

В седьмой арбитражный апелляционный суд  
634050, г. Томск, ул. Набережная р. Ушайки,  
24

Через Арбитражный суд Кемеровской  
области  
650000, г. Кемерово, ул. Красная, 8

**Заявитель:**

ООО «УК «На проспекте Ленина»  
650066, г. Кемерово, пр. Ленина д.58, пом.4  
ИНН 4205289535 ОГРН 1144205009750

**Ответчик:**

Государственная Жилищная инспекция  
Кузбасса (ГЖИ Кузбасса)  
650064 г. Кемерово, Советский проспект, д.60  
ИНН 4207052789 ОГРН 1024200719828

**Третье лицо:**

ООО «КемРЭК»  
ИНН 4205332195  
650066, г. Кемерово, пр. Ленина, д.58, пом.2

**Апелляционная жалоба**

на решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-  
23762/2020

В производстве Арбитражного суда Кемеровской области находилось дело № А27-23762/2020 по заявлению ООО «УК «На проспекте Ленина» о признании незаконными действий и обязанности ГЖИ Кузбасса по включению в реестр лицензий ООО «УК «На проспекте Ленина» сведений об управлении многоквартирным домом по ул. Спортивная, 20А. 26.04.2021 (решение в полном объеме изготовлено 04.05.2021) арбитражным судом, рассматривающим дело № А27-23762/2020 по первой инстанции, было вынесено решение об оставлении без удовлетворения требований ООО «УК «На проспекте Ленина» с указанием в резолютивной части следующего: Заявленные требования оставить без удовлетворения.

Заявитель считает решение арбитражного суда от 26.04.2021 по делу № А27-23762/2020 по делу незаконным по следующим обстоятельствам:

1. Арбитражным судом признаны необоснованными доводы заявителя в части нарушений положения о проведении внеплановых проверок, предусмотренных Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального

контроля» (далее по тексту – ФЗ № 294-ФЗ). Исходя из разъяснений арбитражного суда проверка, обозначенная в ч. 3 ст. 198 ЖК РФ, это ни что иное, как оценка заявления и представленных к нему документов в рамках процедуры приостановления рассмотрения заявления, предусмотренного Порядком внесения изменений в реестр лицензий субъекта РФ, утвержденным приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 25.12.2015 № 938/пр (далее по тексту – Порядок). Также судом указано о том, что ни заявление, ни документы не являются предметом проверки в рамках ФЗ № 294-ФЗ. Полагаем, что выводы суда в данной части противоречат требованиям действующего законодательства в силу следующего.

Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 198 ЖК РФ предусмотрено, что в случае поступления сведений от иного лицензиата о заключении с ним договора управления в связи с прекращением, расторжением договора управления многоквартирным домом с ранее отраженным в реестре лицензии лицензиатов, в ситуации непредставления прежним лицензиатом соответствующих сведений о прекращении, расторжении договора управления многоквартирным домом в установленные порядке и в сроки, орган государственного жилищного надзора вносит изменения в реестр лицензий субъекта Российской Федерации о включении сведений о многоквартирном доме в данный реестр и (или) об исключении из данного реестра таких сведений только по результатам внеплановой проверки.

Обеспечение возможности решения вопроса о внесении изменений в реестр лицензий субъекта реализовано предусмотренной Порядком № 938/пр процедурой приостановления рассмотрения заявления лицензиата.

Постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 438 «Об особенностях осуществления в 2020 году государственного контроля (надзора), муниципального контроля и о внесении изменения в пункт 7 Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» установлено, что в 2020 году в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, отнесенных в соответствии со статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства, сведения о которых включены в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, а также в отношении некоммерческих организаций, среднесписочная численность работников которых за 2019 год не превышает 200 человек, за исключением политических партий и некоммерческих организаций, включенных в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, проводятся только, в том числе:

внеплановые проверки, основания для проведения которых установлены пунктом 1.1 части 2 статьи 10 ФЗ № 294-ФЗ и муниципального контроля» и пунктом 4 части 10 статьи 19 Федерального закона «О лицензировании



отдельных видов деятельности».

Согласно пункту 1.1 части 2 статьи 10 ФЗ № 294-ФЗ основанием проведения проверки по данному пункту является поступление в орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля заявления от юридического лица или индивидуального предпринимателя о предоставлении правового статуса, специального разрешения (лицензии) на право осуществления отдельных видов деятельности или разрешения (согласования) на осуществление иных юридически значимых действий, если проведение соответствующей внеплановой проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя предусмотрено правилами предоставления правового статуса, специального разрешения (лицензии), выдачи разрешения (согласования).

Согласно статье 18 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензия подлежит переоформлению в случаях реорганизации юридического лица в форме преобразования, изменения его наименования, адреса места нахождения, а также в случаях изменения места жительства, имени, фамилии и (в случае, если имеется) отчества индивидуального предпринимателя, реквизитов документа, удостоверяющего его личность, адресов мест осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности, перечня выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности, изменения в соответствии с нормативным правовым актом Российской Федерации наименования лицензируемого вида деятельности, перечней работ, услуг, которые выполняются, оказываются в составе конкретных видов деятельности, если необходимость переоформления лицензии определена этим нормативным правовым актом.

Соответственно, в Жилищном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусмотрен механизм изменения места осуществления лицензируемой деятельности по управлению многоквартирным домом (т.е. определения нового места осуществления лицензируемого вида деятельности). Данный механизм обусловлен особенностью рассматриваемых отношений, в связи с чем предполагает особый порядок реализации.

Таким образом, учитывая, что в Жилищном кодексе Российской Федерации (в частности, в статье 198) прямо регламентирован механизм внесения изменений в реестр лицензий (только по результатам проверки), действие положений Жилищного кодекса не приостановлено, не изменено, а приведенные выше правовые акты изменений в порядок принятия решения об исключении (включении) сведений об управлении многоквартирными жилыми домами в реестр лицензий не вносят, соответствующее решение подлежало принятию ГЖИ Кузбасса после проведения проверки, которая должна быть проведена.

Полагаем, что, исходя из фактических обстоятельства, учитывая наличия



противоречивых сведений в отношении управляющей организации многоквартирного дома, расположенных по адресу: г. Кемерово, ул. Спортивная, 20А, ГЖИ Кузбасса надлежало провести внеплановую проверку в целях установления достоверности представленных сведений и соблюдения требований жилищного законодательства при проведении каждого из представленных собраний собственников помещений, что является предметом проверки. Необходимость проведения в указанных случаях проверки представленных лицензиатами сведениями обусловлена целью обеспечения достоверности данных реестра лицензий управляющих компаний субъекта Российской Федерации. Вывод суда о том, что проверка, обозначенная в ч. 3 ст. 198 ЖК РФ, это ни что иное, как оценка заявления и представленных к нему документов в рамках процедуры приостановления рассмотрения заявления, предусмотренного Порядком, не являются обоснованными, так как Порядок является подзаконным нормативным актом, а следовательно не может противоречить требованиям Закона, т.е. прямым указанием Жилищного Кодекса РФ, а именно ч.3 ст.198 ЖК РФ, согласно которой внесение изменений в реестр лицензий в рассматриваемом случае производится по результатам внеплановой проверки. Порядок и особенности проведения внеплановых проверок в Российской Федерации установлен ФЗ № 294-ФЗ. Суд неверно трактует положения п. 3 ст. 198 ЖК РФ, считая, что проверка заявления лицензиата о внесении изменений в реестр лицензий и приложенных к нему документов, проводимая в соответствии с Порядком, заменяет собой внеплановую проверку, о которой говорится во втором предложении п. 3 ст. 198 ЖК РФ – данная норма была внесена дополнительно Федеральным законом от 31.12.2017 N 485-ФЗ с 11.01.2018 г.

ГЖИ Кузбасса, в нарушение положений п. 3 ст. 198 ЖК РФ, допустила внесение изменений в реестр лицензий без проведения внеплановой проверки, основанием для проведения которой является «поступление сведений от иного лицензиата в связи с прекращением, расторжением договора управления многоквартирным домом и заключением такого договора управления с иным лицензиатом» в ситуации непредставления действующим лицензиатом сведений о прекращении, расторжении договора управления многоквартирным домом.

Порядок проведения внеплановой проверки Приказом № 938/пр не предусмотрен, что вполне логично, поскольку данный приказ утверждает порядок и сроки внесения изменений в реестр лицензий субъекта РФ, а не порядок проведения внеплановых проверок. А вот как раз п. 3 ст. 198 ЖК РФ (акт большей юридической силы) предписывает лицензирующему органу проводить в таком случае внеплановую проверку, правила проведения которой определяются ФЗ № 294-ФЗ.

Таким образом Порядок, не может подменять собой указанные Законы, и применяется во взаимосвязи с ними. Порядок - это алгоритм действий, не регулирующий процедуру проведения проверки, которую регулирует ФЗ №294-ФЗ, а специальное основание проведения внеплановой проверки установлено в ч.3 ст.198 ЖК РФ.



Отмечаю, что Суд Кассационной инстанции в постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 января 2021 г. по делу А33-19595/2020 в том числе указывает на то, что в случае установленном ч.3 ст.198 ЖК РФ у административного органа возникает обязанность провести внеплановую проверку в целях установления факта соблюдения требований законодательства при организации, проведении и оформлении результатов общих собраний.

2. Арбитражным судом указано о бездействии ООО «УК «На проспекте Ленина», связанном с неисполнением обязанности по внесению изменений в реестр лицензии, в результате чего у ГЖИ Кузбасса отсутствовали основания для отказа во внесении указанного дома в реестр лицензии ООО «КемРЭК». С указанным выводом нельзя согласиться, т.к. обязанность по приостановлению рассмотрения заявления прямо указана в пп. «в» п. 10 Порядка. Отсутствие приостановки рассмотрения заявления указывает на нарушения порядка внесения изменений в реестр лицензии на управление многоквартирными домами по следующим основаниям.

Пункт 5 Порядка устанавливает, что в ходе рассмотрения заявления и документов органом государственного жилищного надзора осуществляется проверка заявления и документов на предмет соблюдения следующих условий:

а) соответствия заявления и документов положениям пунктов 2 и 3 настоящего Порядка;

б) достоверности сведений, содержащихся в заявлении и документах, указанных в пункте 3 настоящего Порядка;

в) отсутствия противоречий сведений, представленных заявителем, содержащимся в реестре на момент рассмотрения заявления сведениям;

г) выполнения заявителем требования, установленного частью 2 статьи 198 ЖК РФ, о размещении указанной в заявлении информации в системе, в случае наличия данной обязанности у заявителя;

д) отсутствия вступившего в законную силу решения суда о признании заявителя банкротом в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

е) отсутствия признаков ничтожности решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме по основаниям, установленным гражданским законодательством Российской Федерации, а также в случае принятия на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме решения о выборе непосредственного способа управления таким многоквартирным домом в нарушение положения пункта 1 части 2 статьи 161 ЖК РФ.

Согласно пунктам 6 и 7 Порядка N 938/пр по итогам проверки заявления и документов, представленных лицензиатом, оформляется заключение, в котором указываются результаты проверки по каждому из условий, указанных в пункте 5 настоящего Порядка, и предложения для принятия органом государственного жилищного надзора соответствующего решения в соответствии с пунктом 7 настоящего Порядка.



По результатам рассмотрения заявления и документов орган государственного жилищного надзора принимает одно из следующих решений:

- а) о внесении изменений в реестр;
- б) об отказе во внесении изменений в реестр и возврате заявления и документов;
- в) о приостановлении рассмотрения заявления.

В случае непредставления лицензиатом указанных в части 2 статьи 198 ЖК РФ сведений о прекращении, расторжении договора управления многоквартирным домом в порядке и в сроки, которые установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере жилищно-коммунального хозяйства, орган государственного жилищного надзора вносит изменения в реестр лицензий субъекта Российской Федерации о включении сведений о многоквартирном доме в данный реестр и (или) об исключении из данного реестра таких сведений по результатам внеплановой проверки, основанием для проведения которой является поступление сведений от иного лицензиата в связи с прекращением, расторжением договора управления многоквартирным домом и заключением такого договора управления с иным лицензиатом. В настоящем случае соответствующего заявления от заявителя, осуществлявшего управление МКД, в адрес заинтересованного лица не поступало.

Согласно пункту 10 Порядка N 938/пр основанием для принятия решения о приостановлении рассмотрения заявления являются:

а) несоответствие заявления и документов условиям, установленным подпунктами «б», «в» пункта 5 настоящего Порядка;

б) поступление в орган государственного жилищного надзора в течение срока, указанного в пункте 4 настоящего Порядка, заявления от другого лицензиата, содержащего сведения в отношении того же многоквартирного дома;

в) поступление в орган государственного жилищного надзора заявления о внесении изменений в реестр в связи с заключением договора управления многоквартирным домом или изменением способа управления многоквартирным домом при отсутствии заявления о прекращении, расторжении договора управления данным многоквартирным домом от иного заявителя или сведений о прекращении управления многоквартирным домом товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом.

При таких обстоятельствах, ГЖИ Кузбасса было вправе принимать решение о внесении изменений в реестр лицензий только после приостановления рассмотрения заявления. Указанная норма направлена в том числе на сохранение баланса интересов собственников и управляющей компании с целью предоставления возможности направления информации и документов, подтверждающих волеизъявление собственников МКД на



управление той управляющей компанией, которую они выбрали. Указанная возможность достигается путем предоставления в ГЖИ Кузбасса сведений о том, что собственники не принимали решение о смене управляющей компании, в связи с чем решение, оформленное протоколом о смене управляющей компании, содержит признаки ничтожности и является основанием для принятия решения об отказе пп. «е» п. 5 Порядка. Указанная позиция нашла свое подтверждение в том числе в результате применения ГЖИ Кузбасса указанной процедуры по предоставлению заявлений о том, что собственниками не принимались решения о выборе иной управляющей компании.

Арбитражным судом в описательной части решения указано о том, что «как следует из материалов дела и пояснений собственников жилых помещений, при управлении домом ООО «УК «На проспекте Ленина» допускали многочисленные нарушения требований законодательства». В то же время, в ходе судебного разбирательства доказательств ненадлежащего обслуживания со стороны ООО «УК «На проспекте Ленина» собственниками, либо иными лицами представлено не было. Судом данный вопрос не исследовался, в связи с чем выводы в данной части являются безосновательными. В подтверждение указанной позиции обращаю внимание, что вопрос ненадлежащего обслуживания со стороны ООО «УК «На проспекте Ленина» в ходе проводимых собраний, в том числе оформленных протоколом № 1 от 25.07.2020, не ставился, в связи с чем выводы суда об имеющихся фактах ненадлежащего обслуживания являются надуманными. ООО «УК «На проспекте Ленина» на постоянной основе проводило работы в соответствии с требованиями, предъявляемыми законодательством, что подтверждается актами выполненных работ, подписанными жителями указанного дома, в связи с чем позиция об имеющихся фактах ненадлежащего обслуживания не находит своего подтверждения. Указанный вывод со стороны арбитражного суда указывает на формальный подход и нежелание разбираться в обстоятельствах дела, при том, что ВС РФ ранее уже неоднократно указывал на то, что формальное рассмотрение дела недопустимо (см., например, Определение ВС РФ от 25 июля 2016 г. по делу № А41-48518/2014).

3. Арбитражным судом указано о том, что не представляется возможным установить, каким образом нарушаются права и законные интересы заявителя. В то же время, судом указано о нарушении процедуры принятия решения со стороны ГЖИ Кузбасса. Ответить на указанный вопрос возможно сложившейся судебной практикой. Так, согласно постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А33-31488/2017 от 10.12.2019 года, суд кассационной инстанции указывает на то, что судами обоснованно учтено, что предметом судебного разбирательства по настоящему делу явилось оспаривание законности ненормативного правового акта, а его принятие службой с нарушением установленной законом обязательной процедуры, без проведения соответствующей проверки, само по себе нарушает права и законные интересы Заявителя на



представление документов и пояснений по предмету подлежавшей проведению проверки соблюдения требований жилищного законодательства обоими лицензиатами. Исходя из изложенного, факт принятия решения без соблюдения процедуры, предусмотренной Порядком и требованиями 294-ФЗ указывает на нарушение прав Заявителя.

4. Также, судом указано о злоупотреблении правами со стороны Заявителя, выраженные в действиях на «возврат» дома под управление Заявителя. С указанным выводом нельзя согласиться в связи со следующим.

Верховный суд РФ в Постановлении № 25 от 23.06.2015 разъяснил, что если суд усматривает признаки недобросовестности одной из сторон, он должен при рассмотрении дел вынести на обсуждение обстоятельства, свидетельствующие о таком недобросовестно поведении, чтобы стороны могли изложить свои доводы. В ходе судебного разбирательства указанные вопросы арбитражным судом на обсуждение не выносились, какие-либо доводы по этому вопросу в суд не предоставлялись, в связи с чем выводы арбитражного суда по указанному вопросу, изложенные в Решении, стали новостью для Заявителя, в связи с чем нарушено его право по предоставлению своих обоснований относительно указанного вопроса.

Кроме того отмечаю, что Жилищным кодексом РФ инициирование процедуры смены управляющей компании принадлежит только собственникам помещений многоквартирного дома. Проведение собрания и оформление результатов по инициативе иного лица влечет ничтожность результатов голосования. Как видно из имеющихся материалов дела, решение о выборе управляющей компании принималось собственниками помещений, ООО «УК «На проспекте Ленина» предоставляло в ГЖИ Кузбасса документы, предоставленные собственниками указанного дома. При указанных обстоятельствах выводы суда о злоупотреблении правами ООО «УК «На проспекте Ленина» не состоятельны, т.к. управляющая компания является корреспондентом волеизъявления собственников МКД.

Также поясняю, что действующим законодательством предусмотрен принцип равенства участников отношений, который состоит в гарантированном правопорядком равном положении участников гражданского оборота, отсутствии преимуществ у кого-либо из них вне зависимости от личных качеств или общественного статуса и обеспечении им возможности свободной взаимной оценки мотивов и предпосылок для участия в гражданских правоотношениях. Как видно из материалов дела, арбитражным судом инициативно установлены признаки недобросовестного поведения со стороны ООО «УК «На проспекте Ленина». В то же время, при применении аналогичного подхода арбитражным судом не дана оценка добросовестности поведения иным участникам судебного разбирательства в части несоблюдения процедуры расторжения договора с ООО «УК «На проспекте Ленина», игнорированию со стороны ГЖИ Кузбасса по предоставлению документов по запросу ООО «УК «На проспекте Ленина» с целью предоставления доказательств ничтожности проведенного собрания за выбор иной управляющей компании. Указанный подход указывает о



бесправном положении ООО «УК «На проспекте Ленина», так как дает основание в нарушение требований Порядка, ЖК РФ, ГК РФ исключать дома из управляющей компании только лишь на основании представленного протокола собрания собственников, что является незаконным.

Согласно ч. 1 ст. 257 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решения арбитражного суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке в соответствии с правилами, установленными гл. 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст. ст. 257, 260, 269 - 270 АПК РФ,

**Прошу:**

Отменить решение арбитражного суда первой инстанции от 03.02.2021 по делу № А27-23077/2020 полностью и принять по делу новый судебный акт.

**Приложение:**

1. \_ Копия решения Арбитражного суда Кемеровской области от 09.03.2021 по делу А27-23762/2020;
2. \_ Документ, подтверждающий направление жалобы в адрес Государственной жилищной инспекции Кемеровской области – Кузбасса;
3. \_ Документ, подтверждающий направление жалобы в адрес ООО «КемРЭК»;
4. \_ Подтверждение об уплате госпошлины;
5. Копия доверенности представителя заявителя.

Представитель ООО «УК «На проспекте Ленина»  
(по доверенности)

В.В. Огнев