Операторы versus УК и ТСЖ в 2020: оптимизма мало

Данная статья логически продолжает публикацию прошлого года «Операторы versus УК и ТСЖ: перезагрузка 2018−2019 гг., ее итоги, ее уроки».

Тогда я констатировал, что изменение позиции Верховного суда РФ в отношении операторского оборудования закрепило своего рода «презумпцию виновности» операторов связи, и нет предпосылок к изменению ситуации. Если собственники или кто-то, кому они делегировали право выступать их имени, решают, что хотят с оператора получать оплату за размещение оборудования — оператор платит.

Были ожидания, что операторы найдут стратегии «сдерживания» жадности УК, действующих от имени собственников.

Увы, но 2020 год показал, что надежды не спешат реализоваться, фиксируемые «новации» в спорах за размещения оборудования в МКД только ухудшают положение операторов.

Напомню, что Верховный суд РФ и иные суды РФ с конца 2018 года исходят из того, что:

1. закрепленные в абонентских договорах согласия отдельных собственников жилых помещений на размещение операторского оборудования не являются достаточным основанием для размещения данного оборудования,
2. оператор, размещая оборудование и сети связи в МКД, использует общедомовое имущество, следовательно, должен за это платить аренду.

В 2020 году в подтверждение названной позиции суды все чаще ссылаются не на конкретную практику решений ВС РФ (ее смотри в обзоре за прошлый год), но на специальные публикации Верховного суда РФ по обзору своей практики. А именно, на Пункт 37 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018)», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018, который заключает:

> «Исходя из изложенных выше норм, размещение технического оборудования с использованием общего имущества МКД (то есть, использование такого общего имущества) может осуществляться на основании решения общего собрания собственников помещений и, если общим собранием не установлено иное, с предоставлением пользователем соразмерной компенсации за такое использование».

Собрания обратной силы

Оператору, получается, оставили только один гарантированный способ не платить за размещение оборудования в МКД — провести специальное собрание собственников жилых помещений, на котором утвердить факт бесплатного размещения его оборудования. Иные варианты — все имеют риски, что собственники жилых помещений МКД передумают и потребуют выплатить неосновательное обогащение.

Прошедший год стал неприятной демонстрацией этих рисков. Год дал веер дел, когда собственники с подачи Правления ТСЖ или УК решают, что хотят денег — и оператор оказывается в ситуации, когда он не просто должен платить, но когда он должен заплатить и за прошлое, за два-три года размещения, до решения собственников.

Возможно, это не первое дело, запустившее тренд, но конкретно я фиксирую первое «уникальное» сочетание в решении собрания собственников МКД базовой стоимости использования нежилых помещений для размещения сетей связи в 1 500 руб за дом и установления собранием платы на период до проведения собрания (и наделения лиц полномочиями взыскать суммы «долга») с дела ТСЖ «СОВЕТСКАЯ 62» против ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Дело **№А60−43 646/2019**, место спора — г. Екатеринбург).

В начале октября 2019 года Арбитражный суд Свердловской области удовлетворил иск ТСЖ «СОВЕТСКАЯ 62» в полном объеме — и чуть позже в том же месяце уже в другом городе — Калининграде — уже несколько УК инициировали собрания собственников, на которых собственники голосовали за установление «платного порядка использования операторами связи и иными лицами общего имущества МКД для размещения оборудования, в размере 1500 рублей ежемесячно с даты его фактического размещения и наделении …[управляющей организации] правом на заключение соответствующего договора от имени собственников помещений». И через некоторое время операторы получили набор идентичных исков от группы, очевидно, знакомых друг с другом управляющих организаций, с требованием возместить неосновательное обогащение за использование имущества в прошлом. Это споры с операторами ООО «РСУ-24» (Дела №№ **А21−1008/2020, А21−12 450/2020**), ООО «ЖЭУ № 13» (Дела №№ **А21−13 113/2020, А21−13**

114/2020), ООО «Мой город» (Дело **№А21−13 112/2020**) и, по всей видимости, других управляющих организаций, стартовавших чуть позже (поэтому пока не видим полнотекстовых версий решений судов).

Важно, что в одном из названных споров в первой инстанции арбитражный суд не согласился с УК в отношении возможности взыскания средств за размещение оборудования до момента проведения собрания: «Однако, на спорный период нельзя отнести решение общего собрания собственников помещений в МКД от 21.10.2019 (протокол № 2019−2 от 21.10.2019), поскольку общее собрание состоялось 21.10.2019, и именно с этой даты могло быть принято решение об установлении тарифа на вновь размещаемое оборудование связи» (из текста решения Арбитражного суда Калининградской области по делу **№А21−1008/2020**). Но впоследствии суд кассационной инстанции отправил дело на пересмотр поскольку «определение в октябре 2019 года решением собственников помещений МКД размера платы за использование общего имущества не свидетельствует в безусловном порядке о наличии оснований для освобождения лица, пользовавшегося этим имуществом в предшествующий период, от обязанности возместить плату за такое использование» (из текста решения Арбитражного суда Северо-Западного округа по делу **№А21−1008/2020**). Возвращаемся к сказанному ранее — гарантированная защита от притязаний со стороны собственников — решение собрания о не начислении платы за размещение оборудования.

Также, из числа названных «калининградских дел» выделю дело **№А21−12 450/2020**. Из текста решения суда по делу следует важный нюанс спора: у оператора в период, за который с него требовали уплаты неосновательного обогащения, был договор платного размещения оборудования с УК, по которому он платил. Но оператор не смог показать протокол собрания собственников, который легитимизировал тот договор — и суд решил, что те выплаты были нелегитимны и оператор должен выплатить всю сумму иска.

Все сравнительно

Понятие «плохо» весьма относительно и растяжимо. Сама по себе необходимость что-то платить УК и собственникам не столь ужасна, как размер суммы этого платежа. Поэтому, заканчивая прошлогоднюю статью о спорах операторов с УК, я акцентировал внимание на интересных спорах, где поднимался вопрос о расчете платы за размещение оборудования и кабелей связи. Были ожидания, что тут могут возникнуть важные прецеденты. Но, увы, они по большой части не реализовались.

Из двух многообещающих дел 2019 года, где фигурировали федеральные игроки, которые и судиться умеют лучше местных, и практику тиражировать, только одно оказалось успешным по итоговым результатам. АО «Эр-Телеком Холдинг» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы» в деле **№ А12−13 942/2019** добились существенного снижения ежемесячной платы за размещение оборудования — в пять раз, или до, приблизительно, 350 руб в мес за шкаф с оборудованием. Одновременно ПАО «Ростелеком» в деле **№ А55−2755/2019** не смог добиться чего хотел — опустить цифру в 700 руб в мес за размещение оборудования.

При этом — и это, наверное, не менее важно, чем итоговые цифры — и в названных делах, и в иных похожих успешных и неуспешных спорах, операторы нигде не смогли убедить суд и экспертов в необходимости проведения экспертизы каким-либо иным методом, кроме как сравнительным. Везде, во всех экспертизах вылезает тот факт, что эксперты определяли соразмерность цены от сравнения с ценами на аналогичную услугу в других УК. Хотя в случае с экспертизой цены аренды иных объектов инфраструктуры для размещения сетей связи, расходы на содержание и/или размер условной амортизации искомого объекта недвижимости часто становятся основой выводов экспертов (яркий пример — недавние дела по опорам).

Сравнительный метод — это вещь, которая иногда может «играть» за оператора, но по очевидным причинам он крайне плох с точки зрения борьбы за общее снижение платы. Собственно, 2020 год дал неприятные примеры его применения. В частности, в споре ТСЖ «Юго-Западное» с ООО «Нэт Бай Нэт Холдинг» в деле **№ А40−65 350/2020** экспертиза согласно решению суда опиралась в том числе на материалы «сведений обо всех провайдерах, рекламных организациях и иных арендаторах, использующих объекты общего имущества многоквартирного дома», того самого многоквартирного дома, в отношении цены которого был спор. Как кажется, рассуждение об ущербности подобной оценки с точки зрения элементарной логики тут излишне. Но факт, что такая экспертиза была признана судом, как нормальная.

Приведенные выше примеры «калининградских дел» демонстрируют еще одну ущербность сравнительного подхода — когда сразу ряд управляющих организаций проводят через собрания собственников более высокие тарифы, то средняя цена по городу, которая считается отправной точкой даже для адекватного сравнительного метода, тоже поднимается.

Увы, но сказанное выше не есть главный неприятный тренд общего направления изменения стоимости размещения оборудования в МКД. Большую тревогу вызывают иные моменты, которые

имеют все шансы стать «новой нормой».

Споры 2020 года дали набор дел, в которых суды акцентируют на том, что «вопросы определения соразмерной платы за использование общего имущества собственников многоквартирного дома находятся в исключительной компетенции общего собрания собственников помещений такого дома, что прямо следует из положений статьи 44 ЖК РФ». В споре ТСЖ «Курчатова 2» с ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Дело **№ А50−18 518/2020**) оператор данную сентенцию получил в ответ на свои аргументы с расчетом цены, акцентируя на необоснованности решения собственников (отсутствие соразмерности или какого-то расчета). В споре ТСН «Краснофлотская 11» с АО «Эр-Телеком Холдинг» (Дело **№ А28−8470/2020**) все было еще хуже — непривычная трактовка положений Жилищного кодекса РФ стала основанием для отказа в ходатайстве о проведении судебной экспертизы: «Ответчик, считая, что цена за использование имущества, указанная истцом, не соответствует среднерыночным ценам, существующим на момент размещения оборудования, ходатайствовал о назначении судебной экспертизы для определения цены пользования имуществом. Данное ходатайство было отклонено судом ввиду следующего… вопросы определения соразмерной платы за использование общего имущества собственников многоквартирного дома находятся в исключительной компетенции общего собрания собственников помещений такого дома, что прямо следует из положений статьи 44 Жилищного кодекса Российской Федерации. Иная трактовка ответчиком данных правовых норм не основана на законе» (из текста решения Арбитражный суд Кировской области по делу **№ А28−8470/2020**).

Ретроспективный взгляд на материалы известных споров управляющих организаций и операторов позволяет заключить, что одним из первых случаев констатации, что из статьи 44 Жилищного кодекса РФ следует, что какую бы цену не назначили собственники помещений — она будет соразмерной, было решение Арбитражного суда Уральского округа по делу № **А60−43 646/2019**, опубликованное в апреле 2020 года (упоминавшийся спор ТСЖ «СОВЕТСКАЯ 62» против ПАО «Мобильные ТелеСистемы»). И уже в октябре — ноябре того же года мы видим «успешное» повторение аргумента судами других регионов в названных выше делах. Как и в случае с примерами решения собственников о взимании платы с даты фактического размещения оборудования — «нововведение» достаточно быстро тиражируется.

Законодатель, к тебе взываем

Неужели совсем никак нельзя сдержать жадность собственников, принудить к адекватным, действительно «соразмерным» ценам за размещение оборудования?

Не ответ, но как бы «зацепку» против быстрого и легкого умножения обозначенной практики дают пара споров из Казани. В делах №№ **А65−19 684/2019** и **А65−26 788/2019** операторы в споре с ТСЖ о взыскании неосновательного обогащения за размещения оборудования связи, использовали традиционный аргумент о правомочности решения собрания собственников, но в рамках немного иной стратегии, не как раньше многие — как дополнительный аргумент арбитражного спора. И преуспели.

В рамках названных споров операторы сначала проиграли свои споры в арбитражных судах. А потом инициировали новые споры — уже в судах общей юрисдикции — о признании недействительным протокола общего собрания в части установления размера платы за размещение телекоммуникационного оборудования. В рамках специальных дел, судьи общей юрисдикции сделали то, что отказывались сделать судьи арбитражных судов — перепроверили бюллетени и количество голосов на предмет жестких требований ЖК РФ о принятии решений о порядке управления общим имуществом МКД (оно может быть принято не менее ⅔ от общего числа собственников жилых помещений дома), а также на предмет обоснований для определения цены, выявили нарушения и признали соответствующий пункт протокола решений недействительным (ограниченность информации, публикуемой в открытом доступе, не позволяет сделать вывод какой именно аргумент оператора сработал). После признания решения о назначения цены недействительным, операторы подали на пересмотр, и, естественным образом, выиграли свои споры.

Вышеназванные примеры — это, повторюсь не ответ на вопрос, как сдержать растущие аппетиты собственников или уполномоченных ими лиц в отношении платы за размещение операторского оборудования. Это лишь более продуманное и грамотное использование последней надежды оператора.

Рассуждения или оговорки судов по искам по взысканию с операторов неосновательного обогащения за размещение оборудования и кабелей связи, как кажется, дают вариант ответа на этот вопрос. Увы, он не в сфере аргументов, которые могут быть применимы в новых делах, но в сфере аргументов, которые могут быть созданы по обращениям/просьбам/воззваниям/мольбам операторов к органам власти.

В ряде названных выше дел, утверждение о том, что собственники обладают исключительной компетенцией к определению соразмерной цены за размещение оборудования в МКД, соседствует

с оговоркой, что законодателем никак не определен вопрос исчисления этой «соразмерности». В частности, в деле **А60−43 646/2019** в тесте решения Арбитражного суда Уральского округа читаем: «исходя из того, что установление собственниками на общем собрании стоимости использования общего имущества отнесено Законом № 126-ФЗ к компетенции общего собрания собственников МКД, вопросы ценообразования услуг по предоставлению в пользование части общего имущества МКД и соразмерности платы за размещение оборудования связи законодательством не определены, в связи с чем стороны спора обязаны руководствоваться размером платы, установленной общим собранием собственников МКД».

Каким может быть или должно быть это законодательное определение соразмерности платы за размещение оборудования связи? Понятное дело, эти моменты можно прописать и в ФЗ «О связи». Об этом регулярно, как минимум с 2015 года — каждые два года говорит Минкомсвязи, озвучивая необходимость усовершенствования регулирования вопроса размещения операторского оборудования в многоквартирных домах и проваливая реализацию этой необходимости.

Споры об определении соразмерной платы за ограничение использования земельного участка (или сервитут), показывают, что для суда, или, точнее, судебных экспертиз, будут более чем достаточны правила от Правительства Р Ф, или даже временные правила от отраслевого министерства. Сегодня экспертизы соразмерной платы за ограничение использования земельного участка проводятся на основании положений Постановления Правительства Р Ф от 23 декабря 2014 г. «О Правилах определения размера платы по соглашению об установлении сервитута в отношении земельных участков», но долгое время (до введения названных правил) экспертизы основывались на «Временных Методических рекомендациях по оценке соразмерной платы за сервитут», утвержденных Росземкадастром 17.03.2004.

С учетом закрепления в федеральном законе ограничивающей нормы («соразмерного возмещения»), достаточным основанием для изменения подхода судебных экспертиз станут хоть какие-то методические рекомендации, исходящие от федерального агентства или министерства, и коррелирующие с принятыми методами оценки.

Отмечу, что действующие сейчас правила определения размера платы за сервитут в отношении земельного участка определяют плату через долю процента от кадастровой стоимости участка (или части участка). Аналогичный подход очень легко применить и к операторскому оборудованию, кадастровую стоимость подвальных помещений МКД сейчас достаточно четко определяют.

И немного позитива

В завершении все же стоит напомнить об одном важном нюансе споров за размещение оборудования в многоквартирных домах, который немного нивелирует гнетущую атмосферу названных выше споров — во всех описанных выше случаях операторы противостояли де-юре собственникам. Противники операторов — УК или ТСЖ из названных споров — действовали на основании решения специального собрания собственников. Пока этот момент — провести собрание собственников и получить необходимую поддержку — остается достаточно сложным.

Общая статистика итогов споров УК против оператора, когда у УК нет полномочий от собственников распоряжаться нежилыми помещениями, за последний год не претерпела существенных изменений. Управляющие организации как правило не выигрывают такие споры.

Прошедший год дал ряд похожих споров, где УК активно эксплуатирует момент неполучения оператором разрешения собраний собственников для укрепления своей власти над нежилыми помещениями — демонтажа оборудования «строптивых» операторов. И во всех случаях УК проигрывали. То, что оператор оказывает услуги собственникам, и поэтому требования демонтажа идут вразрез с их желаниями и правами, оказывается важнее.

Данное восприятие ситуации не претерпело изменений, и, как и годом, и пятью годами назад, остается в силе (из текста решения Двенадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № **А12−13 942/2019**):

> «Ряд собственников, заключив указанные договоры, по сути выразили свое согласие на использование общего имущества для получения услуг, оказываемых ответчиками.
>
> Управляющая компания не является владельцем спорного имущества по смыслу статей 304, 305 ГК РФ.
>
> Исходя из ее правового статуса, ее экономический интерес не должен отличаться от интересов собственников помещений домов — абонентов истца. При этом необходимо учитывать баланс интересов всех лиц рассматриваемых правоотношений.
>
> Судом первой инстанции не было учтено, что инициирование управляющей компанией процесса по демонтажу оборудования приведет к существенному ограничению прав

отдельных собственников помещений в МКД".