Операторы versus УК и ТСЖ: перезагрузка 2018-2019 гг., ее итоги, ее уроки

Данная статья логически продолжает публикацию конца 2017 года "Сила публичного договора: о нюансах судебных побед операторов в спорах с УК и ТСЖ".

Тогда мы, как и другие операторы, увидели многообещающее развитие событий по решению судебным путем старой проблемы рынка связи - отсутствие необходимых нормативов по размещению и содержанию операторского оборудования в многоквартирных домах (и как следствие бесправное и зависимое положение операторов по отношению к управляющим компаниям и правлениям ТСЖ).

Но, увы, буквально спустя полгода, весной 2018 года позитивная практика вдруг стала замещаться негативной. Конец 2018 - начало 2019 года прошли под знаком реванша УК и ТСЖ, зачастую в прямом смысле - судебные решения в апелляции, или кассации, или в Верховном суде РФ менялись на противоположные. Ситуации такие же, аргументы те же (да и операторы, зачастую, те же), но вместо побед - поражения. А затем УК и ТСЖ ожидаемо пошли в суды проверять границы своей власти. В некоторых случаях - с пугающим итогом.

Почему так произошло, почему все вдруг изменилось. В отдельных решениях судами это объяснено предельно просто и прямо: "При разрешении спора суд [арбитражный] руководствовался ранее сформировавшейся судебной практикой, которая по состоянию на дату рассмотрения жалобы [апелляционной] изменена, что следует из определения ВС РФ от 21.05.2018 №303-ЭС17-22462" (из текста решения Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу **№ А56-73367/2017**).

Верховный суд передумал - трактовка ситуации и права сторон изменились, и вчерашний победитель, сегодня, в апелляции или кассации, побежден.

Так насколько все плохо, насколько оператор бесправен и подневолен УК и ТСЖ в этой новой реальности?
Есть ли какие-то "лучи света" в этом новом "темном царстве"?

Данная статья есть попытка автора ответить на два этих вопроса.

Границы бесправия

Начнем с первого, более очевидного вопроса: насколько все плохо?

Отправная точка понимания тут - формулировки решений, а точнее, какими они стали взамен тех, что были.

Было - стало. О "стабильном" подходе ВС РФ.

Вот к каким выводам приходили суды в 2017 году (из текста решения кассационной инстанции - Арбитражного суда Уральского округа по **делу № А60-28861/2016**, Верховный суд РФ в **определении 30.10.2017 № 309-ЭС17-16122** отказал в передачи жалобы в коллегию по экономическим спорам, согласившись с данными выводами):

> "Оценив материалы дела...., суды установили, что в рассматриваемом случае единственной целью размещения ответчиком [оператором связи] оборудования является предоставление услуг связи исключительно абонентам - собственникам помещений жилых домов .... ответчик не использует общедомовое имущество соответствующих домов для каких-либо собственных иных целей.
>
> Принимая во внимание то, что в соответствии с приведенными нормами действующего законодательства наличие заключенных с абонентами договоров на оказание услуг связи, предусматривающих, в том числе, прокладку до абонентов линии связи, является достаточным основанием для размещения на общем имуществе многоквартирных домов средств связи"...
>
> "Возможность возмещения затрат на пользование имуществом для размещения оборудования связи, установленная положениями ч. 3 ст. 6 Закона о связи, распространяет свое действие на те случаи, когда установленное технологическое оборудование предназначено для оказания услуг связи лицам, не являющимся собственниками помещений в многоквартирном доме, что в данном случае не соотносится с установленными по делу фактическими обстоятельствами".

Это не единичный случай, названная в самом начале статья содержит примеры аналогичных оценок ситуации и решений многих судов, включая Верховный суд РФ. Это именно что "сложившаяся судебная практика" трактовки положений Гражданского и Жилищного кодекса и Закона о связи.

А вот к каким выводам пришел Верховный суд РФ в определении, которое по замечанию судей апелляционного суда показало изменение судебной практики (**определение ВС РФ от 21.05.2018 №303-ЭС17-22462**):

> "Между тем заключение договора об оказании услуг связи с отдельным абонентом, являющимся собственником (владельцем) помещения в многоквартирном доме, вопреки доводам ответчика и выводам судов, не может выступать самостоятельным правовым основанием для пользования ответчиком общим имуществом многоквартирного дома и освобождать его от внесения платы за такое пользование...".

> "Таким образом, условие договоров о связи о том, что абонент даёт согласие на размещение оборудования связи .... в местах общего пользования, не может являться основанием для пользования ответчиком таким имуществом... Один абонент, даже будучи собственником помещения в многоквартирном доме, не может единолично в отсутствие решения общего собрания предоставлять другим лицам права пользования общим имуществом многоквартирного дома".

Развернутые цитаты даны с целью наглядно показать - вот недавно Верховный суд РФ с уверенностью говорил, что заключение договора с собственником есть достаточное основание для размещения оборудования, а теперь - что это уже недостаточное основание. Раньше считал, что оператор не использует общедомовое имущество и поэтому взимание платы невозможно, а теперь - что использует и должен платить.

Суд передумал.

Уборщик - он же владелец?

Это необходимо обозначить сразу же и предельно ясно: просмотр судебных дел показывает, что в некоторых случаях описанное изменение судебной практики побуждает отдельных судей применять своего рода презумпцию абсолютной виновности оператора. Нет у оператора на руках протокола собрания собственников, что он может бесплатно размещать оборудование - значит он виноват, и должен подчиняться требованиям УК. Всем. А есть ли у УК полномочия от собственников чего-то требовать - это не так важно.

Попасть на такого судью, увы, похоже есть шанс в любом регионе у любого оператора.

Вот, например, в 2019 году спорили ООО "Жилищные системы Красноярска" с ООО "СибТрансТелеком": управляющая компания хотела с оператора деньги за размещение оборудования, апеллируя к статье 6 Закона о связи. Однако, в ходе дела выяснилось, что по значительной части домов, за размещения на которых УК требовала денег, не было проведено собраний на указанную тему, собственники не хотели денег с оператора. Но суд встал на сторону УК, потому что "Само по себе отсутствие решения собрания собственников о предоставлении ответчику в пользование общего имущества МКД и/или отсутствие решения о размере платы за пользование общим имуществом в отсутствие решения общего собрания собственников о безвозмездном пользовании ответчиком общим имуществом не освобождает ответчика от внесения платы за пользование общим имуществом МКД..." (из текста решения Арбитражного суда Красноярского края по **делу № А33-34313/2018**).

При этом, право управляющей компании претендовать на указанное неосновательное обогащение, судом объяснено не то, что поверхностно а де факто с искажением положений закона: "... Учитывая представленные в материалы дела доказательства и положения статьи 162 Жилищного кодекса суд приходит к выводу о том, что истец, являющийся в данном случае управляющей компанией, предъявляя требования к ответчику, выступает в интересах всех собственников помещений МКД" (там же). Специально замечу: названная 162 Статья ЖК РФ - это статья о порядке заключения и общем содержании договора управления многоквартирным домом между собственниками и УК, не только не дает каких-либо прав выступать от имени собственников и не информируя их взимать деньги с третьих лиц за распоряжения имуществом собственников, но в явном виде определяет, что действия по содержанию общего имущества оплачиваются только собственниками.

Вот другой похожий эксцесс уже из Волгоградской области - по иску ООО "УК "Уютный город" к ПАО "МТС" и АО "ЭР-Телеком Холдинг". Суд обосновывает необходимость демонтажа и возмещения неосновательного обогащения управляющей организации (не собственникам), ссылкой на упоминавшуюся статью Закона о связи: "О необходимости применения статьи 6 Закона о связи неоднократно указывалось в определениях Верховного Суда Российской Федерации..." (из текста решения Арбитражного суда Волгоградской области по **делу № А12-13942/2019**). При этом тот факт, что собственники, к которым апеллирует статья 6 ФЗ "О связи", не принимали решения о взимании каких-то сумм с оператора, суд фиксирует - "собственниками МКД ... не был установлен

размер платы за размещение оборудования операторами связи" (там же), но **этот факт не смущает суд**, поскольку "истец [управляющая организация] в силу возложенных на него обязанностей по надлежащему сохранению и использованию общего имущества, вправе ... обращаться с настоящим иском, заявленному в интересах всех собственников квартир и помещений, находящихся в управляемом им доме" (там же).

Отождествление управляющей организацией с собственниками квартир - это, прямо скажем, нетривиальный ход, немного пугающий, и - это важно подчеркнуть - явно и однозначно противоречащий положениям Жилищного и Гражданского кодексов РФ. Объяснить данный шаг можно лишь тем, что судьи поверхностно, в лоб, воспринимают фразы решений Верховного суда РФ, что заключение договора с абонентом не освобождает от необходимости оплаты за использование, что оператор должен платить за размещение оборудования.

Несколько забегая вперед, скажем - не все судьи таковы, в большинстве известных спорах операторов с УК, суды не делают этого неестественного отождествления УК с собственниками. А решения Верховного суда против операторов, на которые ссылаются УК, не есть решения в пользу управляющих организаций.

Еще раз о Верховном суде РФ и его позиции (на сейчас)

Итак, вернемся к решениям Верховного суда РФ, но теперь не к содержательной их составляющей, а к итоговой.

Не всегда Верховный суд РФ принимает однозначное решение типа "иск удовлетворить" или "в удовлетворении иска отказать", иногда случаются решения типа "отправить дело на повторное рассмотрение" - когда в деле нет фактов, которые бы позволили однозначно выбрать между "удовлетворить" или "отказать".

И среди решений ВС РФ за 2018 год по спорам УК/ТСЖ с операторами связи есть пара решений именно такого формата - отправить на повторное рассмотрение. Сравнение дел с такими решениями с делами с категоричными решениями ВС РФ от того же года дает все основания утверждать, что тот ключевой фактор, что побуждает Верховный суд РФ выбрать между "удовлетворить" и "отправить на повторное рассмотрение" - не характер требований УК/ТСЖ, но данные о решении собрания собственников (в пользу требований УК).

В Верховном суде операторы все же проигрывают не УК или ТСЖ, но собственникам, волю которых реализуют УК или ТСЖ.

Как это выглядит в конкретике.

Вот решения, где Верховный суд РФ постановил иск удовлетворить:

- **Определение ВС РФ от 25.04.2018 № 304-ЭС17-10944** - иск УК о неосновательном обогащении, на основании решения собрания собственников, где собственники установили тариф за размещение операторского оборудования.
- **Определение ВС РФ от 17.05.2018 № 303-ЭС17-21770** - иск ТСЖ о демонтаже на основании решения собрания собственников.
- **Определение ВС РФ от 21.05.2018 № 303-ЭС17-22462** - иск ТСЖ о демонтаже на основании решения собрания собственников.
- **Определение ВС РФ от 08.06.2018 № 306-ЭС18-448** - иск УК о неосновательном обогащении, на основании решения собрания собственников, где собственники установили тариф за размещение операторского оборудования.
- **Определение ВС РФ от 13.06.2018 № 308-ЭС17-22313** - иск ТСЖ о взыскании задолженности по договору размещения оборудования, тариф утвержден решением собрания собственников.
- **Определение ВС РФ от 22.10.2018 № 303-ЭС18-16345** - иск УК о демонтаже сетей связи на основании решения собрания собственников.

Вот решения, где Верховный суд РФ постановил отправить дело на новое рассмотрение:

- **Определение ВС РФ от 07.08.2018 № 303-ЭС18-3328** - иск УК о взыскании неосновательного обогащения (после расторжения оператором договора на размещение сетей связи), в материалах дела нет информации о решении собрания собственников (об установлении тарифов), возможно его не было.
- **Определение ВС РФ от 17.10.2018 № 307-ЭС18-6967** - иск ТСЖ о взыскании задолженности по договору размещения оборудования, в материалах дела нет информации о решении собрания собственников (об установлении тарифов), возможно его не было.

Кому мало смотреть на данные общие описания предметов исков, посмотрите сами решения судов - общая установка ВС РФ (о которой шла речь выше), что оператор использует помещения, и поэтому следует применять положения статьи 6 ФЗ "О связи" - он должен платить - во всех решениях есть, но вот меняется этот небольшой нюанс - упоминание о решении собрания собственников - и меняется итог.

Стратегии новой реальности

Предыдущий фрагмент - наблюдение, что в ВС РФ операторы однозначно проигрывают только в ситуации, когда у УК/ТСЖ есть на руках соответствующее решение собрания собственников, а когда его нет, то вроде как не проигрывают - в неявном виде как бы дает простой ответ на вопрос, что делать. Есть у УК/ТСЖ решение собрания собственников - оператору остается лишь подчиниться. Нет - можно спорить, вплоть до суда.

Но это - очень упрощенный ответ.

Реальность, данная нам в текстах судебных решений за 2019- начало 2020 года, более многогранна и позитивна.

Начну с неюридических ответов на вопрос что делать, с подходов из сферы предельно утилитарных решений. В определенных случаях они имеют право на жизнь.

1.1

Обзор судебных споров оператор против УК/ТСЖ за 2019 год показывает, что ПАО "МТС", часто использует такую стратегию: долго не соглашается с претензиями УК/ТСЖ, но после возбуждения дела и первых заседаний, договаривается - и противоположная сторона отзывает свое исковое. Такое мы видим, например в **деле № А71-10892/2019**, и в **деле № А79-7269/2019**, и еще во многих делах против этого оператора.

При кажущейся простоте подхода, это не самый банальный вариант. Бывают разные судьи, в том числе и весьма адекватные, которые и от УК/ТСЖ требуют адекватности - соответствующих полномочий.

Вот, например, иск ТСЖ "Мечта" к ООО "Гуднет Плюс" суд возвратил иск заявителю, потому что: "...не представлено решение собственников МКД, согласно которому установлена плата за использование общего имущества, а также не представлено доказательств направления проекта договора об использовании имущества МКД в адрес ответчика" (из текста решения **Арбитражного суда Амурской области по делу № А04-5127/2019)**. Для кого-то такой ответ станет серьезным препятствием, и он сильно засомневается в необходимости конфликта с оператором (по всей видимости, для указанного ТСЖ данный ответ стал непреодолимым препятствием).

1.2

На противоположном полюсе лежит стратегия, которую реализуют, наоборот, небольшие компании. При серьезном конфликте с УК и больших претензиях - отказываться признаваться, что там были (очевидно, предварительно демонтировав оборудование). Да, так делают, и даже с успехом. Например, судебный спор ООО "Коммерческая жилищноэксплуатационная компания "Горский" с ООО "Норд-Телеком" по иску о неосновательном обогащении оператора (**дело № А45-9109/2019)** закончился отказом в удовлетворении иска, по той причине, что УК не смогло доказать факт размещения оборудования, и оператор ушел от выплат.

При крайней радикальности подхода - отказаться и от выплат, и от абонентов - в определенных ситуациях данный подход имеет право на жизнь. Среди судебных споров по взысканию с операторов сумм неосновательного обогащения из-за уклонения оператора от заключения договора на требованиях УК и ТСЖ, подкрепленных решениями жильцов, встречаются и примеры крайней жадности УК/ТСЖ - и 5, и 10, и даже 12 тысяч рублей в месяц за размещения единицы оборудования. И вполне вероятными кажутся ситуации, когда претензии, построенные на таких тарифах, перекрывают выручку от оказания услуг в том же доме.

Теперь обратимся непосредственно к юридическим стратегиям и обоснованиям.

2.1

Одна из составляющей возможной стратегии в общем виде уже называлась - управляющим

организациям, которые действуют без соответствующих решений собраний собственников, вполне можно не платить долго, до тех пор, пока они не покажут это самое решение от собственников, не платить вплоть до судов и с основанием надеяться на положительный исход.

И есть хорошие примеры успешной реализации данного подхода. Например, в июне 2019 года ООО "ПЕРСПЕКТИВА" в рамках судебного спора по иску ООО "Жилкомсервис №1 Колпинского района" по задолженности по договору размещения оборудования добился признания договора с УК на размещение оборудования недействительным, ввиду того, что у УК отсутствовало необходимое решение собрания собственников:

"Исходя из системного анализа положений ч. 4 ст. 36, ст. 44 ЖК РФ и ч. 3 ст. 6 Закона о связи, решение о порядке пользования, распоряжения, взимания платы за размещение объектов на общем имуществе многоквартирного дома, доступ к размещенному оборудованию, ее размере (при использовании собственниками предоставленного им права) оформляются протоколом общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме и находится в его исключительной компетенции.

Доказательств принятия общим собранием собственников помещений в многоквартирных домах решения по вопросу передачи полномочий ... на совершение действий по заключению спорного договора, в соответствии с требованиями ст. 44, 46 ЖК РФ, в материалах дела не содержится.

Поэтому установление управляющей компанией в договоре, заключенном с оператором связи (истцом), платы доступ к размещенному оборудованию и его обслуживание является недействительной сделкой" (из текста решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по **делу № А56-110372/2018**).

И на самом деле, не так сложно понять, какими в такой ситуации должны быть судебные аргументы оператора. Тем более, что они де факто не раз звучали. В рамках совсем старых решений по спорам "оператор - УК", эпохи, когда победная (та самая, которая сейчас в прошлом) конструкция еще только-только появлялась.

Тогда, в далеких 2014-2015 годах, операторы осмеливались судиться лишь с теми УК, которые выступали без соответствующих решений собственников. Основными аргументами ввиду осторожности операторов тогда шли не утверждения о статусе операторского оборудования и встречном исполнении обязательств абонента, а более простые, "железобетонные" тезисы.

Во-первых, что УК не имеет права выступать от имени собственника без его прямого волеизъявления. Утверждение базируется на положениях статей 30 и 36 ЖК РФ, где определено и что владеют и пользуются общим имуществом имуществом собственники, и что бремя его содержания - на них. Также на статьях 44 и 46 ЖК РФ, где описано, что распоряжение о порядке пользования общим имуществом только через принятие решений на общем собрании. Также на пунктах 7 и 8 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, где упомянуты сети связи, что свидетельствует, что их содержание - базовая обязанность УК и оплачивается собственниками.

Во-вторых, что ЖК РФ в статье 158 диктует, что все расходы по управлению многоквартирным домом, включая расходы за услуги по осуществлению взаимодействия с поставщиками коммунальных и иных услуг, должны охватываться получаемой УК от собственников помещений платой за содержание и ремонт жилого помещения, которая установлена в порядке.

В-третьих, что утверждения УК, что полученные деньги используются для компенсации расходов собственников (любимый тезис УК), должны быть явно и однозначно в зафиксированы в отчетах по лицевому счету дома, с указанием сумм по каждому оператору (что в свою очередь предполагает наличие соответствующих решений собственников).

Развернутую аргументацию данной стратегии, можно, например, увидеть в решении по делу от 2015 года **№ А34-1817/2015**.

Названная выше победа оператора в общем и целом наследует этому подходу (местами - почти дословно), что логично - юридические аргументы находятся в русле той парадигмы восприятия статуса операторского оборудования, что явлена в последних решениях ВС РФ.

2.2

А теперь самая многообещающая, хотя и только-только зарождающаяся стратегия.

Сначала небольшие операторы, а совсем недавно и федеральные игроки в споре о плате за размещения операторского оборудования стали концентрировать внимание не на факте платы, а на ее размере. Верховный суд, а вслед за ним и суды иных инстанций, в оправдание необходимости взимания платы апеллируют к статье 6 Закона о связи. В указанной статье идет речь о "соразмерной плате" за пользование имуществом, соразмерной расходам, упущенной выгоде. Отсюда логично

просить суд об экспертизе - и существенно уменьшать и масштаб неосновательного обогащения, и соответствующие пени, и будущую ежемесячную плату.

Первый случай конфликта, приведшему к споре о цене (в новой реальности трактовки статуса операторского оборудования), правда, выглядит не борьбой оператора за права, а единственным возможным ответом. Оператору ООО "Сибирские сети" похоже, что просто не оставили выбора - тариф в 12 тысяч рублей в месяц за единицу размещения оборудования (антенну) - предполагает, что оператор должен либо работать почти в минус, либо бросать абонентов, либо вести диалог о неадекватности цены. Последнее относительно быстро привело к двум судебным спорам (по разным домам): **дело № А45-41842/2018 и дело № А45-38527/2019**. Экспертиза, судя по материалам дела, была относительно простой - сравнили с тарифами других организаций за то же (аренду части крыши под размещение антенны). Итог - 488 руб в месяц вместо 12 тыс руб в месяц.

В конце 2019 - начале 2020 данный подход стали пробовать федеральные игроки, что обещает по итогам прохождения дел по инстанциям, дальнейшее развитие ситуации в большем масштабе. Так, в упоминавшемся **деле № А12-13942/2019**, в апелляции, вовлеченные в процесс МТС и ЭР-Телеком добились проведения судом экспертизы стоимости размещения, итоговые суммы предполагают, что тариф, который операторы планируют сократить с помощью экспертизы составляет порядка 1,5 тыс. руб в мес за единицу оборудования. В **деле № А55-2755/2019** уже Ростелеком добился судебной экспертизы в отношении тарифа в 700 руб в месяц за размещение единицы оборудования. Решения судов по данным делам пока не опубликованы, но сам факт назначения судом экономической экспертизы говорит, что данная стратегия - рабочая, и суд готов прислушаться к мнению оператора

Две названные стратегии борьбы операторов с жадностью УК/ТСЖ в теории логично дополняют друг друга: нет решения собственников - оператор вправе не платить, есть решение - есть возможность оспорить сумму тарифа, и таким образом снизить его негативный эффект.

Но важно сделать оговорку - многообещающие победы операторов, хотя они отвечают новой трактовке статуса операторского оборудования, пока не дошли до Верховного суда РФ. Верховный суд, как все имели возможность убедиться, иногда решает передумать. Поэтому пока, названный ответ операторов, это не стопроцентно работающий ответ.

С другой стороны, иных вариантов поведения в суде у операторов то и нет. Это, кстати, тоже один из важных выводов наблюдения за судебными спорами 2019 года: изложение старой юридическо-логической конструкции из операторских побед 2016-2017 годов не просто бесполезно, но вредно, поскольку дает отрицательный эффект. Когда операторы повторяют, что они и не должны платить, потому что не используют помещения, простая отсылка к последним решениям Верховного суда РФ, где сказано обратное, сразу настраивает суд в пользу УК/ТСЖ.