Cashback от "управляшки" или как оператору вернуть деньги за размещение оборудования

В последнее время участились судебные споры о признании недействительным договора использования общего имущества в части условий о взимании с Операторов связи платы за размещение оборудования связи на общем имуществе многоквартирного дома, взыскании неосновательного обогащения. Условия о взимании управляющей организацией с Оператора связи такой платы ничтожны на основании ст. 168 Гражданского кодекса России (далее "ГК РФ"), так как такие условия противоречат нормам гражданского и жилищного законодательства РФ и нарушают как права оператора связи, так и права собственников жилых помещений, заключивших договор на оказание услуг связи**. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой всё полученное по сделке.**

Общее имущество в многоквартирном доме согласно п.1 ст.290 ГК РФ принадлежит собственникам квартир в этом доме на праве общей долевой собственности. В частности, согласно пункта 3 ч.1 ст. 36 Жилищного кодекса России (далее "ЖК РФ") общим имуществом является механическое, электрическое, и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений, и обслуживающее более одного помещения. Согласно Постановлению Президиума Высшего арбитражного суда России № 10545/12 от 22.01.13 по делу А34-3141/2011: "кабельная канализация смонтирована при выполнении работ по телефонизации и интернетизации квартир, передаваемых в частную собственность другим лицам. Межэтажные трубы, необходимые для размещения сетей связи, став конструктивным элементом инженерного оборудования многоэтажного дома, утратили свойства самостоятельного объекта права собственности". Поэтому оборудование внутри дома принадлежит жильцам-собственникам на праве общей собственности.

В соответствии с пунктом 8 Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 N 491 внешней границей информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сетей проводного радиовещания, кабельного телевидения, оптоволоконной сети, линий телефонной связи и других подобных сетей), входящих в состав общего имущества..., является внешняя граница стены многоквартирного дома, а границей эксплуатационной ответственности - место соединения общедомового коммутатора с соответствующей инженерной сетью, входящей в многоквартирный дом.

Единственной целью размещения Оператором связи оборудования является предоставление услуг связи абонентам жилых домов, в том числе собственникам. Следовательно, указанные лица в целях получения ими услуг имеют связи, имеют право обеспечивать размещение в местах общего пользования необходимого оборудования, то есть использовать общее имущество, принадлежащее на праве общей собственности. При заключении договора об оказании услуг связи общее имущество многоквартирного дома используется в целях размещения оборудования, с помощью которого абонент потребляет услуг связи. Таким образом, оборудование связи используется в целях получению абонентом услуг связи. А расходы на содержание общего имущества несут те лица, в чьих целях оно используется, то есть в интересах собственников- получателей услуг связи.

Исходя из положений п. 1 ст. 44, п. 1 ст. 45 федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи" (далее - "ЗоС"), п. 1 ст. 426 Гражданского кодекса России, Правил оказания телематических услуг связи (утверждены постановлением правительства России №575 от 10.09.07), следует, что договор об оказании услуг связи, заключаемый в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи является публичным договором, то есть заключаемым коммерческой организацией, и устанавливающим ее обязанности по оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, а отказ от его заключения не допускается. В силу п. 1 ст. 718 и ст. 783 Гражданского кодекса России у абонента в ответ на обязанность Оператора связи оказать услугу возникает встречное обязательство по содействию оператору связи в размещении средств и линий связи. Данная обязанность обеспечивается абонентом в рамках членства в ТСЖ либо договора управления домом, заключаемого им с управляющей организацией.

Таким образом, достаточным основанием для размещения на общем имуществе оператором связи оборудования в многоквартирном доме и для его энергоснабжения являются действующие договоры об оказании услуг связи с собственниками помещений. Данная правовая позиция неоднократно поддержана Верховным судом России в определениях по делам №№ А75-6003/2014, А34-1817/2015, А03-24961/2014, постановлениях арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делам №А33-22170/2015, №А19- 4637/2016.

Также отметим, что исходя из содержания ст. 161 Жилищного кодекса России, управляющая организация **не является** хозяйствующим субъектом с **самостоятельными** экономическими интересами, отличными от интересов собственников помещений. Управление многоквартирным домом не влечет возникновения у управляющей организации законных оснований на присвоение

поступлений от использования общего имущества в многоквартирном доме (ст. 136 Гражданского кодекса РФ). Более того, согласно ч. 2. чт.162 ЖК РФ "По договору управления многоквартирным домом управляющая организация по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется ... оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме. Следовательно, у управляющей организации отсутствуют правовые основания получать оплату за размещение внутри дома средств и линий связи, необходимых для получения жильцами услуг связи.

Возмездные договоры на размещение внутридомовой сети связи между управляющей организацией и Оператором связи ничтожны. Такие выводы делают многочисленные суды. В частности, если оператор по подобным договорам перестаёт платить управляющей организации, а последняя обращается в суд за взысканием долга, суды отказывают в иске (см. судебные акты по делам № А19-12602/2016, А57-32537/2016, А19-4637/2016, А05-5503/2017 А55-16297/2017 А73-8298/2017 А17-4238/2017 А40-166246/17 А71-11808/2016 А66-9215/2017.

Вследствие вышеуказанного у Оператора связи возникают неблагоприятные последствия в форме убытков денежных средств, уплаченных управляющей организации. В соответствии с ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

Учитывая вышеизложенное, операторам связи следует через суд взыскивать неосновательное обогащение управляющей организации, собирающей деньги за размещение оборудования связи в жилом многоквартирном доме. И уже сейчас имеется судебная практика, когда суды взыскивают в пользу Операторов связи с управляющей организации уже оплаченные оператором денежные средства, - см. судебные акты по делам № **А19-20185/2015**, **А19-20622/2015**, **А14-9902/2017** .

Дмитрий Галушко, Андрей Медведев ООО "ОрдерКом"