом конкретном случае, при этом критерием здесь должен служить, на наш взгляд, ответ на вопрос: затрудняются ли обслуживание, эксплуатация многоквартирного дома и обслуживание помещений в нем после передачи элемента общего имущества в пользование третьему лицу.

Полагаем, что простое перечисление в нормативном акте наименований элементов общего имущества, которые могут быть переданы в пользование третьим лицам, является в данном случае не самым эффективным способом регулирования, поскольку многие многоквартирные дома имеют свои особенности. Вместе с тем возможно нормативное закрепление критериев, которыми следует руководствоваться при определении возможности передачи в пользования конкретного элемента общего имущества.

Следует отметить, что при определении того, может ли элемент общего имущества быть передан в единоличное пользование домовладельцу (некоторым домовладельцам) критерии должны быть те же самые, что и при установлении того, может ли элемент общего имущества быть передан в пользование третьим лицам.

Отдельно следует остановиться на правовом регулировании передачи элементов общего имущества в единоличное пользование самим домовладельцам.

Филимонов С. Л. полагает, что на правовой режим общего имущества многоквартирного дома не распространяются, в том числе положения п. 2 ст. 247 ГК РФ о том, что участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле.²⁶⁵

²⁶⁵ Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В. М. Жуйкова. – 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2006. – С. 112.

Аналогичную позицию занимали, по крайней мере до введения в действие ЖК РФ, А. Д. Сидоренко и Е. А. Чефранова.²⁶⁶

Андропов В. В. и Миронов И. Б., прямо не высказываясь о возможности применения п. 2 ст. 247 ГК РФ к общему имуществу, утверждают, что по решению общего собрания домовладельцев, принимаемому в соответствии с п. 3) ч. 2 ст. 44 ЖК РФ, имущество может быть передано в пользование не только третьим лицам, но и домовладельцам, при этом «если какое-либо имущество из состава общей собственности предоставляется в пользование одному из участников общей собственности, то может учитываться размер его доли в общем имуществе в данном доме при установлении... размера возмещения».²⁶⁷

По нашему мнению, норма п. 2 ст. 247 не подлежит применению к отношениям общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме. За домовладельцем не следует признавать право требовать предоставления в его единоличное пользование части общего имущества.

С учетом множественности субъектов права собственности на общее имущество п. 3 ч. 2 ст. 44, ч. 1 ст. 46, п. 1) ч. 2 ст. 137, ч. 4 ст. 146 ЖК РФ предусматривают особые процедуры передачи в пользование элементов общего имущества, при которых тем или иным образом учитываются интересы всех домовладельцев.

На наш взгляд, по смыслу приведенных положений ЖК РФ в случае, если необходимым числом голосов решение о передаче части общего имущества в пользование не принимается, суд не вправе обязать домовладельцев (ТСЖ) предоставить элемент общего имущества в пользование лицу, претендовавшему на получение в пользование этого элемента.

²⁶⁶ А. Д. Сидоренко, Е. А. Чефранова Особенности правового режима общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме // Жилищное право. - № 4. – 2004. - С. 11.

²⁶⁷ Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, М. Б. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2005. – С. 215.

В противном случае, суду пришлось бы решать вопросы целесообразности (разумность размещения одним из домовладельцев рекламной вывески на фасаде дома), а не права, и судебное решение заменяло бы фактически решение общего собрания домовладельцев (или членов ТСЖ).

По нашему мнению вышеприведенная позиция Андропова В. В. и Миронова И. Б. о возможности применения нормы п. 3) ч. 2 ст. 44 ЖК РФ к случаям передачи части общего имущества в пользование домовладельцам вполне обоснована. Если предположить иное, то следовало бы сделать вывод, что при передаче имущества в пользование третьим лицам не требуется согласия всех домовладельцев (такие решения принимаются двумя третями голосов домовладельцев согласно ч. 1 ст. 46 ЖК РФ), а при передаче имущества в пользование одному из домовладельцев требуется единодушие всех домовладельцев в соответствии с п. 1 ст. 247 ГК РФ, данный вывод не логичен.

Таким образом, норма п. 1 ст. 247 ГК РФ о том, что пользование имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по соглашению ее участников, также не исключает применение к отношениям по единоличному пользованию домовладельцами элементами общего имущества нормы п. 3) ч. 2 ст. 44 ЖК РФ.

Более того, на наш взгляд, п. 1 ст. 247 ГК РФ не исключает применение к соответствующим отношениям также и нормы п. 1) ч. 2 ст. 137 ЖК РФ о праве ТСЖ предоставлять элементы общего имущества в пользование. Иными словами, ТСЖ вправе предоставлять в пользование или ограниченное пользование часть общего имущества не только третьим лицам, но и домовладельцам, причем, независимо от того, являются ли такие домовладельцы членами ТСЖ.

В том случае, если пользование элементом общего имущества является возмездным, то при определении размера платы за пользование может учитываться доля домовладельца в общем имуществе, поскольку домовладелец арендует элемент общего имущества отчасти сам у себя, коль скоро он является участником общей долевой собственности на общее имущество.

§ 2. Объективация волеизъявления домовладельцев при предоставлении третьим лицам элементов общего имущества.

Передача элемента общего имущества в пользование третьему лицу на основании решения общего собрания домовладельцев.

Предоставление элементов общего имущества, как и любых иных вещей, в пользование третьим лицам возможно на основании сделок, совершаемых собственниками элемента общего имущества (п. 2 ст. 209 ГК РФ), при этом, вещи могут предоставляться в пользование не только их собственниками, но и лицами, уполномоченными на то законом или собственником (п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297, ст. 608, п. 1 ст. 671, п. 1 ст. 690, п. 1 ст. 1020 ГК РФ). По общему правилу, если вещь находится в общей долевой собственности, то передача ее в пользование третьему лицу возможна при наличии согласия на то всех участников общей долевой собственности (п. 1 ст. 246 ГК РФ).

ЖК РФ содержит специальные нормы о том, что передача элемента общего имущества в пользование осуществляется по решению общего собрания домовладельцев, принятому 2/3 голосов от общего числа голосов домовладельцев (ч. 4 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 44, ч. 1 ст. 46 ЖК РФ), что, на наш взгляд, не препятствует передаче в пользование элемента общего имущества общегражданским способом – по соглашению всех домовладельцев.

Решение общего собрания домовладельцев не должно противоречить сделкам по передаче в пользование общего имущества, совершенным общегражданским способом до принятия данного решения. Полагаем, что в целом передача в пользование общего имущества каким-либо способом (по решению общего собрания домовладельцев, передача в пользование со стороны ТСЖ, по соглашению всех домовладельцев) не должна нарушать ранее возникшие права пользователей общего имущества, независимо от того, на каком основании такие права возникли (при передаче общего имущества в пользование со стороны ТСЖ, по решению общего собрания домовладельцев, по соглашению всех домовладельцев). В противном случае решение общего собрания и сделка по передаче в пользование общего имущества, совершенная на его основании, будут

ничтожны, поскольку они будут противоречить ч. 4 ст. 36 ЖК РФ, согласно которой объекты общего имущества могут быть переданы в пользование иным лицам в случае, если это не нарушает права и законные интересы граждан и юридических лиц.

Далее рассмотрим правовую природу решения общего собрания домовладельцев о передаче элемента общего имущества в пользование. Общее собрание домовладельцев — орган управления многоквартирного дома, не имеющий статуса юридического лица (ч. 1 ст. 44 ЖК РФ), и решение общего собрания домовладельцев — это решение органа управления многоквартирного дома.

Домовладельцы связаны между собой относительными правоотношениями собственности по поводу элементов общего имущества, в то время как со всеми третьими лицами они находятся в абсолютных правоотношениях. При передаче в пользование элемента общего имущества относительное правоотношение возникает между пользователем и всеми домовладельцами.

Решение общего собрания домовладельцев по вопросу о передаче в пользование общего имущества — это одна из форм реализации прав собственности домовладельцев на элементы общего имущества в рамках относительных правоотношений и результат применения механизма согласования воли домовладельцев, специально установленного ЖК РФ и отличающегося от порядка, предусмотренного п. 1 ст. 246 ГК РФ. Таким образом, решение общего собрания домовладельцев имеет значение для «внутренних» отношений собственности домовладельцев друг с другом, а договор, заключаемый с третьим лицом на основании решения, влечет изменение отношений с данным третьим лицом.

При этом, решение общего собрания домовладельцев не может рассматриваться как решение корпоративного органа юридического лица, поскольку общее собрание домовладельцев, как говорилось выше, юридическим лицом не является.

Сторонами договора о передаче элемента общего имущества в пользование являются третье лицо, с одной стороны, и собственник элемента общего имущества — с другой. При этом, наблюдается множественность лиц на стороне собственника: сторону, передающую элемент в пользование, в договоре составляют все домовладельцы. Даже те домовладельцы, которые на общем собрании голосовали против передачи элемента общего имущества в пользование третьему лицу, являются стороной в соответствующей сделке, поскольку ЖК РФ предусматривает лишь порядок формирования воли домовладельцев, отличный от порядка, установленного ГК РФ, но не уполномочивает общее собрание домовладельцев или тех из них, которые голосовали за передачу элемента в пользование, совершать сделки по передаче элемента в пользование вместо собственника этого элемента, с учетом того, что собственник элемента общего имущества – это совокупность всех домовладельцев.

Полагаем, что документы, закрепляющие условия договора о передаче элемента в пользование, должны подписываться лицом (не обязательно домовладельцем), уполномоченным на то решением общего собрания. Прямо такая возможность законом не предусмотрена, но при применении общих норм гражданского законодательства о том, что одно лицо может совершать сделку от имени другого только в силу полномочия, основанного на указании закона, акте публичного органа, доверенности или полномочия, явствующего из обстановки (п. 1 ст. 182 ГК РФ), нормы ЖК РФ о возможности передачи элемента общего имущества в пользование по решению общего собрания, принятому 2/3 голосов, теряют всякий смысл, поскольку при наличии такого решения совершение сделки осуществляется каждым домовладельцем или же иным лицом по доверенности от каждого домовладельца.

В данном случае, видимо, имеется пробел правового регулирования, и по аналогии закона следует применять нормы ч. 3 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» и ч. 1 ст. 20 Закона о кадастре, предусматривающие, что с заявлением о формировании земельного участка, на котором расположен многоквартирный

дом, в публичные органы вправе обратиться любое лицо, уполномоченное общим собранием домовладельцев.

В том случае, если договор о передаче элемента общего имущества в пользование подписан лицом – недомовладельцем, в отношении которого отсутствует решение общего собрания домовладельцев о предоставлении ему полномочий, то данный договор ничтожен, поскольку распорядиться вещью может только лишь ее собственник или иное лицо, прямо указанное в законе (ст. 168, п. п. 1, 2 ст. 209 ГК РФ). В том случае, если данный договор заключен одним из домовладельцев, который также не уполномочен общим собранием, то договор ничтожен в связи с тем, что распоряжение вещью, находящейся в общей долевой собственности, осуществляется по соглашению всех собственников (ст. 168, п. 1 ст. 246 ГК РФ). Таким образом, решение общего собрания домовладельцев – это необходимое условие действительности договора о передаче элемента общего имущества в пользование третьему лицу. По сути, решение заменяет собой соглашение всех домовладельцев по вопросу распоряжения вещью, находящейся в общей долевой собственности, однако, данное «соглашение» может и не содержать всех условий использования третьим лицом элемента общего имущества, а касаться только принципиального вопроса о возможности передачи в пользование кому-либо элемента общего имущества. Конкретные условия использования определяются договором, заключаемым во исполнение решения.

Полагаем, что рассматриваемое решение не является частью договора о передаче элемента общего имущества в пользование третьему лицу. При подписании такого договора лицом, уполномоченным решением общего собрания домовладельцев, права лица на подписание договора от имени всех домовладельцев основываются на указании закона и данном решении (п. 1 ст. 182 ГК РФ, ч. 3 ст. 16 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ», ч. 1 ст. 7 ЖК РФ). Решение скорее всего нельзя рассматривать как доверенность, поскольку в противном случае остается неясным вопрос о механизме отмены такой доверенности (п. 2 ст. 188 ГК РФ).

С учетом вышеизложенного следует сделать вывод о том, что решение общего собрания домовладельцев о передаче в пользование третьему лицу элемента общего имущества — элемент сложного юридического состава, на основании которого у третьего лица возникает право использовать элемент общего имущества многоквартирного дома. Данный юридический состав образуют решение общего собрания и договор, заключенный на его основе лицом, уполномоченным решением.

Данная позиция косвенно подтверждается Санкт-Петербургским городским судом, который в одном из решений указал: «Соглашение участников долевой собственности по передаче некоторых элементов, образующих общее имущество, должно оформляться специальным решением, принимаемым на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме... Отношения по поводу пользования отдельными элементами общего имущества должны оформляться договором, заключенным между уполномоченным собственниками лицом и пользователем».²⁶⁸

В том случае, если отпадает один из элементов сложного юридического состава (признано недействительным решение общего собрания домовладельцев или договор о передаче в пользование элемента общего имущества), то правоотношение по использованию элемента общего имущества прекращается.

Полагаем, что по своей правовой природе решение общего собрания домовладельцев схоже с решениями коллегиальных органов юридических лиц. В юридической литературе и судебной практике правовая природа последних проанализирована более подробно; во многом это вызвано тем, что в отечественном законодательстве нормы о решениях общих собраний домовладельцев появились сравнительно недавно.²⁶⁹

²⁶⁸ Решение Санкт-Петербургского городского суда от 06.02.2006 г. по делу № 3-5/06 // СПС «КонсультантПлюс». Данное решение оставлено в силе Верховным Судом Российской Федерации (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2006 г. по делу № 78-Г06-14 // СПС «КонсультантПлюс»).

²⁶⁹ Впервые соответствующие нормы появились в 1996 г.: ст. ст. 21, 22 Закона о ТСЖ.

В отношении решений коллегиальных органов юридических лиц в юридической литературе и судебной практике не сложилось однозначной позиции в отношении того, являются ли они сделками или нет. Так, Козлова Н. В. пишет: «Во внутренних, корпоративных отношениях корпоративный акт, принятый коллегиальным органом юридического лица, надлежит рассматривать как сделку, совершенную субъектами, составляющими этот орган. Во внешних отношениях юридического лица с третьими лицами данная сделка должна рассматриваться как действие самого юридического лица, от имени которого выступают его полномочные органы».²⁷⁰ Маковская А. А. указывает, что «вопрос о правовой природе решений (актов), принимаемых органами акционерного общества, отнюдь еще не разрешен окончательно ни в законодательстве, ни в доктрине, ни судебной практике».²⁷¹

По нашему мнению, в отношении решения общего собрания домовладельцев по вопросу о передаче элемента общего имущества в пользование имеется больше оснований для признания его сделкой, чем в отношении решения коллегиального органа хозяйственного общества, например, о совершении крупной сделки, поскольку крупная сделка хозяйственного общества, совершенная без решения соответствующего коллегиального органа, действительна и влечет правовые последствия, а сделка по передаче элемента общего имущества в пользование без соответствующего решения общего собрания домовладельцев правовых последствий не влечет в силу ее ничтожности. Кроме того, в ранее действовавшем законодательстве принятие общим собранием домовладельцев решения о передаче элемента общего

²⁷⁰ Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005. – С. 404, также см. К. П. Кряжевских, О. В. Кряжевских Недействительность сделки приватизации // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – С. 218.

²⁷¹ Маковская А. А. Правовые последствия недействительности решений общего собрания акционеров и совета директоров акционерного общества // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. С. 359.

имущества в пользование рассматривалось как достижение домовладельцами соглашения о передаче элемента в пользование по особой процедуре.²⁷²

Все же следует отметить, что решение общего собрания домовладельцев по передаче общего имущества в пользование сделкой не является, но входит в сложный юридический состав, на основании которого и возникает право пользования общим имуществом и который состоит из названного решения и договора о передаче элемента общего имущества в пользование.

Характер обязательства по передаче элемента общего имущества в пользование третьему лицу по решению общего собрания домовладельцев.

Обязательства домовладельцев по договору о передаче элемента общего имущества в пользование носят солидарный характер, если предмет обязательства – элемент общего имущества (но не доли в праве собственности на него) – неделим (п. 1 ст. 322 ГК РФ).

Неделимые обязательства не исчерпываются обязательствами, предмет которых неделим. К числу неделимых обязательств могут быть также отнесены и иные обязательства, в которых соответствующее действие должника не может быть разделено. Так, Победоносцев К. П. писал: «те обязательства делимы, в коих обязательное действие и соответственное право может быть разделено на однородные части, так, чтобы каждая часть, будучи меньше целого, сохраняла все существенные свойства целого».²⁷³ В рассматриваемом случае, если элемент общего имущества, передаваемый в пользование, делим, то обязательство по передаче этого элемента делимо: «обязательство дать или передать делимо, когда предмет передачи допускает деление».²⁷⁴

При передаче элемента общего имущества в пользование третьему лицу на основании решения общего собрания домовладельцев и договора, заключенного в его исполнение, по общему правилу требования домовладельцев к третьему лицу

²⁷² П. 4 ст. 8, ст. 22 Закона о ТСЖ.

²⁷³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 3 / К. П. Победоносцев; Под ред. В. А. Томсинова. - М.: Издательство «Зерцало», 2003. - С. 17-18.

²⁷⁴ Там же, С. 18.

о выплате компенсации (платы) за пользование элементом общего имущества, если соответствующее обязательство делимо, носят долевого характера, при этом, каждый из домовладельцев вправе требовать от третьего лица уплаты компенсации в части, пропорциональной доле данного домовладельца в праве собственности на общее имущество (ст. ст. 248, 249, 321, п. 1 ст. 322 ГК РФ, ч. 2 ст. 39 ЖК РФ).

Согласно п. 2 ст. 322 ГК РФ требования нескольких кредиторов по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.

По поводу данной нормы Сарбаш С. В. отмечает: «Если множественность образуется на стороне кредиторов, то здесь законодатель, видимо, исходит из того, что по общему правилу профессиональные участники, выступая в обороте совместно, в большей степени подпадают под принцип солидарности требования». ²⁷⁵ С данной позицией следует согласиться, кроме того, можно прийти к выводу, что требования являются солидарными только в том случае, если такие требования связаны с предпринимательской деятельностью кредиторов (а не должника или должников).

Таким образом, требования домовладельцев к пользователю о выплате компенсации за пользование элементом общего имущества являются солидарными в том случае, если такие требования связаны с предпринимательской деятельностью самих домовладельцев.

Деятельность домовладельцев по передаче в возмездное пользование элементов общего имущества можно считать предпринимательской, если она носит систематический характер, и при этом соблюдены иные условия ч. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, при которых деятельность может быть признана предпринимательской.

²⁷⁵ Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения / С. В. Сарбаш. - М.: Статут, 2004. - С. 48.

Установление того, является ли передача в пользование элементов общего имущества предпринимательской деятельностью, должно происходить индивидуально в каждом конкретном случае.

Передача общего имущества в пользование третьему лицу со стороны ТСЖ.

Правом передавать элементы общего имущества в пользование третьим лицам наделено только лишь ТСЖ, ЖК РФ не наделил ЖСК правом передавать элементы общего имущества в пользование третьим лицам (ч. 1 ст. 135, п. 1) ч. 2 ст. 137 ЖК РФ). Оснований для такой дифференциации ТСЖ и ЖСК, на наш взгляд, не имеется. ЖСК как субъект управления многоквартирным домом мало чем отличается от ТСЖ, и предоставление ТСЖ прав по передаче в пользование третьим лицам элементов общего имущества ставит ТСЖ в более выгодное положение по сравнению с ЖСК.

Впрочем, изначально планировалось, что все жилищные и жилищно-строительные кооперативы, в которых все его члены полностью внесли паевые взносы, будут преобразованы до 1 января 2007 г. в ТСЖ (ст. 14 ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» в первоначальной редакции этого закона), поэтому отсутствие нормы, предоставляющей ЖСК право передавать общее имущество в пользование, было обоснованным. Однако, после принятия ЖК РФ его статья 14 была признана утратившей силу.²⁷⁶

Полагаем, что в целях более эффективного использования, в том числе и в коммерческих целях, общего имущества многоквартирных домов ЖК РФ должен быть дополнен нормой о том, что ЖСК, которые осуществляют управление многоквартирными домами, вправе, в том числе и на коммерческой основе, передавать элементы общего имущества в пользование третьим лицам. До внесения соответствующих изменений нормы о праве предоставления общего

²⁷⁶ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества: Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 27. - Ст. 2881 (п. 2 ст. 8).

имущества в пользование третьим лицам со стороны ТСЖ следует по аналогии закона применять и к тем ЖСК, которые осуществляют управление многоквартирными домами (ч. 1 ст. 7 ЖК РФ).

Один из основных вопросов связан с тем, кто является стороной в договоре с третьим лицом о предоставлении в пользование элемента общего имущества.

По общему правилу право распоряжения имуществом принадлежит его собственнику (ст. 209 ГК РФ), нормы ч. 1 ст. 135, п. 1) ч. 2 ст. 137 ЖК РФ являются исключением из этого общего правила и предоставляют ТСЖ право от своего имени распоряжаться общим имуществом.

Вместе с тем нормы ч. 1 ст. 135, п. 1) ч. 2 ст. 137 ЖК РФ можно рассматривать как реализацию положения п. 1 ст. 182 ГК РФ о том, что полномочие совершать сделки от имени другого лица может вытекать из закона. Следуя такой логике, можно прийти к выводу, что стороной договора о передаче элемента общего имущества в пользование являются домовладельцы, от имени которых действует ТСЖ, и полномочия ТСЖ основаны на законе.

На наш взгляд, стороной договора о передаче элемента общего имущества в пользование в таком случае является именно ТСЖ, а не домовладельцы. В соответствии с п. 12) ч. 2, ч. 4 ст. 145 ЖК РФ принятие решений о передаче прав на общее имущество отнесено к компетенции общего собрания членов ТСЖ; соответствующее решение может быть принято не менее чем двумя третями голосов от общего числа голосов членов ТСЖ. Иными словами воля на передачу в пользование общего имущества формируется в рамках ТСЖ как юридического лица, поэтому вряд ли можно говорить о том, что сторона договора – это все домовладельцы. Кроме того, если допустить, что все домовладельцы составляют сторону договора о передаче общего имущества в пользование, то получится, что по обязательствам, вытекающим из такого договора, отвечают даже те домовладельцы, которые, не будучи членами ТСЖ, вообще никак не могли повлиять на принятие решения о передаче в пользование общего имущества. Такие домовладельцы также будут нести и ответственность по подписанным ТСЖ договорам, что не справедливо. Кроме того, в соответствии с п. 3) ч. 2 ст.

152 ЖК РФ сдача в аренду, внаем части общего имущества в многоквартирном доме является хозяйственной деятельностью самого ТСЖ, а не домовладельцев.

Таким образом, стороны сделки по передаче общего имущества в пользование со стороны ТСЖ – это третье лицо (пользователь) и ТСЖ.

Условия, при которых возможна передача элемента общего имущества в пользование третьему лицу со стороны ТСЖ.

Все ранее рассмотренные условия передачи элемента общего имущества в пользование общегражданским способом и по решению общего собрания домовладельцев применимы и при передаче общего имущества в пользование со стороны ТСЖ. Само по себе создание на базе многоквартирного дома ТСЖ и формирование органов ТСЖ не препятствуют передаче в пользование общего имущества по решению общего собрания домовладельцев или по соглашению всех домовладельцев.

Таким образом, при передаче в пользование общего имущества со стороны ТСЖ не должно возникать препятствий для нормального функционирования и эксплуатации многоквартирного дома, также не должны нарушаться действующие технические регламенты и иные технические нормы.

Полагаем, что дополнительные условия, которые должны быть соблюдены при передаче общего имущества в пользование со стороны ТСЖ по сравнению с иными способами передачи в пользование общего имущества отсутствуют.

В соответствии с ч. 2 ст. 137 ЖК РФ при передаче в пользование общего имущества со стороны ТСЖ не должны быть нарушены права и законные интересы домовладельцев. Права и законные интересы домовладельцев – членов ТСЖ, не могут быть нарушены самим фактом предоставления общего имущества в пользование, даже в том случае, когда данные домовладельцы голосовали «против» на общем собрании членов ТСЖ, поскольку воля таких домовладельцев тем или иным образом была учтена при принятии решения общим собранием членов ТСЖ.

Можно было бы предположить, что при передаче ТСЖ общего имущества в пользование могут быть нарушены права домовладельцев, которые не являются

членами ТСЖ и которые выступают против передачи общего имущества в пользование: не являясь членами ТСЖ, они не могут повлиять на результаты голосования на общем собрании членов ТСЖ, и их воля не учитывается.

Однако в таком случае, даже если один домовладелец из многих не является членом ТСЖ, последнее не может предоставить в пользование общее имущество, в том числе и тогда, когда все остальные домовладельцы, будучи членами ТСЖ, проголосовали на общем собрании членов ТСЖ за передачу общего имущества в пользование. Следуя данной логике, нужно признать, что меньшинство способно блокировать решения большинства. Полагаем, что это нелогично, поскольку общее имущество может быть передано в пользование по решению общего собрания домовладельцев, принятому 2/3 голосов (п. 3 ч. 2 ст. 44, ч. 1 ст. 46 ЖК РФ). При таком же раскладе голосов (все домовладельцы минус один) на общем собрании домовладельцев решение о передаче общего имущества в пользование было бы принято.

Таким образом, ТСЖ вправе передавать общее имущество в пользование, если соответствующее решение принято на общем собрании членов ТСЖ 2/3 голосов от общего числа голосов членов ТСЖ.

При этом, толковать ч. 3 ст. 146 ЖК РФ предлагается таким образом: общее собрание членов ТСЖ правомочно, если соблюдается одновременно два условия:

- на собрании присутствуют более половины членов ТСЖ (количественный критерий) и
- в совокупности присутствующие обладают более чем 50% площадей самостоятельных помещений в данном многоквартирном доме (качественный критерий, ч. 1 ст. 37, ч. 3 ст. 45, ч. 3 ст. 48 ЖК РФ).

Полагаем, что количество голосов на общем собрании членов ТСЖ следует определять исходя из площади помещения, принадлежащего каждому из присутствующих члену ТСЖ (как и на общем собрании домовладельцев). Передача общего имущества в пользование со стороны ТСЖ может осуществляться в рамках хозяйственной деятельности ТСЖ (п. 3) ч. 2 ст. 152 ЖК

РФ). Под хозяйственной следует понимать предпринимательскую деятельность, так, как она описана в п. 1 ст. 2 ГК РФ.

По общему правилу некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность при соблюдении двух условий: осуществление деятельности служит достижению целей, ради которых создана некоммерческая организация, и соответствует данным целям.²⁷⁷

§ 3. Правовые формы предоставления элементов общего имущества третьим лицам.

Собственник в соответствии с п. 2 ст. 209 ГК РФ вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

Пределы распоряжения общим имуществом устанавливаются гражданским законодательством и ч. 2 ст. 36 ЖК РФ. ЖК РФ установлен запрет на выдел в натуре доли в праве собственности на общее имущество, на отчуждение доли в праве собственности на общее имущество отдельно от права собственности на соответствующее самостоятельное помещение, а также на уменьшение самого общего имущества, за исключением уменьшения с согласия всех домовладельцев путем реконструкции общего имущества (ч. 3 ст. 36, ст. 4 ст. 37 ЖК РФ). Ст. 289 ГК РФ устанавливает, что собственник квартиры не вправе совершать действия, влекущие передачу доли в праве собственности на общее имущество отдельно от права собственности на квартиру. ЖК РФ и гражданское законодательство напрямую не устанавливают иных пределов распоряжения общим имуществом.

Следует отметить, что имеются и иные ограничения распоряжения общим имуществом, о которых было сказано выше, которые прямо законодательством не установлены, но вытекают из него:

²⁷⁷ Ч. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ.

- передача в пользование элемента общего имущества (и распоряжение им в любых иных формах) не должна препятствовать нормальному функционированию и эксплуатации многоквартирного дома;

- при распоряжении общим имуществом не должны нарушаться действующие технические регламенты и иные технические нормы.

Таким образом, распоряжение элементами общего имущества возможно в любой форме, но с учетом указанных выше ограничений, поэтому собственник общего имущества (все домовладельцы) вправе, на наш взгляд, распоряжаться элементами общего имущества, в том числе в следующих формах: передача элемента общего имущества в аренду, предоставление третьему лицу элемента общего имущества в безвозмездное пользование, учреждение доверительного управления, установление сервитута в отношении элемента общего имущества. Кроме того, возможно заключение непоименованных и смешанных договоров, опосредующих отношения по распоряжению элементом общего имущества и по извлечению третьим лицом полезных свойств из него.

Полагаем, что распоряжение элементом общего имущества во всех вышеуказанных формах возможно общегражданским способом, то есть по соглашению всех домовладельцев – собственников имущества, распоряжение которым осуществляется.

Как было сказано выше, распоряжение общим имуществом возможно не только общегражданским способом, но иными способами, которые предусмотрены ЖК РФ: к таким способам следует отнести передачу в пользование элемента общего имущества по решению общего собрания домовладельцев и со стороны ТСЖ.

Проанализируем, в каких формах возможна передача элемента общего имущества третьему лицу с использованием указанных способов передачи, предусмотренных ЖК РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 36, п. 3) ч. 2 ст. 44 ЖК РФ по решению общего собрания домовладельцев возможно распоряжение элементом общего имущества в форме передачи его в пользование.

Разные нормы ЖК РФ упоминают различные формы, в которых ТСЖ вправе распоряжаться общим имуществом: ТСЖ вправе сдавать элементы общего имущества в аренду, внаем, предоставлять их в пользование, ограниченное пользование, передавать иные права на общее имущество (п. 12 ч. 2 ст. 145, п. 3 ч. 2 ст. 152 ЖК РФ).

Возникает вопрос, что следует понимать под пользованием в ч. 4 ст. 36, п. 3) ч. 2 ст. 44 ЖК РФ, а также под иными правами на общее имущество в п. 12 ч. 2 ст. 145 ЖК РФ.

Полагаем, что толковать приведенные нормы следует с учетом того, что права ТСЖ в отношении общего имущества производны от прав собственности домовладельцев на общее имущество: выбор способа управления многоквартирным домом (одним из которых является ТСЖ) осуществляется общим собранием домовладельцев, после чего и создается ТСЖ (п. 4 ч. 2 ст. 44, п. 2 ч. 2 ст. 161 ЖК РФ). Следовательно, у ТСЖ может быть меньше, но никак не больше возможностей распоряжаться общим имуществом, чем у общего собрания домовладельцев.

Таким образом, нужно признать, что по решению общего собрания домовладельцев общее имущество также может быть передано в аренду, внаем, пользование, ограниченное пользование, кроме того, по такому решению могут быть переданы и иные права на общее имущество.

Достичь такого правового результата, на наш взгляд можно путем расширительного толкования ч. 4 ст. 36, п. 3) ч. 2 ст. 44 ЖК РФ. Под передачей в пользование здесь следует понимать некое родовое понятие, но не временное пользование как возможное право арендатора в соответствии с ч. 1 ст. 606 ГК РФ.

Под иными правами на общее имущество, которые могут предоставляться третьим лицам со стороны ТСЖ (п. 12 ч. 2 ст. 145 ЖК РФ), а также при использовании приведенного выше толкования и по решению общего собрания домовладельцев, следует понимать все указанные выше права (за исключением прямо указанных в ЖК РФ аренды, найма, пользования и ограниченного пользования), которые могут быть предоставлены третьему лицу в отношении

общего имущества общегражданским способом, то есть право безвозмездного пользования, право доверительного управления, сервитут.

Также следует признать, что по решению общего собрания домовладельцев могут быть заключены непоименованные и смешанные договоры, опосредующие отношения по распоряжению элементом общего имущества и по извлечению третьим лицом полезных свойств из него.

Полагаем, что для целей повышения эффективности эксплуатации и управления многоквартирными домами общему собранию домовладельцев и ТСЖ следует таким образом предоставить возможность распоряжаться общим имуществом во всех тех формах, которые допустимы при распоряжении общим имуществом общегражданскими способами.

Отдельно следует остановиться на вопросах передачи в пользование третьим лицам конструктивных элементов многоквартирного дома, например, частей стен и крыши.

По нашему мнению, рассматриваемые элементы многоквартирного дома могут являться предметом договора аренды, и к соответствующим отношениям могут применяться нормы об аренде.

Отношения по размещению чего-либо на несущих конструкциях многоквартирного дома и его крыше носят, как правило, долгосрочный характер. Если же не применять в данном случае нормы об аренде, в том числе о праве следования при смене собственника вещи, то получится, что при продаже помещения в многоквартирном доме договор о размещении на нем какой-либо конструкции, заключенный до продажи этого помещения, прекратится в соответствующей части, поскольку домовладелец, продавший помещение, являлся стороной договора о размещении конструкции, и для него наступила невозможность дальнейшего исполнения его обязательств по этому договору. Вместе с тем новый домовладелец не обязан вступать вместо лица, продавшего ему помещение, в договор о размещении конструкции на многоквартирном доме.

Вместе с тем Высший Арбитражный Суд Российской Федерации занял позицию, в соответствии с которой при передаче отдельных частей здания

третьему лицу заключается договор пользования соответствующим объектом, а нормы об аренде применяются к таким договорам по аналогии.²⁷⁸

В указанном Постановлении Высший Арбитражный Суд Российской Федерации определил, что договоры о передаче отдельных частей здания в пользование подлежат государственной регистрации применительно к п. 1 ст. 651 ГК РФ. Полагаем, что договор пользования конструктивным элементом здания следует признавать договором аренды недвижимости.

Применение норм об аренде к соответствующим договорам по аналогии, а не в силу того, что договоры являются договорами аренды, вызовет сложности при регистрации таких договоров. В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав регистрации подлежат только те ограничения (обременения), которые перечислены в законе, в том числе и аренда. Если же договор пользования конструктивным элементом многоквартирного дома не является договором аренды, а нормы об аренде применяются к нему по аналогии, то и регистрации такой договор не подлежит.

В том же Постановлении указано, что при регистрации рассматриваемого договора обременение устанавливается на все здание в целом. Однако, если здание разделено на помещения, оно само по себе не является объектом гражданских прав, следовательно, здание в целом не может находиться в собственности и не может быть обременено.

В данном случае, полагаем, конструктивные элементы многоквартирного дома должны проходить технический (кадастровый) учет, после чего допустимо передавать их в пользование по договору аренды третьему лицу. При этом, регистрируется право общей долевой собственности домовладельцев на данный

²⁷⁸ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 рассмотрен 30.04.2009 г. на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/24329.html (п. 7).

элемент, а также обременение (ограничение) этого права в пользу третьего лица, использующего элемент по договору аренды.²⁷⁹

²⁷⁹ П. 1 ст. 4, п. 6 ст. 12 Закона о регистрации прав, п. 42 Правил ведения ЕГРП, п. 5 Инструкции об особенностях внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним при государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющиеся общим имуществом в многоквартирном доме, предоставления информации о зарегистрированных правах общей долевой собственности на такие объекты недвижимого имущества: утв. Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 14.02.2007 г. № 29 (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 06.03.2007 г. за № 9069) // Российская газета от 22.03.2007 г. № 58.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.

§ 1. Федеральное законодательство.

§§ 1.1. Федеральные законы и проекты федеральных законов.

1. Конституция Российской Федерации. - Офиц. изд. - М.: Юрид. лит., 1993. - 64 с.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 2, ст. 163. Ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» // Собрание законодательства Российской Федерации. -1998. - № 14. - Ст. 1514.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: Принят 16.12.1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. - № 17(1831).
4. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ // Российская газета. - № № 138 – 139. - 23.07.1994 г.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3302.
6. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 52-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3302.
7. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть I). - Ст. 14.
8. О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть I). - Ст. 15.

9. О внесении изменений в главу 25.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения»: Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 201-ФЗ // Российская газета. – 31 декабря 2005 г. - № 297.

10. Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 31. - Ст. 3824.

11. Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 32. - Ст. 3340.

12. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества: Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 27. - Ст. 2881.

13. О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части уточнения условий и порядка приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности: Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 212-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. - № 31. - Ст. 4009.

14. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ // Российская газета от 31 декабря 2004 г. № 292.

15. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.

16. О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4148.

17. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Российская газета 30 декабря 2004 г. № 290.

18. О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 191-ФЗ // Российская газета 30 декабря 2004 г. № 290.

19. О товариществах собственников жилья: Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 25. - Ст. 2963.

20. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.

21. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 3. - Ст. 145.

22. О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 31. - Ст. 4017.

23. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // Российская газета от 10 августа 2001 г., № 153 - 154.

24. О государственном земельном кадастре: Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 2. - Ст. 149.

25. Об основах федеральной жилищной политики: Закон Российской Федерации от 24 декабря 1992 г. № 4218-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993. - № 3. - Ст. 99.

26. О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики»: Федеральный закон от 21.04.1997 г. № 68-ФЗ // Российская газета от 24.04.1997 г. № 81.

27. О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 4 июля 1991 г. № 1541-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1991. - № 28. - Ст. 959.

28. О приватизации государственного и муниципального имущества: Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 4. – Ст. 251.

29. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ // Российская газета от 27 июля 2002 г. № 137.

30. Об инвестиционных фондах: Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 49. – Ст. 4562.

31. О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан: Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 16. - Ст. 1801.

32. О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц»: Федеральный закон от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 12. - Ст. 1093.

33. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений: Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 30 (часть 1). - Ст. 3597.

34. Жилищный кодекс РСФСР от 24 июня 1983 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1983. - № 26. - Ст. 883.

35. Декларация о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии: принята в г. Нью-Йорке 09.06.2001 г. Резолюцией S-25/2 на 6-ом

пленарном заседании 25-ой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс».

36. Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик: Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 24.06.1981 г. № 5150-Х // Ведомости Верховного Совета СССР / - 1981. - № 26. - Ст. 834.

37. О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 3020-1 (ред. от 24.12.1993 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. - № 3. - Ст. 89.

38. О кооперации в СССР: Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-ХІ // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. - № 22. - Ст. 355.

39. О собственности в СССР: Закон СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. - № 11. - Ст. 164.

40. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений: Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 30 (часть I). - Ст. 3597.

41. О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Проект Федерального закона № 86295-5. Внесен Государственным Советом Республики Татарстан// СПС «КонсультантПлюс».

42. Официальный отзыв на проект федерального закона № 86295-5 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», внесенный Государственным Советом Республики Татарстан
[http://asozd.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/A7BB3D124D3FA9A7C325750D00225B22/\\$File/28102785.doc?OpenElement](http://asozd.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/A7BB3D124D3FA9A7C325750D00225B22/$File/28102785.doc?OpenElement).

43. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений: Проект Федерального закона № 330901-4 (ред., принята в I чтении 18.10.2006 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

44. Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // Российская газета от 6 октября 2007 г. № 223.

§§ 1.2. Подзаконные нормативные акты.

1. Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти»: Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 г. № 724 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 20. - Ст. 2290.

2. О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 18.07.2008 г. № 1108 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 29 (ч. 1). - Ст. 3482.

3. О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: Указ Президента Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 1847 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 52 (ч. 1). - Ст. 6366.

4. О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2009 г. № 457 (документ опубликован не был).

5. Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 г. № 491 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 34. - Ст. 3680.

6. Подпрограмма «Модернизация объектов коммунальной инфраструктуры» федеральной целевой программы «Жилище» на 2002 - 2010 годы: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2001 г. № 675 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 39. - Ст. 3770.

7. Правила предоставления коммунальных услуг гражданам: утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. № 307 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 23. - Ст. 2501.

8. Правила проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом: утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2006 г. № 75 (в ред. Постановления Правительства Российской Федерации от 18 июля 2007 г. № 453) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 7. - Ст. 786.

9. Об утверждении Положения о Комитете Российской Федерации по земельным ресурсам и землеустройству: Постановление Правительства Российской Федерации от 02.02.1993 г. № 91 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. - № 6. - Ст. 488.

10. Методические рекомендации по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Утверждены Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 1 июля 2002 г. № 184 // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – 2002. - № 11.

11. Об утверждении форм кадастровых паспортов здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, помещения, земельного участка: Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 18 февраля 2008 г. № 32. Зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 18 февраля 2008 г. Регистрационный № 11179 // Российская газета от 22 февраля 2008 г. № 39.

12. Положение об аккредитации Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости организаций технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства: утверждено Приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 5 апреля 2005 г. № 70 // Российская газета. - № 98 от 12 мая 2005 г.

13. Вопросы Министерства Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству: Постановление

Правительства Российской Федерации от 24.06.1998 г. № 621 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. - № 26. - Ст. 3079.

14. Положение о государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации: утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 октября 1997 г. № 1301 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. - № 42. - Ст. 4787.

15. Об утверждении Положения об определении размеров и установлении границ земельных участков в кондоминиумах: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 сентября 1997 г. № 1223 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 40. - Ст. 4592.

16. Методические указания по расчету нормативных размеров земельных участков в кондоминиумах: утв. Приказом Министерства Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 26.08.1998 г. № 59 // СПС «КонсультантПлюс».

17. Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним: утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 1998 г. № 219 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 8. - Ст. 963.

18. Федеральная целевая программа «Жилище» на 2002 - 2010 годы: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2001 г. № 675 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - № 39. - Ст. 3770.

19. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14.02.2007 г. № 29 «Об утверждении Инструкции об особенностях внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним при государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющиеся общим имуществом в многоквартирном доме, предоставления информации о зарегистрированных правах общей долевой собственности на такие объекты недвижимого имущества» (зарегистрирован в Министерстве

юстиции Российской Федерации 06.03.2007 г. за № 9069) // Российская газета от 22.03.2007 г. № 58.

20. Инструкция о порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в кондоминиумах: утв. Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 27 июня 2003 г. № 152 // Российская газета. - 12 июля 2003 г. - № 139 (зарегистрирована в Министерстве юстиции Российской Федерации 07.07.2003 г. № 4874).

21. Свод Правил по проектированию и строительству СП 30-101-98 «Методические указания по расчету нормативных размеров земельных участков в кондоминиумах»/ Минземстрой России. - М.: ГУП ЦПП, - 1998.

22. Об утверждении инструкции о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации: Приказ Минземстроя Российской Федерации от 04.08.1998 г. № 37 // Строительная газета, № № 28, 32, 33, 36, 37.

23. Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах: Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. // Известия ВЦИК от 24 августа 1918 г. № 82.

24. Временные правила устройства и содержания жилых помещений и организации жилищно-санитарного надзора от 17 июля 1919 г.: утв. Народным Комиссариатом здравоохранения РСФСР // Кашкадамов В. П. Санитарная охрана жилищ. – 2-е изд. - М., Народный Комиссариат здравоохранения, 1920. – С. 55 - 64.

25. О дополнениях к Временным правилам устройства и содержания жилых помещений и организации жилищно - санитарного надзора: Постановление Народного Комиссариата здравоохранения РСФСР от 10.07.1923 г. // Известия ВЦИК от 01 августа 1923 г. - № 171.

26. О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах: Постановление ЦИК СССР № 112, СНК СССР № 1843 от 17.10.1937 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК от 18 октября 1937 г. - № 244.

27. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации от 30 января 2006 г. № 03-06-02-05/02 // СПС «Гарант».

28. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации от 5 октября 2005 г. № 03-06-02-04/83 // СПС «КонсультантПлюс».

29. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 17.05.2006 № 03-06-02-02/65 // Налогообложение. – 2006. - № 4.

30. Положение об управлении домами: утв. Советом Народных Комиссаров РСФСР 08.08.1921 г. // Известия ВЦИК от 12 августа 1921 г. № 177.

31. СНиП 2.08.01-89 Жилые здания: утверждены постановлением Госстроя СССР от 16.05.1989 г. № 78 // М.: ГП ЦПП, 1995, 1999, ГУП ЦПП, 2001.

32. О применении пункта 7 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. № 307: Письмо Министерства регионального развития Российской Федерации от 20.03.2007 г. № 4967-СК/07 // Энергонадзор и энергобезопасность. – 2007. - № 3.

33. Об утверждении примерного устава товарищества собственников жилья: Приказ Минземстроя Российской Федерации от 03.08.1998 г. № 35 // Бюллетень строительной техники. – 1999. - № 1

34. Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР: Утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 сентября 1985 г. № 415 // Собрание постановлений Правительства РСФСР. – 1986. - № 2. - Ст. 10.

35. Положение о жилищно-строительных коллективах индивидуальных застройщиков: Утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 09.07.1959 г. № 1184 // Собрание постановлений Правительства РСФСР. – 1959. - № 9. - Ст. 77.

36. Положение о Федеральной регистрационной службе: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 июня 2008 г. № 451 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. - № 25. - Ст. 2984.

37. Постановление Госстроя Российской Федерации от 23 июня 2003 г. № 109 (Бюллетень строительной техники. – 2003. - № 10.

38. Письмо Министерства юстиции Российской Федерации от 16 апреля 2004 г. № 07/3971-ЮД // Бюллетень Минюста Российской Федерации. – 2004. – № 6.

39. По вопросу действия СНиП, принятых в 2003 г. и не прошедших регистрацию в Минюсте России: Письмо Ростехрегулирования от 10.02.2005 г. № КС-7 // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. – 2005. - № 2.

40. Правила устройства и безопасной эксплуатации лифтов: Утверждены Постановлением Госгортехнадзора России от 16 мая 2003 г. № 31. Зарегистрированы в Министерстве юстиции Российской Федерации 27.05.2003 г. № 4597 // Российская газета (специальный выпуск), № 120/1 от 21 июня 2003 г.

41. Положение о порядке организации эксплуатации лифтов в Российской Федерации: Утверждено Приказом Государственного комитета по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 30 июня 1999 г. № 158 // Бюллетень строительной техники. – 1999. - № 9 (опубликовано без приложений).

42. Правила устройства электроустановок. Глава 5.5 Электрооборудование лифтов: утверждена Главтехуправлением и Госэнергонадзором Минэнерго СССР 16 апреля 1976 г., согласована с Госстроем СССР 4 июля 1975 г., внесены изменения Решением Главтехуправления и Главгосэнергонадзора Минэнерго СССР № Э-2/83 от 25 февраля 1983 г. // Правила устройства электроустановок: Министерство энергетики Российской Федерации. – 6-е изд., дополненное с исправлениями. – М.: Госэнергонадзор, 2000.

43. О жилищно-строительной кооперации: Постановление Совета Министров СССР от 19 августа 1982 г. № 765 // Собрание постановлений Правительства СССР. - 1982. - № 23. - Ст. 120.

44. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов Российской Федерации от 16.11.2006 г. № 03-06-02-02/138 // Учет, налоги, право с приложением «Официальные документы». – 2006. - № 49.

45. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 16.11.2006 г. № 03-06-02-05/57 // СПС «КонсультантПлюс».

46. Правила технической эксплуатации и требования безопасности труда в газовом хозяйстве Российской Федерации: утв. приказом Росстройгазификации от 20 октября 1991 г. № 70-П // Издание Росстройгазификации (Москва, 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

47. Положение о государственной жилищной инспекции в Российской Федерации: утв. постановлением Правительства Российской Федерации № 1086 от 26 сентября 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - № 23. - Ст. 2566.

48. Об утверждении Временного положения о кондоминиуме: Указ Президента Российской Федерации от 23.12.1993 г. № 2275 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. - 1993. - № 52 (утратил силу в связи с изданием Указа Президента Российской Федерации от 19.10.1996 г. № 1472).

49. О признании утратившим силу Указа Президента Российской Федерации от 23 декабря 1993 г. № 2275 «Об утверждении Временного положения о кондоминиуме»: Указ Президента Российской Федерации от 19.10.1996 г. № 1472 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 43. - Ст. 4887.

§ 2. Законодательство и проекты законов субъектов Российской Федерации.

1. Об административных правонарушениях в сфере благоустройства в Санкт-Петербурге: Закон Санкт-Петербурга от 29.05.2003 г. № 239-29 (ред. от 12.01.2005 г.) // Новое в законодательстве Санкт-Петербурга. – 2003. - № 14.

2. О создании межведомственных комиссий: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 04.02.2005 г. № 112 // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 2005. - № 3.

3. Инструкция по формированию земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 20.04.2005 г. № 500-рк // Невское время, № 97, 27.05.2005 г.

4. О реконструкции чердаков и мансард, находящихся в государственной собственности Санкт-Петербурга, на инвестиционных условиях: Распоряжение мэра г. Санкт-Петербурга от 19 февраля 1996 г. № 128-р (с изменениями от 9 января 1997 г., 11 декабря 1998 г., 12 июля 2000 г., 23 февраля 2001 г.) // Вестник Мэрии Санкт-Петербурга. - 1996. - № 3. - С. 14.

5. О порядке осуществления органами Администрации Санкт-Петербурга государственной регистрации кондоминиумов как единых комплексов недвижимого имущества: Распоряжение губернатора Санкт-Петербурга от 13 марта 1997 г. № 200-р // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 1997. - № 4.

6. О паспорте домовладения: Приказ Государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» от 24 августа 2004 г. № 57 // СПС «КонсультантПлюс».

7. О справке о размерах площадей помещений в многоквартирном доме и паспорте на многоквартирный дом: Приказ Государственного учреждения «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» от 6 мая 2005 г. № 30 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Положение о порядке взаимодействия исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга и организаций при формировании земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Правительства Санкт-Петербурга от 29.03.2005 г. № 25-рп // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 2005. - № 4.

9. О совершенствовании системы технического учета и технической инвентаризации объектов недвижимого имущества Санкт-Петербурга: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 28 ноября 2005 г. № 1828 // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. – 2005. - № 12.

10. Об утверждении устава ГУП «Городское управление инвентаризации и оценки недвижимости» и закреплении имущества: Распоряжение Комитета по управлению городским имуществом Правительства Санкт-Петербурга от 28 февраля 2006 г. № 32-р // СПС «КонсультантПлюс».

11. Инструкция по формированию земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: утв. Распоряжением Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 11.08.2006 г. № 1555-рк // Невское время. - № 212 от 17 ноября 2006 г.

12. Об организации работ и взаимодействии структурных подразделений Комитета по земельным ресурсам и землеустройству и Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости при проведении кадастрового учета подвальных помещений: Приказ Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга и Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга администрации Санкт-Петербурга от 25 сентября 2001 г. № 424/9 // СПС «КонсультантПлюс».

13. Об учете нежилых помещений, расположенных на территории Санкт-Петербурга: Распоряжение Комитета по управлению городским имуществом Администрации Санкт-Петербурга от 23.06.1998 г. № 840-р // СПС «КонсультантПлюс».

14. О кадастровом учете вторичных объектов недвижимости: Приказ Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Санкт-Петербурга от 30.07.1998 г. № 156 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Инструкция о порядке проведения технического и кадастрового учета объектов недвижимости: утверждена Приказом Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости Комитета по управлению городским имуществом администрации Санкт-Петербурга от 18 августа 1998 г. № 27, в редакции приказа КЗРиЗ и ГУИОН от 14.08.1998 г. № 170/26 // СПС «Гарант».

16. Об утверждении примерной формы устава товарищества собственников жилья: Распоряжение Жилищного комитета Правительства Санкт-Петербурга от 30.10.2006 г. № 116-р // СПС «КонсультантПлюс».

17. Об утверждении формы заключения о границах земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом: Приказ Комитета по градостроительству и архитектуре Правительства Санкт-Петербурга от 25.04.2005 г. № 97 // СПС «КонсультантПлюс».

18. Временное положение по реализации органами местного самоуправления полномочий по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в Бокситогорском муниципальном районе Ленинградской области: утв. Решением Совета депутатов Бокситогорского муниципального района Ленинградской области от 25.04.2007 № 188 // Вестник № 16 от 3 мая 2007 г. (Специальное приложение к газете «Новый путь» № 17 от 3 мая 2007 г.).

19. О перечне объектов общего пользования в жилых зданиях, являющихся общим имуществом собственников помещений: Закон г. Москвы от 9 ноября 1994 г. № 19-87 // Ведомости Московской городской Думы. – 1994. - № 6.

20. О признании утратившим силу Закона города Москвы от 9 ноября 1994 г. № 19-87 «О перечне объектов общего пользования в жилых зданиях, являющихся общим имуществом собственников помещений»: Закон города Москвы от 14 июня 2006 г. № 25 // Ведомости Московской городской Думы. – 2006. - № 7. - Ст. 166.

21. Письмо Городского управления инвентаризации и оценки недвижимости Комитета по управлению городским имуществом администрации Санкт-Петербурга от 15 сентября 1997 г. № 1494 // СПС «КонсультантПлюс».

22. О передаче земельных участков на территории города Москвы в частную собственность: Постановление Правительства Москвы от 27.06.2006 г. № 431-ПП (ред. от 27.01.2009 г.) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2006. - № 40.

§ 3. Законодательство зарубежных государств.

1. Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 // Commonhold/ Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters, Barristers, Falcon Chambers. – New York: Oxford University Press, New York, 2004. – P. 619-686.
2. The Commonhold Regulations 2004: Statutory Instrument 2004 No. 1829 // <http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20041829.htm> (17 ноября 2008 г.).
3. Декларация о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии: принята в г. Нью-Йорке 09.06.2001 г. Резолюцией S-25/2 на 6-ом пленарном заседании 25-ой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс»; <http://www.un.org/russian/document/gadocs/25spec/s25-2.pdf>.
4. Guidelines on Condominium Ownership of Housing for Countries in Transition. United Nations. New York and Geneva. ECE/HBP/123. – 85 p. // <http://www.unecce.org/hlm/prgm/hmm/condominiums/condominiums.pdf>.
5. Housing Companies Act No. 809 of May 17, 1991 (Asunto-osakeyhtiölaki. Suomen säädöskokoelma 809/1991) // <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1991/en19910809.pdf>.

§ 4. Материалы судебной практики.

1. По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 апреля 1998 г. № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1998. – № 4.
2. По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от

20 июля 1999 г. № 12-П // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1999. - № 30. - Ст. 3989.

3. По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Т. В. Близинской»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2001 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 2.

4. По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М. Ш. Орлова, Х. Ф. Орлова и З. Х. Орловой: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 26. - Ст. 2876.

5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб товариществ собственников жилья «Невский 163» и «Комсомольский проспект- 71» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 290 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 489-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

6. О проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»: Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 22-О от 3 февраля 2000 г. // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 3.

7. По запросу арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»: Определение Конституционного Суда

Российской Федерации от 5 ноября 1999 г. № 182-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 2.

8. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.06.2004 г. № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. - № 27. - Ст. 2804.

9. О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 г. № 11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. - № 5.

10. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 64 рассмотрен 30.04.2009 г. на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/24329.html.

11. О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 от 2 июля 2009 г. // Российская газета от 08 июля 2009 г. № 123.

12. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 101 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. - № 4.

13. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 2, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №1 от 28.02.1995 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1995. - № 5.

14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.03.2006 г. № 14711/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. - № 7.

15. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2000 г. № 78-Г00-61 // СПС «КонсультантПлюс».

16. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 г. № 8777/08 // СПС «КонсультантПлюс».

17. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2007 г. № 17080/07 по делу № А12-4017/07-С62 // СПС «КонсультантПлюс».

18. О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 августа 2004 г. № 84 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. - № 10.

19. Решение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 13.09.2000 г. по делу № 3-107/2000 (О признании недействительным пункта 1.2 Распоряжения губернатора Санкт-Петербурга от 11.12.1998 г. № 1244-Р и пункта 2.3 в части слова «собственность» Распоряжения мэра Санкт-Петербурга от 19.02.1996 г. № 128-р) // СПС «КонсультантПлюс».

20. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.09.2008 г. № 7241/08 по делу № А46-365/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

21. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.08.2008 г. № 10641/08 по делу № А44-3300/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

22. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2008 г. № 8908/08 по делу № А53-9440/2007-С2-41 // СПС «КонсультантПлюс».

23. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.02.2009 г. № 2527/08 по делу № А53-3108/2007-С2-32 // СПС «КонсультантПлюс».

24. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.01.2009 г. № 17510/08 по делу № А05-1912/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

25. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.01.2009 г. № 17490/08 по делу № А56-37695/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

26. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2008 г. № 4866/08 по делу № А34-359/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

27. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.10.2007 г. № 10248/07 по делу № А28-8421/06-394/30 // СПС «КонсультантПлюс».

28. Определение Высшего Арбитражного Суд Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2007 г. № 4714/07 по делу № А60-18193/06-С6 // СПС «КонсультантПлюс».

29. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.12.2008 г. № ВАС-15772/08 по делу № А40-10531/07-96-49 // СПС «КонсультантПлюс».

30. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.11.2008 г. № 14992/08 по делу № А40-20035/07-16-187 // СПС «КонсультантПлюс».

31. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.11.2008 г. № 14109/08 по делу № А56-31882/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

32. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.01.2008 г. № 17858/07 по делу № А73-3462/2007-35 // СПС «КонсультантПлюс».

33. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.03.2009 г. № 2980/09 // СПС «КонсультантПлюс».

34. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.09.2002 г. № 3673/02 по делу № А67-4328/00 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. - № 12.

35. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.04.2008 № 78-Г08-6 // СПС «КонсультантПлюс».

36. По вопросам рассмотрения дел о защите права собственности и других вещных прав: Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа № 1/2007 (По итогам заседания, состоявшегося 23 - 24 мая 2007 года в г. Ижевске) // СПС «КонсультантПлюс».

37. Постановление Президиума Верховного Суда Республики Карелия от 28 августа 2007 г. по гражданскому делу по надзорной жалобе ОАО «Петрозаводские коммунальные системы» на решение Прионежского районного суда от 21 марта 2007 года и кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Карелия от 04 мая 2007 года по делу по иску С. к ООО «Энергокомфорт» «Карелия», ОАО «Петрозаводские коммунальные системы», ООО «Планета», Администрации Прионежского муниципального района о понуждении к заключению договора // СПС «КонсультантПлюс».

38. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20.06.2006 г. № А57-23961/05-26 // СПС «КонсультантПлюс».

39. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.09.2006 г. № Ф09-8190/06-С4 по делу № А71-16872/2005-Г10 // СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.11.2007 г. № Ф09-9282/07-С4 по делу № А50-6035/2007-Г17 // СПС «КонсультантПлюс».

41. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27.10.2005 г. № КГ-А40/9504-05 // СПС «КонсультантПлюс».

42. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа № Ф09-9282/07-С4 по делу № А50-6035/2007-Г17 от 13 ноября 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».

43. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.11.2007 г. № Ф03-А73/07-1/5123 // СПС «КонсультантПлюс».

44. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа № А57-21222/05-5 от 08.06.2006 г. // СПС «КонсультантПлюс».

45. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 декабря 2004 г. по делу № А56-9088/04 // СПС «КонсультантПлюс».

46. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 апреля 2005 г. № А56-14865/04 // СПС «КонсультантПлюс».

47. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 сентября 2004 г. по делу № А56-2470/04 // СПС «КонсультантПлюс».

48. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 июня 2004 г. по делу № А56-36234/03 // СПС «КонсультантПлюс».

49. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 августа 2004 г. по делу № А66-6642-03 // СПС «КонсультантПлюс».

50. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 мая 2002 г. № А56-33857/01 // СПС «КонсультантПлюс».

51. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 июня 2008 г. по делу № А44-3300/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

52. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.02.2008 по делу № А56-26845/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

53. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.08.2007 г. по делу № А56-59367/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

54. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 января 2004 г. № А56-15626/03 // СПС «КонсультантПлюс».

55. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 апреля 2003 г. № А56-28158/02 // СПС «КонсультантПлюс».

56. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 апреля 2005 г. № А35-5353/04-С25 // СПС «КонсультантПлюс».

57. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 августа 2006 г. по делу № А56-208/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

58. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 ноября 2006 г. по делу № А26-11028/2005-14 // СПС «КонсультантПлюс».

59. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 августа 2006 г. по делу № А56-60993/2005 // СПС «КонсультантПлюс»; И. Л. Грачева Обзор судебной практики по делам об использовании земельных участков // Арбитражные споры. – 2007. – № 1. – С. 26 - 28.

60. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.06.2007 г. по делу № А56-36199/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

61. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2008 г. № 05АП-556/2008 по делу № А24-956/2008// СПС «КонсультантПлюс».

62. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2009 г. по делу № А56-15071/2008// СПС «КонсультантПлюс».

63. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 13.02.2008 г. по делу № 2-389/08 по иску Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга к Антоновой Л. Д. о взыскании арендной платы // Канцелярия Московского районного суда Санкт-Петербурга.

64. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 июня 2006 г. по делу № А52-6289/2005/2 // СПС «КонсультантПлюс».

65. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.12.2005 по делу № А56-11426/05 // СПС «КонсультантПлюс».

66. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.05.2004 г. № А13-9992/03-06 // СПС «КонсультантПлюс».

67. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26 июля 2006 г. по делу № А54-8816/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

68. Постановление Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа от 21.04.2009 г. по делу № А56-13731/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

69. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.09.2007 г. по делу № А29-9132/2006-4э // СПС «КонсультантПлюс».

70. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.11.2008 г. № Ф04-7130/2008(7130-А27-30) по делу № А27-2561/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

71. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.01.2005 г. по делу № А56-12757/04 // СПС «КонсультантПлюс».

72. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания: проект Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрен 30.04.2009 г. на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // http://www.arbitr.ru/_upimg/3BF849B6A12BA03AF93908EF6F6BE668_post_plenum.pdf; <http://www.arbitr.ru/vas/presidium/prac/21656.html>.

§ 5. Книги.

§§ 5.1. Отечественные издания.

1. Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клувер, 2006 г. – 368 с.

2. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации: Постатейный / Авт. кол.: А. Ю. Бушев, О. А. Городов, А. К. Губаева и др.; Под ред. О. А. Городова. - 2-е изд., перераб. и доп., науч. - М.: Проспект, 2007. - 352 с.

3. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации: Постатейный / О. А. Городов, А. К. Губаева, М. Н. Долгополый [и др.]; Под ред. О. А. Городова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2007. - 464 с.

4. Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Под ред. Суханова Е. А. и др.; Научный ред. Алексеев С. С. - М.: Статут, 2001. – 295 - 306 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).

5. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / Покровский И. А.; Редкол.: Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А. - 3-е изд., стереотип. - М.: Статут, 2001. – 354 с.

6. Городов О. А. Комментарий к Федеральному закону «О товариществах собственников жилья». – СПб.: Питер, 2003. – 240 с. – (Серия «Закон и комментарии»).

7. Бойцов Г. В., Долгова М. Н. Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Г. В. Бойцов, М. Н. Долгова. - М.: ГроссМедиа, 2006. - 352 с.

8. Германское право. Часть III, Закон об общих условиях сделок; Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию; Закон о праве собственности на жилье; Закон о чеках; Закон о векселях; Положение о несостоятельности Пер. с нем / Исследовательский центр частного права; Германский фонд международного правового сотрудничества; Научн. ред. Р. И. Каримуллин - М.: «Статут», 1999. – 224 с. Текст на немецком языке: Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht // <http://www.gesetze-im-internet.de/woeigg/index.html>.

9. Гражданское право. Том I. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л. В. Рожников», 2000. – 624 с.

10. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. – 7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2009. – 784 с.

11. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по

специальности 021100 «Юриспруденция» / [Зенин И. А. и др.]; Отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. – 496 с.

12. Гражданское право: В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В. С. и др.]; Отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. – 720 с.

13. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право.: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. ред. - Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2007. –800 с.

14. Кашкадамов В. П. Санитарная охрана жилищ. – 2-е изд. - М., Народный Комиссариат здравоохранения, 1920. – 64 с.

15. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

16. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. – 720 с.: ил. – (Юридическое наследие).

17. Обзор истории русского права. По лекциям Профес. М. Ф. Владимирского-Буданова Выпуск IV-й история русского гражданского права (право вещное) Киев. Типо-Литография Давиденко, 1884. – 300 с.

18. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 1 / К. П. Победоносцев; Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. - М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 768 с.

19. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 3 / К. П. Победоносцев; Под ред. В. А. Томсинова. - М.: Издательство «Зерцало», 2003. - 608 с.

20. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (постатейный) / А. Н. Ткач, А. А.

Ионкина, Д. Д. Толкачев и др.; Отв. ред. А. Н. Ткач. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 208 с.

21. Певницкий С. Г., Чефранова Е. А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. - М.: Статут, 2006. – 541 с.

22. Лушкин С. А., Федоров С. И., Шанталей А. В. Способы управления многоквартирным домом: Товарищество собственников жилья. – 2-е изд. перераб. и доп. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2007. – 240 с.

23. Концепция развития законодательства о вещном праве // http://privlaw.ru/concep_RZVP.rtf (Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения, протокол № 3 от 18 марта 2009 г.). В состав рабочей группы по разработке Концепции вошли А. А. Иванов (руководитель группы), Р.С. Бевзенко, В. В. Витрянский, И. А. Дроздов и др. (http://privlaw.ru/vs_info4.html).

24. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Постатейный. Часть первая / А. К. Губаева, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Под ред. Н. Д. Елисеева, А. П. Сергеева. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2005. - 896 с.

25. Гражданское право. Том 2. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 848 с.

26. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь. - М.: Статут, 2004. – 95 с.

27. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. В. М. Жуйкова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2006. – 384 с.

28. Бельская А. А., Сухова Е. А. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной

категории в другую» (постатейный). - 2-е изд., перераб. и доп. (Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2006) // СПС «КонсультантПлюс».

29. Киндеева Е. А., Пискунова М. Г. Недвижимость: права и сделки. Новые правила оформления. Государственная регистрация. Образцы документов (Подготовлен для Системы «КонсультантПлюс», 2005) // СПС «КонсультантПлюс».

30. Сетров М. И. Основы функциональной теории организации. Философский очерк. - Л.: Наука Ленинградское отделение, 1972. – 164 с.

31. Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / Пер. с англ. под. ред. Н. А. Рубакина. - науч. изд. - Минск: Современный литератор, 1998. - 1408 с.

32. Советский энциклопедический словарь / Под ред. Прохорова А. М., Гилярова М. С., Жукова Е. М. и др. – М.: «Советская энциклопедия», 1980. - 1600 с. с илл.

33. Афанасьев В. Г. Системность и общество. - М.: Политиздат, 1980. – 368 с.

34. Андренов Н. Б. Философские основания социального управления / Андренов Н. Б. М-во сел. хоз-ва и продовольствия России, Иркут. гос. с.-х. акад. Чит. фил., Забайк. отд.-ние рос. филос. о-ва. - Чита: РИЗО ОКГС, 1999. – 120 с.

35. Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике / В. П. Мозолин; Российская академия наук. Институт государства и права. - М., 1992. – 176 с.

36. Райченко А. В. Парадигма организации: (Новое мировоззрение) / Райченко А. В.; М-во образования Рос. Федерации, Гос. ун-т упр. - М.: ГУУ, 2002. – 127 с.

37. Аксененок Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР / Под ред. Н. Д. Казанцева ; Институт права АН СССР. - М.: Госюриздат, 1950. – 307 с.

38. Карасс А. В. Право государственной социалистической собственности: Объекты и содержание / Отв. ред. В. И. Серебровский; Академия наук СССР. Институт права. -М.:Изд-во АН СССР, 1954. – 279 с.

39. Турубинер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе / Под ред. Н. Д. Казанцева. - М.: Изд-во МГУ, 1958. – 331 с.

40. Марков М. Теория социального управления (Теория на социалното управление) / Авт. пер. с болгарского О. И. Попова; Под общ. ред. и с послесл. В. Г. Афанасьева. - Ред. лит. по филос. и пед. -М.: Прогресс, 1978. – 447 с.

41. Петрушенко Л. А. Единство системности, организованности и самодвижения. - М.: Мысль, 1975. - 286 с.

42. Шаповалов Е. А. Общество и инженер: философско-социологические проблемы инженерной деятельности. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 183 с.

43. Сарбаш С. В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения / С. В. Сарбаш. - М.: Статут, 2004. - 112 с.

44. Коммерческое (предпринимательское) право: учеб.: в 2 т. Т. 1. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло. - М.: Проспект, 2009. – 592 с.

45. Коммерческое право: В 2 ч.: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой -3-е изд., перераб. и доп., - М.: Юристъ, 2002. – Ч. 1. – 622 с.

46. Дроздов И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. – М.: Статут, 2006. – 236 с.

47. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица / С. Н. Братусь; Всесоюзный институт юридических наук Минюста СССР. - М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. - 364 с.

48. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005. – 476 с.

§§ 5.2. Зарубежные издания.

1. James E. Clapp Random House Webster's Dictionary of the Law. – New York: Random House, 2000. - XVI, 528 p.

2. David Cowan Housing Law and Policy / Marise Cremona. – Houndmills; Basingstoke; Hampshire; London: Macmillan Press Ltd, 1999. – XXI, 522 p.
3. George D. Cameron III, Phillip J. Scatella, Jr. Business Law and Regulatory Environments. – 4th Edition.- Houston, TX: DAME Publications, Inc., 1993. – 1126 p., Appendix A A1-A12, Appendix B B1-B95, Glossary 1-15, Index of Cases 1-15.
4. The New Encyclopaedia Britannica. – Volume 3. – 15th Edition. – Chicago; London; New Dehli; Paris; Seoul; Sydney; Taipei; Tokyo: Encyclopaedia Britannica Inc., 2002. – 980 p., List of Abbreviations 2 p.
5. The Owner's and Manager's Guide to condominium management / Joseph T. Aveni, Steven P. Bloomberg, R. Bruce Campbell and others; Editorial Consultants Michael Cousins and others. – Revised Edition 1984, Fourth Printing 1989. - Chicago, Illinois: Institute of Real Estate Management of the National Association of Realtors[®]. – XVIII, 323 p.
6. Commonhold / Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters, Barristers, Falcon Chambers. – New York: Oxford University Press, New York, 2004. – xlix, 714 p.
7. Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 // Commonhold/ Guy Fetherstonhaugh, Mark Sefton, Edward Peters, Barristers, Falcon Chambers. – New York: Oxford University Press, New York, 2004. – P. 619-686;; <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/20020015.htm> (3 November 2005).
8. David E. Grassmick Minding the neighbor's business: Just how far can condominium owners' associations go in deciding who can move into the building? // University of Illinois Law Review. - Chicago. – 2002. – No. 1. – P. 185 – 214.

§ 6. Статьи.

1. Дроздов И. А. Обслуживание вещей в системе гражданско-правовых отношений обслуживания // Правоведение. -2002. - № 5 (244). - С. 178 – 189.
2. Дроздов И. А. Кондоминиумы в современной России // Правоведение. - 1998. - № 4. - С. 144 – 153.

3. Дроздов И. А. Понятие «обслуживающей» долевой собственности // Правоведение. - 2000. - № 6 (233). - С. 125 – 139.
4. Долгушина О. В. Самоуправление в жилищной сфере: организационно-правовые формы объединений собственников жилья // Жилищное право. - 2001. - № 1. - С. 3 – 11.
5. Городов О. А. Правовые аспекты организации товариществ собственников жилья // Правоведение. – 1995. - № 1. - С. 24 – 36.
6. O. V. Dolgushina Present state and prospects of condominiums development // Real estate: economics & management. International scientific & engineering journal. – 2002. – No. 1. – P. 20 – 22.
7. Сидоренко А. Д., Чефранова Е. А. Особенности правового режима общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме // Жилищное право. - 2004. - № 4. - С. 8 – 22.
8. Миронов И. Б. Общее собрание собственников помещений как механизм управления многоквартирным домом // Семейное и жилищное право. -2005. - № 4. - С. 31 – 45.
9. Симонов В. Н. Гетман Е. С. Общее имущество в многоквартирном доме (новое законодательство) // Нотариус. – 2005. - № 3. – С. 29 - 35.
10. Жилищный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / В. В. Андропов, Е. С. Гетман, Б. М. Гонгало и др.; Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005. - 653 с.
11. Литовкин В. Н. Дефектная ведомость Жилищного кодекса РФ // Журнал российского права. - 2006. - № 4. – С. 40 - 53.
12. Потяркин Д. Е. Права на земельный участок дольщиков // Российская юстиция. – 2006. - № 6. – С. 20.
13. Дроздов И. А. К вопросу о передаче многоквартирных домов в управление // Закон. – 2007. - № 6. – С. 19 – 29.
14. Таланов В. Концепция strata title // ЭЖ-Юрист. - № 7 (512), февраль 2008 г.

15. Савельев Д. Б. Проблемы правового регулирования управления кондоминиумом // Юрист. - 2002. - № 3. - С. 57-59.

16. Михайлов В. К. Место договора управления многоквартирным домом в общей системе гражданско-правовых договоров // Жилищное право. - 2008. - № 3. - С. 40 – 45.

17. Рубанова М. П. Правовой режим нежилых помещений и проблемы их участия в коммерческом обороте. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2008. – 24 с.

18. Кряжевских К. П., Кряжевских О. В. Недействительность сделки приватизации // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – С. 194 – 267.

19. Маковская А. А. Правовые последствия недействительности решений общего собрания акционеров и совета директоров акционерного общества // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. - С. 351-385.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ЕГРЮЛ - Единый государственный реестр юридических лиц

ГСК - Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Российская газета 30 декабря 2004 г. № 290

ФЗ «О техническом регулировании» - О техническом регулировании: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 52 (часть I). - Ст. 5140

Закон о регистрации прав - О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. - № 30. - Ст. 3594

ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» - О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // Российская газета от 10 августа 2001 г., № 153 - 154

ЖК РФ - Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть I). - Ст. 14

ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» - О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2005. - № 1 (часть I). - Ст. 15

Закон о кадастре - О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - № 31. - Ст. 4017

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 46. - Ст. 4532

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 30. - Ст. 3012

ЕГРП - Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

Концепция развития законодательства о вещном праве - Концепция развития законодательства о вещном праве // http://privlaw.ru/concep_RZVP.rtf (Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения, протокол № 3 от 18 марта 2009 г.). В состав рабочей группы по разработке Концепции вошли А. А.Иванов (руководитель группы), Р.С.Бевзенко, В.В.Витрянский, И.А. Дроздов и др. (http://privlaw.ru/vs_info4.html).

КоАП - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ

ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации

часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ

часть вторая от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ

часть третья от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ

Закон об участии в долевом строительстве - Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ // Российская газета от 31 декабря 2004 г., № 292

Конституция - Конституция Российской Федерации. - Офиц. изд. - М.: Юрид. лит., 1993. - 64 с.

Правила содержания общего имущества - Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 г. № 491 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 34. - Ст. 3680

ЖСК – жилищный кооператив и жилищно-строительный потребительские кооперативы

НК РФ - Часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 31. - Ст. 3824; Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2000. - № 32. - Ст. 3340

ЗК РФ - Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147

СНиП 2.08.01-89 - СНиП 2.08.01-89 Жилые здания: утверждены постановлением Госстроя СССР от 16.05.1989 г. № 78 // М.: ГП ЦПП, 1995, 1999, ГУП ЦПП, 2001

Правила ведения ЕГРП - Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним: утверждены Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. - № 8. - Ст. 963

Правила предоставления коммунальных услуг гражданам - Правила предоставления коммунальных услуг гражданам: Утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. № 307 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 23. - Ст. 2501

Росреестр - Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии

ФЗ «О введении в действие ЗК РФ» - О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4148

Закон о ТСЖ - О товариществах собственников жилья: Федеральный закон от 15 июня 1996 г. № 72-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - № 25. - Ст. 2963

Домовладельцы – собственники жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме

Самостоятельные помещения - жилые и нежилые помещения, расположенные в многоквартирном доме и не относящиеся к общему имуществу.

Коммунальные услуги - деятельность по холодному и горячему водоснабжению, водоотведению, электро- и газоснабжению и отоплению (п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам).