

договоренностей, исполнимых в дальнейшем без участия медиатора. На стадии принятия решения важно убедиться в том, что стороны одинаково понимают сущность принимаемого ими решения, а также полностью представляют себе механизмы его реализации. Несмотря на то, что принимаемое решение не является правоприменимым актом и может не основываться на нормах права, тем не менее оно не должно нарушать нормы действующего законодательства.

Медиация может проводиться как на профессиональной, так и непрофессиональной основе. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. К профессиональным медиаторам законодатель предъявляет такие требования, как достижение возраста двадцати пяти лет, высшее профессиональное образование, прохождение курса подготовки профессиональных медиаторов. Стандарты и правила профессиональной деятельности медиаторов устанавливаются саморегулируемой организацией, ими же осуществляется контроль за их соблюдением.

Обобщая все вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

1. Медиация – процесс урегулирования спора, процедура примирения сторон с участием посредника, который помогает сторонам прийти к взаимоприемлемому решению.

2. В основе принятия решения о проведении процедуры медиации должен быть вопрос о целесообразности ее применения.

3. Основными принципами процедуры медиации являются добровольность; конфиденциальность; беспристрастность и нейтральность медиатора; равноправие сторон; прозрачность процедуры.

4. Задача медиатора – помочь сторонам по-

нять их собственные интересы и выработать взаимоприемлемые договоренности.

5. Медиация является персонифицированной процедурой.

6. Решение по спору принимают стороны, на них же возлагается ответственность за его принятие. Медиатору необходимо проверить «жизнеспособность» и исполнимость принимаемого решения, поскольку исполнять его стороны будут самостоятельно, без принудительного воздействия государственных органов и третьих лиц.

7. Принятое сторонами взаимоприемлемое решение позволяет не только разрешить существующий конфликт, но и создать благоприятные предпосылки для общения или сотрудничества сторон в будущем.

8. Медиация является способом самозащиты прав человека и гражданина, поскольку осуществляется самостоятельно, не прибегая к помощи государственных органов.

#### *Литература*

1. Конституция РФ от 12 дек.1993 г. (с послед. измен.) // Рос.газ. 1993. №237. 25 дек.

2. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации): закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193 ФЗ // Рос. газ. 2010. № 168. 30 июля.

3. Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право. 2002. № 10. С. 22.

4. Европейский суд по правам человека [Электронный ресурс] // <http://www.echr.coe.int>

*Архипкина Анастасия Сергеевна – канд. экон. наук, доцент кафедры конституционного права Юридического института Иркутского государственного университета. 664082 Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10, тел.: 8 (395-2) 667599, e-mail: nsakharova@yandex.ru.*

*Arkhikina Anastasia Sergeevna – candidate of economic sciences, associate professor of constitutional law department of Law Institute, Irkutsk State University. 664082 Irkutsk, Ulan-Batorskay str. 10, tel. 8 (395-2) 667599, e-mail: nsakharova@yandex.ru.*

УДК 347.133.7

Н.Н. Ломако

## **Разграничение общего имущества собственников и имущества ТСЖ**

*В данной статье рассмотрена проблема разграничения имущества товарищества собственников жилья и общего имущества собственников помещений на вновь созданные объекты. До утверждения на законодательном уровне документа технического учета дома собственники вправе самостоятельно определять состав объектов общего имущества в доме. Представляется, что ТСЖ должно инициировать проведение общего собрания для составления подобного перечня.*

**Ключевые слова:** товарищество собственников жилья, общее имущество, общее собрание собственников жилья, многоквартирный дом.

N.N. Lomako

## Delimitation of owners' common property and HOA property

*The article deals with the problem of delimitation HOA property and common property of owners of newly created objects. Before the legal confirmation of House technical record-keeping document the owners have a right to define the list of objects of common property in the house themselves. The author considers HOA to initiate the holding of general meeting for making the list.*

**Keywords:** HOA, common property, general meeting of homeowners, apartment building.

Товарищество собственников жилья в своей деятельности имеет дело как минимум с двумя видами имущества. Во-первых, это общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме, с целью управления которым ТСЖ и создается (п. 1 ст. 135 ЖК РФ). Во-вторых, это собственное имущество товарищества, расположено внутренне или за пределами многоквартирного дома (п. 1 ст. 151 ЖК РФ).

Объекты общего имущества, принадлежащие собственникам помещений в доме на праве общей долевой собственности, прямо указаны в законе (ст. 36 ЖК РФ, п. 2 Правил содержания общего имущества) [1]. Основной признак общего имущества: обслуживание двух и более помещений в многоквартирном доме. Необходимо также учитывать неразрывную связь права собственности на помещение в доме и права собственности на долю в общем имуществе, которая делает невозможной передачу прав на объекты общего имущества отдельно от передачи прав на жилые помещения (ст. 37 ЖК РФ). Следовательно, объекты общего имущества в доме не могут принадлежать товариществу. Решением общего собрания собственников помещений многоквартирного дома объекты могут быть переданы товариществу в пользование, но не в собственность.

Право товарищества, декларированное в ст. 151 ЖК РФ, иметь в собственности движимое и недвижимое имущество вытекает из присущего ТСЖ статуса юридического лица. Это имущество учитывается товариществом в составе основных средств и необходимо для нормального функционирования в качестве организации. К такому имуществу относятся, например, офис (нежилое помещение), обстановка офиса (столы, стулья, оргтехника) и другое имущество, обеспечивающее деятельность ТСЖ (хозяйственный инвентарь, стройматериалы на содержание и ремонт общего имущества силами штатных работников товарищества) [2]. Тем не менее функциональное назначение имущества не является решающим кри-

терием при отнесении его к имуществу товарищества. Так, зачастую помещение, используемое товариществом в качестве офиса, является общей долевой собственностью и передано товариществу в аренду или безвозмездное пользование.

Собственное имущество ТСЖ и общее имущество собственников помещений в доме имеют различные источники формирования. ТСЖ приобретает собственное имущество на членские взносы товарищества. Кроме того, члены товарищества вправе передать в собственность ТСЖ непосредственно имущество (например, компьютер). В то же время новые объекты общего имущества создаются на целевые взносы всех собственников помещений (независимо от членства).

Факт принадлежности имущества товариществу должен быть подтвержден документально (приобретении имущества ТСЖ должно быть поименовано в качестве покупателя, при передаче имущества может быть заключен соответствующий договор). В отношении недвижимого имущества определяющим является наличие правоустанавливающих документов. Например, свидетельство о государственной регистрации права собственности на нежилое помещение.

Относительно общего имущества отметим следующее. Не исключена возможность для собственников помещений внести улучшения в объекты общего имущества, создать новые объекты. Например, построить детскую площадку на земельном участке около дома, установить шлагбаум и будку охраны при въезде на придомовую территорию либо ограждение и ворота. И именно в таких случаях возникает проблема разграничения общего имущества собственников и собственного имущества товарищества.

Сами собой новые объекты общего имущества не появляются. Как правило, инициатором их появления является именно ТСЖ, которое проводит разъяснительную работу с собственниками, оформляет соответствующие решения, собирает деньги с собственников, привлекает подрядчика.

В результате весь пакет документов оформляется на ТСЖ. В учете ТСЖ появляются расходы. Однако собственником нового имущества товарищество не становится.

Во-первых, все решения относительно общего имущества, в том числе и о создании новых объектов, должны приниматься общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме (подп. 1 п. 2 ст. 44 ЖК РФ). Во-вторых, новые объекты возводятся с целью обслуживания всех помещений в доме. В-третьих, создание новых объектов финансируется за счет средств собственников.

И только в том случае, когда названные признаки отсутствуют, мы можем говорить о создании собственного имущества ТСЖ. Например, члены ТСЖ принимают решение – установить входную металлическую дверь в офисе товарищества за счет членских взносов. Дверь становится собственностью ТСЖ. Сравните: на общем собрании собственников помещений в доме принимается решение установить металлические двери в подъездах за счет средств собственников. Двери являются общей долевой собственностью жителей дома [3].

Присвоение товариществом вновь создаваемых объектов общего имущества объясняется следующими причинами. ТСЖ – представитель всех собственников. Очень удобно оформлять все имущество на одного представителя, а не на множество собственников. Но даже при желании оформить имущество на законных собственников (жителей дома) – сделать это представляется затруднительным. В настоящее время на законодательном уровне не утверждена форма документа технического учета многоквартирного дома, содержащего перечень всех объектов общего имущества. В соответствии с п. 5 постановления Правительства РФ от 13.08.2006 № 491 Министерство экономического развития и торговли РФ должно было утвердить до 1 октября 2006 г. порядок определения состава общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме и форму документа технического учета такого имущества. Согласно п. 4 письма Министерства экономического развития РФ «О порядке определения состава общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме» от 19.10.2009 № Д23-3422 в настоящее время проект постановления находится в стадии разработки в Минэкономразвития России [4]. Отсутствие данного документа в первую очередь делает не-

возможной государственную регистрацию права общей долевой собственности на объекты общего имущества в многоквартирном доме, являющиеся недвижимым имуществом.

В соответствии с письмом Министерства регионального развития РФ «Об определении перечня общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме» от 04.04.2007 № 6037-РМ/07 органы государственной власти не уполномочены утверждать или согласовывать состав (перечень) общего имущества в многоквартирном доме, за исключением подготовки и проведения открытого конкурса по отбору управляющей организации [5]. В то же время следует учитывать, что Правила содержания общего имущества и иные нормативные правовые акты Российской Федерации не ставят право принятия решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе способа управления таким домом и действий по реализации этого решения в зависимости от определения состава общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме в порядке, установленном Минэкономразвития России в соответствии с п. 5 постановления Правительства РФ от 13.08.2006 № 491. Данное положение подтверждается в письме Министерства регионального развития РФ «О передаче технической документации на дом» от 20.12.2006 № 14313-РМ/07, в котором указано, что реализация выбранного собственниками помещений способа управления многоквартирным домом не зависит от передачи технической документации на многоквартирный дом и иных связанных с управлением таким домом документов.

Таким образом, оформление каких-либо объектов в собственность ТСЖ хотя и идет вразрез с требованиями жилищного законодательства, но является в настоящее время наиболее надежным и простым способом узаконить права на имущество [6]. Также возможно и оформление имущества в общую долевую собственность собственников помещений в доме (когда право общей долевой собственности не имеет тесной связи с правом собственности на помещение) при помощи норм гражданского законодательства.

Тем не менее описанный способ таит в себе некоторые подводные камни, поскольку ТСЖ обладает не только различными правами в отношении общего имущества собственников и своего имущества, но и несет обязанности. В первую очередь речь идет о налогообложении имущества.

В соответствии со ст. 373 НК РФ плательщиками налога на имущество признаются российские организации. ТСЖ является некоммерческой организацией, объединением собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме (п. 1 ст. 135 ЖК РФ).

Объектом налогообложения является движимое и недвижимое имущество (в том числе переданное во временное владение, в пользование, распоряжение, доверительное управление, внесенное в совместную деятельность или полученное по концессионному соглашению), учитываемое на балансе в качестве объектов основных средств в порядке, установленном для ведения бухгалтерского учета (п. 1 ст. 374 НК РФ).

Следуя прямым указаниям закона, ТСЖ должно отражать в бухгалтерском учете принадлежащее ему имущество и уплачивать налог. На практике ситуация складывается таким образом, что товарищества берут на себя излишнюю ответственность, отражая в бухгалтерской отчетности не только свое имущество, но и общее имущество собственников помещений в доме, а также даже жилые и нежилые помещения этих собственников. Это приводит к излишней налоговой нагрузке собственников имущества.

Как следует из письма Минфина РФ от 01.02.2006 № 03 06 0104/08, отражение объектов общего имущества собственников в бухгалтерском балансе ТСЖ является неправомерным. Некоторые эксперты допускают забалансовый учет объектов, не принадлежащих ТСЖ (это позволяет организовать контроль за наличием и сохранностью имущества собственников средствами бухгалтерского учета). Тем не менее даже неправомерное отражение имущества на балансе ТСЖ не влечет обязанности товарищества по уплате налога на имущество.

Арбитры также встают на сторону ТСЖ, удовлетворяя их требования о признании недействительными решений налоговых органов о доначислении налога на имущество (постановления ФАС ЗКО от 17.08.2005 № Ф045249/2005(13874A7015), ФАС ПО от 11.04.2006 № А727134/0514/15, ФАС СЗО от 24.05.2005 № А2612440/0423, ФАС СКО от 23.07.2008 № Ф084150/2008[5], от 03.07.2008 № Ф083747/2008[6]).

Во избежание судебных споров ТСЖ рекомендуется правильно вести бухгалтерскую, следовательно, и налоговую отчетность. Тогда товарищству не придется платить налог на имущество собственников помещений в доме.

Некоторые ТСЖ по своей инициативе, а чаще под давлением налогового органа, уплачивают налог на землю. Подчеркнем, что делать они это не должны, что подтвердил Минфин в Письме от 13.09.2007 № 03 11 04/2/224. Обязанность по уплате земельного налога возложена на собственников земельного участка (п. 1 ст. 388 НК РФ). ТСЖ ни при каких обстоятельствах не может стать собственником земельного участка (придомовой территории), как и собственником иных объектов общего имущества. До получения кадастрового паспорта (плана) на земельный участок муниципалитет может предоставлять его товариществу в аренду. При этом ТСЖ может платить арендную плату, но не земельный налог. Материалы судебной практики также подтверждают, что ТСЖ не являются плательщиками земельного налога (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.03.2007 № 14201/06). А в Постановлении от 01.10.2008 № Ф096951/08 С3 ФАС УО отклонил довод инспекции о том, что товарищество является плательщиком земельного налога до момента регистрации права общей долевой собственности на земельный участок за собственниками помещений в многоквартирном доме, как не основанный на законе.

Даже если ТСЖ решит уплатить этот налог, у него нет иного источника для финансирования, кроме взносов собственников помещений. Следовательно, товарищству придется поделить общую сумму земельного налога пропорционально доле в праве на общее имущество и выставить налог к уплате каждому собственнику. Здесь ТСЖ неизбежно столкнется с проблемами. Во-первых, товарищество не вправе взимать с граждан налоги. Налоги может взимать только государство в лице специально уполномоченного органа (см. Письмо Минфина РФ от 23.03.2009 № 03 02 08/18). Во-вторых, среди собственников обязательно найдется лицо, имеющее право на уменьшение налоговой базы согласно п. 5 ст. 391 НК РФ либо на льготу в соответствии с местным законодательством и отказывающееся вносить платеж в покрытие расходов ТСЖ на уплату земельного налога.

Таким образом, как следует из п. 1 ст. 135 ЖК РФ, ТСЖ создается для эффективного управления комплексом имущества в многоквартирном доме.

Затруднительно управлять общим имуществом в отсутствие четкого перечня объектов.

При появлении новых объектов общего имущества появляется проблема разграничения права собственности товарищества и права общей долевой собственности собственников помещений на вновь созданные объекты. Товарищество не может быть собственником объектов общего имущества в многоквартирном доме. Отражение данных объектов в бухгалтерском учете ТСЖ в качестве основных средств недопустимо, так как может привести к неправомерному взиманию с товарищества налогов.

Контроль за наличием и состоянием объектов общего имущества начинается с утверждения на общем собрании перечня таких объектов и осуществляется путем проведения периодических осмотров, результаты которых находят отражение в актах. Акт осмотра становится основанием для принятия собственниками соответствующих решений о соответствии или несоответствии проверяемого общего имущества (элементов общего имущества) требованиям законодательства РФ, требованиям обеспечения безопасности граждан, а также о мерах (мероприятиях), необходимых для устранения выявленных дефектов (неисправностей, повреждений) (п. 14 Правил содержания

общего имущества).

Воплощение принятых собственниками помещений решений берет на себя товарищество собственников жилья.

#### *Литература*

1. Постановление Правительства РФ от 13.08.2006 № 491.
2. Гордеев Д.П., Прокофьев В.Ю. О разграничении общего имущества собственников многоквартирного дома и имущества ТСЖ // Жилищное право. 2007. № 2.
3. Матиящук С.В. Организация и проведение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме // Жилищное право. 2009. № 1.
4. Письмо Министерства экономического развития РФ «О порядке определения состава общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме» от 19.10.2009 № Д23-3422.
5. Письмо Министерства регионального развития РФ «Об определении перечня общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме» от 04.04.2007 № 6037-РМ/07.
6. Михайлов В.К. Проблематика управления многоквартирными домами // Жилищное право. 2009. № 3.

*Ломако Надежда Николаевна – аспирант кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета. 670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24 «а», e-mail:lomako50@mail.ru*

*Lomako Nadezhda Nikolaevna – postgraduate student of civil law and procedure department of Buryat State University. 670000, Ulan-Ude, Smolin str. 24a, e-mail:lomako50@mail.ru*

УДК 347.61

**О.Ц. Улзетуева**

## **Особенности субъектов договора доверительного управления имуществом подопечного**

*В статье автором раскрываются особенности субъектов договора доверительного управления имуществом подопечного: учредителя управления, доверительного управляющего, обусловленные сущностью института опеки и попечительства, в рамках которого возникают данные правоотношения.*

**Ключевые слова:** договор доверительного управления имуществом подопечного, опека, попечительство, доверительный управляющий, учредитель доверительного управления, выгодоприобретатель, несовершеннолетний, имущественные права, правоотношение.

**O.Ts. Ulzetueva**

## **Features of subjects of agreement for trust management of ward's property**

*The author reveals the features of subjects of agreement for trust management of ward's property: the founder of management, trustee, caused by essence of guardianship and trusteeship institute where these legal relationships appear.*

**Keywords:** agreement for trust management of ward's property, guardianship, trusteeship, trustee, founder of trust management, beneficiary, minor, property rights, legal relationship.

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управ-

ляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом