Сила публичного договора: о нюансах судебных побед операторов в спорах с УК и ТСЖ

Очевидность с точностью до наоборот

Не готов говорить за другие города, но за Санкт-Петербург ручаюсь: то, что операторы платят за размещение оборудования в многоквартирных домах управляющей компании или специальной компании-прослойке, во многом связано с убеждением, что оператор не совсем все делает по закону.

Многие операторы убеждены, что они должны получить специальные разрешения собрания собственников жилья на установку сетевого оборудования, а поскольку таких разрешений у них нет, то нет основания жаловаться на не совсем законные поборы управляющих компаний или прослоек.

Решения судов, о которых пойдет речь ниже, показывают, что это убеждение не просто ошибочно. Они показывают, что все ровно наоборот: по закону операторам, чтобы размещать оборудование, **достаточно договора с абонентом**. И у оператора есть все законные основания, чтобы не платить за размещение оборудования, даже если собственники жилья на собрании проголосовали, что операторы должны платить за такое размещение.

В Санкт-Петербурге есть группа операторов, которые совместно нарабатывают судебную практику по вопросу размещения оборудования связи. Мы множим решения судов, где зафиксировано, что оператору для размещения оборудования связи в жилых домах не надо получать решение собрания собственников жилья, достаточно договора с одним собственником. И мы, естественно, просматриваем судебную практику по теме.

Обзор судебных споров операторов с управляющими компаниями и ТСЖ за 2016-2017 года нас впечатлил. Мы поняли, что пора делать следующий шаг вслед за героями других регионов.

Эта статья о крупных и небольших операторах из разных областей, а точнее, об их ярких победах в арбитражных судах РФ. О том, как они добивались побед, и как расширили понимание, о чем и с кем можно судиться и побеждать.

Начнем по порядку. От более очевидных побед к менее очевидным. И, конечно, о том, как, какими аргументами победы были одержаны.

Убирать - не значит владеть

К ожидаемым победам стоит отнести успехи операторов в тяжбах с управляющими компаниями по договорам размещения оборудования, которые были заключены без согласия (и информирования) собственников жилых помещений.

К числу таких дел отношу победу АО "Компания ТрансТелеКом" над управляющей компанией ООО "Западное управление жилищно-коммунальными системами" (**дело № А19-12602/2016**): Арбитражный суд Иркутской области отказал в иске управляющей компании о взыскании задолженности с оператора по договору размещения оборудования и удовлетворил встречный иск оператора о взыскании уплаченных денег по данному договору (Апелляционный суд оставил в силе решение суда первой инстанции).

А также победу ООО "Сантел" над управляющей компанией ООО "УК Жилищный стандарт" (**дело № А70-6288/2017**): оператор больше года не платил по договору размещения оборудования. Арбитражный суд Тюменской области признал, что он был прав, суд отказал в иске управляющей компании о взыскании задолженности.

И победу ООО "Цифровая связь" над управляющей компанией ООО "К.И.Т.-сервис" (**дело № А14-9902/2017**): оператор сам выступил истцом с требованием признать ничтожными пункты договора оператора с управляющей компанией, предусматривающие взимание платы за размещение оборудования, и взыскать с управляющей компании уплаченные по данному договору деньги. Арбитражный суд Воронежской области удовлетворил его иск.

Причина победы операторов в данных делах не выходит за рамки базовых положений ЖК РФ и ГК РФ о полномочиях управляющих компаний и правах собственников жилых помещений.

> "Управляющая компания не имеет права извлекать доходы от использования не принадлежащего ей имущества. Правомерным выгодоприобретателем от такого рода деятельности могут быть только собственники помещений в многоквартирном доме" (из решения суда **по делу № А70-6288/2017** , в иных делах та же мысль сформулирована чуть иначе).

Вместе с тем, операторы в приведенных делах добивались большего, чем просто неуплаты долга по

договору размещения оборудования или же возврата уплаченных ранее средств. В тексте решений суда, помимо сути дела, зафиксированы факты признания, что оборудование связи, размещенное без специального разрешения собрания собственников жилья, размещено на законных основаниях.

> "Достаточным основанием для размещения на общем имуществе многоквартирного дома средств (коммутационного оборудования) и сооружений (кабельных линий) связи является наличие заключенного с кем-либо из собственников помещений многоквартирного дома (абонентом) договора на оказание соответствующих услуг связи" (из решения **по делу № А19-12602/2016**, в иных делах этот промежуточный вывод суда также присутствует, с минимальными стилистическими различиями).

Согласие суда с аргументами операторов в отношении условий размещения сетевого оборудования, как минимум, делает бесперспективными иски управляющих компаний и собственников о востребовании с оператора неосновательного обогащения из-за нарушения им прав собственников при размещении оборудования (а именно такие дела в 2013-2015 годах были самыми популярными по данной проблематике), а как максимум - делает невозможным требование к оператору платить за размещение оборудования и от лица собрания собственников жилья. Справедливость последнего предположения подтверждает следующая группа судебных побед операторов связи.

Когда использование - не использование

По субъективному ощущению, в 2016-2017 годах судебных споров операторов с управляющими компаниями, в которых последние имели полномочия от собственников на заключение договоров на использование нежилых помещений, было заметно больше, чем когда компании приходили в суды без таких документов. Управляющие организации тоже немного эволюционируют.

Управляющие компании, получив разрешение собраний собственников жилья на заключение возмездных договоров со сторонними организациями на использование нежилых помещений, получается, строго следуют положениям Жилищного кодекса РФ. В Статьях 36 и 44 Жилищного кодекса обозначено, что условия использования общедомового имущества сторонними организациями определяет собрание собственников жилья, и что собрание вправе определить лиц, уполномоченных заключать договоры использования этого имущества. Тут уместно вспомнить о положениях Статьи 6 ФЗ "О связи", в которых указано, что собственники недвижимого имущества, где операторы размещают свои сети связи, "вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом". Получается все складно, но малоперспективно для операторов. Собственники вправе требовать плату за размещение сетей на своем имуществе - вот уполномоченные от собственников и требуют.

Однако, операторы доказывают, и достаточно часто, что можно добиваться признания судов, что и в таком случае они не должны никому платить, и что суммы, выплаченные за размещение оборудования, подлежат возвращению, так как в данном требовании есть нарушение законов РФ.

В частности, ПАО "Ростелеком" в споре с ООО "Ангарская жилищная компания" (**дело № А19-4637/2016**) добился того, что Арбитражный суд Иркутской области отклонил иск управляющей компании о взыскании задолженности по договору размещения оборудования, а встречный иск оператора о признании недействительными пунктов данного договора (в которых оговаривалась плата за размещение оборудования) и взыскании уплаченных оператором денег по договору - удовлетворил (решение по этому делу было оставлено без изменений Апелляционным судом, Кассационным судом и Верховным судом РФ).

Аналогичных решений судов "Ростелеком" в 2016-2017 годах добивался и в других случаях: в споре оператора с ООО "Аллерой" (**дело № А57-32537/2016**) Арбитражный суд Саратовской области отказал в удовлетворении иска управляющей компании о взыскании средств по договору (Апелляционный суд оставил данное решение без изменений); в споре оператора с ООО "Управляющая компания "Иркутская" (**дело № А19-20185/2015**) Арбитражныий суд Иркутскоий области удовлетворил иск оператора о признании недействительными пункты договора размещения оборудования (в которых оговаривалась плата за размещение оборудования) и взыскании уплаченных оператором денег по данному договору (Апелляционный и Кассационный суды оставили данное решение без изменений).

Другие игроки рынка также отметились победами в таких делах. Например, в споре пяти операторов с управляющей компанией ОАО "Городская управляющая компания Засвияжского района" (**дело № А72-17196/2016**) Арбитражный суд Ульяновской области встал на сторону всех пяти операторов связи, от которых управляющая компания требовала на основании решения собственников жилья внести изменения в договоры по размещению оборудования связи, а именно увеличить плату (Апелляционный суд оставил данное решение без изменений).

Причина побед операторов в этих делах на поверхности - суды признают, что размещение оборудования связи не является использованием нежилых помещений со стороны оператора:

> **"провайдер не является пользователем общих помещений в многоквартирном доме", поэтому "у третьих лиц отсутствуют правовые основания получать плату"** - из решения суда **по делу А57-32537/2016.**

Данное заключение не совсем очевидно. Оператор размещает свое оборудование, часто в антивандальных шкафах, чтобы никто кроме него не имел к нему доступ. А также, подключает оборудование к электросети - он явным образом использует помещения. Может, в данных делах операторы специально передавали избранным абонентам свое оборудование? Нет, в текстах решения суда нет намека на подобное. Оборудование оставалось за оператором, но де-юре оператор не использовал нежилые помещения многоквартирных домов.

Здесь мы прервем логику повествования и обратимся к главному вопросу: "какими аргументами операторы добиваются признания, что для размещения оборудования достаточно одного договора, и что размещение сетевого оборудования - не есть использование нежилых помещений".

Публичный договор и встречное обязательство абонента: о юридической логической конструкции операторов

Уточню, что основные элементы юридической конструкции, о которой пойдет речь ниже, отражены во всех делах, которые упоминаются в данной статье. Отличаются финальные выводы судов, в той мере, в которой отличаются иски.

1. Отправная точка юридических построений - констатация того, что договор на оказание услуг связи с гражданами имеет статус "публичного договора" (Ст 45 ФЗ "О связи") и оператор при наличии технической возможности должен его заключать с каждым, кто обратился, и на тех же условиях, на которых он его заключает с другими гражданами.

В скобках замечу, что в судебных решениях об этом редко говорится, хотя уточнение напрашивается: понятие наличия технической возможности согласно правилам оказания услуг связи подразумевает свободную емкость ближайшего узла связи, а также возможность сформировать абонентскую линию между узлом связи и пользовательским оборудованием.

2. Далее операторы обращаются к положениям Гражданского кодекса РФ, точнее статьям 718 и 783, где обозначено, что заказчик-абонент обязан оказывать содействие исполнителю-оператору, если есть необходимость в таком содействии. Содействие оператору необходимо в том, без чего невозможно оказание услуги - организация абонентской линии (точнее сетей связи "последней мили").

3. Права абонентов, которые так важны для оператора - это то, в чем именно выражается содействие собственников жилья. В статье 36 Жилищного кодекса обозначено, что общее имущество, к которому относятся нежилые помещения многоквартирных домов, принадлежит собственникам квартир на праве общей долевой собственности (также дублируется в ст. 290 Гражданского кодекса). Как совладельцы, собственники вправе свободно использовать данное имущество, в частности, обеспечивать размещение в местах общего пользования оборудования, необходимого для получения услуг связи.

В большинстве дел операторы также уточняли, что факт согласия владельцев жилого имущества на размещение оператором сетевого оборудования в нежилых помещениях зафиксирован в подписанных ими договорах об оказании услуг связи. Встречное обязательство абонента в абсолютном большинстве судебных споров было не просто продиктовано положениями законов, но и зафиксировано в договоре.

4. Далее операторы дают уточнение, на первый взгляд не столь значительное, но важное, оно отражено во всех рассматриваемых делах. Уточнение простое: оператор, размещая оборудование, делает это только с одной целью - оказанием услуг связи жильцам дома. В текстах решений суда регулярно встречаются фразы такого содержания:

> "Материалами дела подтверждено, что спорное оборудование используется в соответствии с заключенными договорами об оказании услуг связи исключительно для предоставления услуг связи собственникам (владельцам) помещений в многоквартирном доме".

5. Коротко повторим, сказанное выше, логическую цепочку. Оператор, заключая договор связи, выполняет требования закона. Для выполнения требований закона оператору необходимо содействие абонента в размещении оборудования. Поэтому факт заключения договора порождает встречное обязательство абонента использовать (фактически делегировать) свое право пользования нежилых помещений для размещения операторского оборудования.

Таким образом, размещение оборудования связи в нежилых помещениях есть результат использования собственником жилых помещений своего права пользоваться общим имуществом жилого дома.

Отсюда проистекают три уже известных вывода (цитирую по материалам дел):

> а) **достаточным основанием для размещения на общем имуществе многоквартирного дома средств (коммутационного оборудования) и сооружений (кабельных линий) связи является наличие заключенного с кем-либо из собственников помещений многоквартирного дома (абонентом) договора на оказание соответствующих услуг связи, предусматривающего, в том числе, прокладку до абонента физической (абонентской) линии связи;**
>
> б) **размещение необходимо в интересах собственников помещений, соответственно, при этом оператор связи в данном случае пользователем общего имущества не является;**
>
> в) **размещенное оборудование используется жильцами дома в своих интересах, в связи с этим, взимание платы за размещение оборудования, необходимого для оказания услуг связи, при наличии действующих договоров на оказание услуг связи… является злоупотреблением правом.**

Казалось бы невозможно, но нет: операторы побеждают ТСЖ

Споры операторов с товариществами собственников жилья (в лице правления) содержательно не сильно отличаются от споров с управляющими компаниями, которые наделены собранием собственников полномочиями представлять собственников. Операторы добиваются, в целом, тех же побед теми же аргументами.

Вместе с тем, эта группа споров помогает увидеть, насколько прочно, описанное выше, юридическое логическое построение. Представители ТСЖ в судах демонстрируют решения собраний собственников, где четко указано, что собственники решили, что оператор (операторы) должны платить за размещение оборудования.

И операторы побеждают, и суды признают, что нет основания требовать платы с операторов за размещение сетевого оборудования, и есть основания вернуть оператору выплаченное им по договору.

Так, Арбитражный суд Томской области отказал в иске Товариществу собственников жилья "Комсомольский – 59" к ПАО "Ростелеком" (**дело № А67-3461/2017**) о взыскании задолженности по договору размещения оборудования. Арбитражный суд Архангельской области отказал в иске Товариществу собственников недвижимого имущества "Улица Гагарина 14/2" к ПАО "Мобильные ТелеСистемы" (**дело № А05-5503/2017**) о взыскании неосновательного обогащения, полученного оператором в результате размещения средств и линий связи на общем имуществе многоквартирного дома. Арбитражный суд Иркутской области удовлетворил иск ПАО "Ростелеком" к Товариществу собственников жилья "Олимп" (**дело А19-20622/2015**) о признании недействительными пунктов договора размещения оборудования связи (предусматривающих взимание средств за размещение оборудования) и взыскании уплаченных денег по данному договору.

Первое знакомство с такими делами оставляет удивление, даже если знаешь, что операторы умеют одерживать победу на управляющими компаниями - ведь собственники же высказали волеизъявление! Как сторонняя организация может навязать им ограничения по поводу использования их собственности? Ведь право извлекать прибыли из принадлежащего имущество - базовое право собственника!

Но перечисленными решениями суды не ущемляют право собственников, они лишь следуют логике оператора: использование нежилых помещений происходит по инициативе и с согласия абонентов, а также положений Гражданского кодекса о том, как решается вопрос, когда одни совладельцы за один порядок использования, другие - за другой.

Соответствующее положение Гражданского кодекса (пункт 1 статьи 247) написано удачно для оператора:

> **"Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при не достижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом".**

То есть, большинства или двух третей мало, чтобы определить, что данный оператор должен платить за размещение оборудования. Или все должны выразить свое согласие в надлежаще оформленном виде, или необходимо специальное решения суда.

Собственно, в решениях судов по приведенным делам мы видим явные отсылки к данному положению Гражданского кодекса:

> **"указанные лица [собственники жилых помещений] в целях получения ими указанных услуг имеют право обеспечивать размещение в местах общего пользования необходимого оборудования, то есть использовать общее имущество… наличие соответствующих возражений собственников или определенных особенностей их соглашения из материалов дела не следует"** - из решения **по делу № А19-20622/2015.**

Подытог: о значимости 2016-2017 года для спора операторов с УК

Наверное прозвучит пафосно, но это не сильное преувеличение: возможности операторов через суд добиваться побед над управляющими компаниями, благодаря росту активности операторов и расширения сферы споров в 2016-2017 годах **выросли существенно**.

В России не прецедентное право, но факт знакомства судей с тематикой дела, как и большое количество аналогичных дел, где суды соглашались с логикой оператора, играет большую роль.

В конце 2015 года оператор, решивший судиться с управляющей компанией по вопросу размещения оборудования или платы за это размещение в поддержку описанного выше логического построения, мог сослаться на два определения Верховного Суда РФ: определение от 08.06.2015 № 304-ЭС15-6323 по делу № А75-6004/2014 и определение от 02.06.2015 № 309-ЭС- 6011 по делу № А50-6761/2014.

Оба обозначенных дела были по искам управляющих организаций о неосновательном обогащении операторов, центральным моментом которых было утверждение о нарушении операторами положений Жилищного кодекса при размещении оборудования, которое судами не признавалось.

Сегодня, осенью 2017 года к двум упомянутым выше определениям следует добавить еще четыре определения Верховного Суда РФ: от 09.02.2016 № 304-ЭС15-18950 по делу № А03-24961/2014, от 12.08.2016 № 309-ЭС16-10020 по делу № А34-1817/2015, от 04.04.2017 №301-ЭС17-2596 по делу No А79-9307/2015 и от 15.08.2017 № 302-ЭС17-10118 по делу № А19-4637/2016.

Последнее из этих постановлений касается справедливости выводов судов низших инстанций о том, что размещение оборудования связи в нежилых помещениях многоквартирных домов - не есть использование нежилых помещений, поэтому нет оснований для взимания платы за размещение оборудования связи. Также Верховный Суд подтвердил справедливость выводов судов низших инстанций о правомерности возврата оператору уплаченных им средств по договору размещения оборудования.

И еще как минимум четыре арбитражных спора бодро идут к Верховному Суду РФ, прошли апелляции и кассации. Так что через полгода будет расклад практически по всем возможным типам споров, с УК, с ТСЖ, по поводу размещения и платы, по поводу доступа и даже решения собственников о демонтаже.

Споры операторов с ТСЖ о плате по договорам размещения оборудования связи - это, безусловно, самое главное концептуальное открытие года. Понимание, что используемая активными операторами юридическая конструкция столь убедительна, что с ней можно побеждать в суде и самих собственников.

Post Scriptum. И все равно следует быть осторожными

И все же не пренебрегайте адвокатами. Судьи далеко не всегда готовы вчитываться и разбираться, и всегда есть какие-то нюансы, на которых может сыграть противоположная сторона.

Внимательное чтение решений судов это тоже демонстрирует. В паре споров прослеживается, что оператор в отзыве или прениях отдельно подробно объяснял, почему положения статьи 44 ЖК РФ, на которых строит свою линию обвинения управляющая компания, подразумевает использование общего имущества сторонними лицами исключительно в своих интересах. В другом есть развернутый пассаж в отношении Правил содержания общего имущества, чтобы убедить суд, что и потребление электроэнергии оборудованием оператора относится к общедомовому, поэтому нет необходимости в специальной плате. В третьем - отражен спор об уместности ссылок на конкретные постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда.

Не стоит забывать и о ярком "epic fail" 2016 года - определении Верховного Суда от 4 июля 2016 г. N 304-КГ16-1613 по делу № А45-646/2015. Дело началось с того, что ТСЖ "Кропоткина, 108" оспорило решение УФАС, по которому должно было предоставить свободный доступ сотрудников оператора связи ОАО "МТС" к помещениям, где размещено оборудование связи. ТСЖ проиграло в первой инстанции, апелляции и кассации, но Верховный суд РФ отменил решения низших инстанций и в своем определении указал на необходимость проведения собрания собственников жилья для решения вопроса о свободном доступе к помещениям. Грамотные юристы управляющих организаций на него будут ссылаться, но грамотные юристы могут и убедить, что обстоятельства споров (вашего и того) не тождественны, поэтому ссылки на данное определение не должны быть приняты судом

(примеры упоминавшихся дел от 2017 года показывают, что это реализуемо).

Post post scriptum. Уверен, что все об этом знают, но все же должен заметить: в Картотеке арбитражных дел по номеру дела можно посмотреть историю дела и решения судов разных инстанций по делу. Поэтому и снабжал все примеры номерами дел - вдруг кто захочет подробностей.

В качестве финального post post scriptum, для тех, кто сильно заинтересовался темой, советую зайти на сайт московской Ассоциации компаний связи. Они с 2016 года активно публикуют примеры арбитражных споров операторов с УК, в которых операторы побеждали. Там есть и те споры, которые упоминал в статье, и другие, о которых не писал, но знакомство с которыми, уверен, будет полезно.

От редакции

Напоминаем любознательным читателям, что автор статьи выступал на конференции КРОС-2.0-17 с ярким докладом "Антимонопольные и судебные споры за тарифы", вызвавшем повышенный интерес у операторов связи. Ознакомиться с докладом можно на нашем YouTube-канале по этой ссылке. Скачать презентацию доклада можно здесь.