

НЕДИСКРИМИНАЦИОННЫЙ ДОСТУП ОПЕРАТОРОВ В ЖИЛЫЕ ДОМА: судебные подходы в 2017 году

Н.Коваленко, к.ю.н., партнер, руководитель межотраслевой телекоммуникационной группы "Пепеляев Групп",
Е.Леонов, ст. юрист межотраслевой телекоммуникационной группы "Пепеляев Групп"
Д.Богуславский, мл. юрист межотраслевой телекоммуникационной группы "Пепеляев Групп"

УДК 349, DOI: 10.22184/2070-8963.2018.71.2.40.43

В течение длительного времени одной из самых болезненных проблем для российских операторов связи является доступ к общему имуществу многоквартирных домов (МКД) с целью оказания услуг связи жильцам. Это обусловлено отсутствием однозначных законодательных ответов на вопросы о том, на каких основаниях оператор связи имеет право размещать и обслуживать свое оборудование в МКД, обязан ли он оплачивать размещение там своего оборудования и т.д. И до настоящего момента тема не утратила своей актуальности.

Вопросы размещения и эксплуатации телекоммуникационного оборудования в МКД стали предметом многочисленных арбитражных споров между операторами связи, управляющими организациями и товариществами собственников жилья (далее – управляющие компании), государственными органами. В 2017 году, по нашему мнению, арбитражные споры по данной проблеме были одними из наиболее часто встречающихся дел в области телекома (и по своей "популярности", например в сфере налоговых споров, могут сравниться разве что с темой "недобросовестных контрагентов"). Достаточно сказать, что в доступных правовых базах мы обнаружили не один десяток арбитражных дел по данной тематике за прошлый год. При этом рассматриваемые споры, как правило, характеризуются непоследовательностью позиций судов различных инстанций (суды апелляционной и кассационной инстанций зачастую отменяют акты нижестоящих судов), а также "упрямством" сторон спора (более десяти

постановлений арбитражных судов округов были оспорены в ВС РФ).

Виды споров

С определенной долей условности арбитражные споры в 2017 году по вопросу доступа операторов связи в жилые дома можно разделить на следующие группы:

- требования операторов связи к управляющим компаниям обеспечить беспрепятственный доступ к общедомовому имуществу для размещения (обслуживания) оборудования (дела №№ А03-23751/2015, А71-4853/2016, А45-4610/2016, А27-22535/2016, А27-22536/2016, А70-12847/2016);
- требования управляющих компаний к операторам связи демонтировать размещенное в МКД оборудование (дела №№ А70-6258/2016, А11-5724/2016, А73-2945/2017);
- требования управляющих компаний о взыскании с операторов связи задолженности (неосновательного обогащения) за пользование общедомовым

имуществом (дела №№ А75-9721/2016, А60-28861/2016, А70-15693/2016, А70-1662/2017, А70-12796/2016, А19-4637/2016, А63-8233/2016, А79-9307/2015, А71-11808/2016, А43-31472/2016, А55-26064/2016, А57-32537/2016);

- антимонопольные споры, связанные с привлечением управляющих компаний к ответственности за нарушение законодательства о защите конкуренции (дела №№ А71-9373/2016, А60-4606/2016, А55-5884/2016, А60-57156/2016, А40-199718/2015, А60-39838/2016, А65-31025/2015, А35-10757/2015).

Антимонопольные споры

Из всех многочисленных дел по вопросам недискриминационного доступа операторов связи в МКД к рассмотрению СКЭС ВС РФ в 2017 году был принят только антимонопольный спор (определение от 11.09.2017 № 305-АД17-6347).

Поддерживая ранее выраженные позиции (определения от 04.07.2016 № 304-КГ16-1613, от 22.11.2016 № 305-КГ16-3100) и указывая на неправомерность привлечения управляющей компании к ответственности за злоупотребление доминирующим положением на рынке оказания услуг по управлению МКД при предоставлении оператору связи доступа к общедомовому имуществу, СКЭС ВС РФ отметила:

- управляющая компания, выступая в качестве самостоятельного субъекта в отношении с третьими лицами, тем не менее ограничена законом в пределах реализации прав по пользованию и распоряжению общедомовым имуществом и выражает волеизъявление его собственников (ч. 4 ст. 36, ч. 2, 2.3, 9 ст. 161 ЖК РФ);
- оборудование связи размещено на основании договора с управляющей компанией, которым предусмотрено, что принятие решения об использовании общего имущества, а также изменение размера платы за услуги за размещение оборудования относится к компетенции общего собрания собственников МКД;
- при размещении и эксплуатации оборудования оператор связи обязан руководствоваться также ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи" (далее – Закон о связи), согласно которой организации связи вправе осуществлять строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи при наличии соответствующего договора с владельцем здания; при этом владелец здания по общему правилу вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом;
- следовательно, действия управляющей компании по направлению оператору связи предложения в части изменения размера платы за оказание

услуги по размещению оборудования произведены в рамках реализации ее полномочий по управлению МКД и в интересах его собственников, вытекают из условий заключенного с организацией связи договора. Соответственно, возникающие при этом споры сторон договора подлежат разрешению в соответствии с положениями гражданского законодательства.

Аналогичную позицию СКЭС ВС РФ выразила и в начале 2018 года (определение от 01.03.2018 № 306-КГ17-17056). В целом, с учетом отмеченных выше позиций СКЭС РФ, арбитражная практика по спорам управляющих компаний с антимонопольными органами складывалась для последних в 2017 году крайне негативно (в отличие, скажем, от споров о демонтаже воздушных линий связи, по которым суды, как правило, встают на сторону антимонопольной службы).

В доступных правовых базах нам удалось обнаружить лишь несколько споров, где решения были приняты в пользу антимонопольных органов. При этом в ряде таких дел суды дали свою оценку крайне распространенной на практике схеме, когда управляющие компании вынуждают операторов связи заключать договоры на размещение и эксплуатацию оборудования не напрямую с ними, а с компаниями-агентами. Например, в постановлении от 09.03.2017 по делу № А55-5884/2016 (определением от 03.08.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ) АС ПО согласился с тем, что управляющая компания осуществляла координацию экономической деятельности операторов связи. Суд установил, что управляющая компания заключила агентский договор, по которому агент обязуется от своего имени, но за счет и по поручению управляющей компании, заключать договоры с операторами связи на услуги по размещению и наблюдению за техническим состоянием оборудования связи. Размер агентского вознаграждения составлял 50% доходов, полученных от операторов связи. Также суд отметил, что протоколы общего собрания собственников помещений МКД не содержат решения об установлении для операторов связи платы за размещение оборудования. Более того, собственники помещений даже не располагали информацией о заключении управляющей компанией агентского договора, о получении вознаграждения от операторов связи. Учитывая изложенное, суд пришел к выводу, что заключение агентского договора не являлось реализацией волеизъявления собственников помещений МКД, а взимание платы с операторов связи осуществлялось в целях получения прибыли управляющей компанией, а не исполнения решений собственников помещения МКД. В результате указанных действий управляющая компания

нарушила права как операторов связи, так и жильцов дома.

В постановлении от 13.06.2017 по делу № А35-10757/2015 (определением от 16.10.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ) АС ЦО поддержал позицию антимонопольного органа в ситуации, когда управляющая компания в отсутствие соответствующего решения собственников помещений МКД предоставила возможность оказывать услуги связи в МКД одному оператору связи и ограничила доступ другому. Суд отметил, что поскольку доходы аффилированной с управляющей компанией организации были прямо обусловлены размером доходов работающего в МКД оператора связи (плата составляла 50% выручки оператора связи от оказания услуг связи), то управляющая компания была прямо заинтересована в том, чтобы сохранить абонентскую базу этого оператора связи и не допустить его конкурента.

Достаточно ли договора с абонентом для размещения оборудования связи?

Один из основных вопросов, затрагиваемых в той или иной степени во многих из перечисленных выше споров (см., например, судебные акты по делам №№ А70-6258/2016, А71-9373/2016, А60-4606/2016, А45-4610/2016, А75-9721/2016, А43-31472/2016, А55-26064/2016, А57-32537/2016 и т.д.), таков: достаточно ли оператору связи для доступа к общедомовому имуществу договора на оказание услуг связи с жильцом дома – и, значит, оплачивать доступ не нужно? Или же оператору связи необходимо соответствующее решение общего собрания жильцов дома или договор с управляющей компанией (ч. 1 ст. 46, п. 3, 3.1 ч. 2 ст. 44, ч. 2 ст. 135, п. 1 ч. 2 ст. 137 ЖК РФ) – и, значит, с оператора связи можно взимать плату за доступ?

Если в спорах о правомерности привлечения управляющих компаний к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства судебные подходы в целом единообразны, то по вопросу об основаниях размещения оборудования связи в МКД арбитражная практика крайне противоречива. Суды, ссылаясь во многом на одни и те же нормы жилищного и гражданского законодательства, законодательства в области связи, приходят к абсолютно противоположным выводам.

Так, ряд судов (постановления АС ЗСО от 31.03.2017 по делу № А70-6258/2016, от 23.08.2017 по делу № А70-12847/2016 (определением от 27.12.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ), от 29.09.2017 по делу № А70-12796/2016, от 12.10.2017 по делу № А27-22535/2016, от 03.11.2017 по делу

№ А27-22536/2017, от 14.12.2017 по делу № А70-15693/2016; постановления АС УО от 27.03.2017 по делу № А60-4606/2016 (определением от 25.07.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ), от 21.04.2017 по делу № А71-4853/2016 (определением от 29.08.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ), от 12.05.2017 по делу № А71-9373/2016 (определением от 12.09.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ), от 11.08.2017 по делу № А60-57156/2016 (определением от 01.12.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ)), указывая на необходимость соответствующего решения жильцов (договора с управляющей компанией) и возможность взимания платы за размещение оборудования связи, обосновывают свою позицию, в частности, следующим:

- общее имущество в МКД принадлежит на праве общей долевой собственности собственникам квартир, и распоряжение этим имуществом осуществляется только по решению их общего собрания (ч.1, ч. 4 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ; п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 290 ГК РФ);
- в соответствии с ч. 3 ст. 6 Закона о связи владелец здания, используемого для эксплуатации средств или сооружений связи, имеет право требовать от оператора связи соразмерную плату за пользование этим имуществом;
- управляющая компания действует как лицо, представляющее интересы и выражающее волеизъявление собственников имущества МКД относительно размещения оборудования связи (ст. ст. 44, 138, 144 ЖК РФ) и не вправе самостоятельно принимать решение о возможности доступа операторов связи к общедомовому имуществу (последствия указанных взаимоотношений в виде установления определенной платы за размещение оборудования и доступа к нему обусловлены не действиями управляющей компании, а решением собственников помещений МКД).

Как видим, позиция судов основана во многом на выводах, содержащихся в указанных выше определениях СКЭС ВС РФ. При этом об актуальности рассматриваемой темы не только для вторичного жилья, но и для новостроек свидетельствуют, например, судебные акты по делу № А70-12847/2016.

В постановлении от 23.08.2017 (определением от 27.12.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения в СКЭС ВС РФ) АС ЗСО рассмотрел ситуацию, когда оператор связи разместил соответствующее оборудование в МКД еще на стадии его строительства по согласованию с застройщиком. Суд признал правомерным отказ управляющей компании оператору связи в допуске к указанному оборудованию

в отсутствие договора или соответствующего решения собрания собственников о предоставлении имущества без заключения договора.

В свою очередь, ряд судов (например, постановление АС ЗСО от 19.04.2017 по делу № А75-9721/2016; постановления АС ВВО от 09.12.2016 по делу № А79-9307/2015 (определением от 04.04.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ), от 14.08.2017 по делу № А11-5724/2016, от 09.10.2017 по делу № А43-31472/2016; постановления АС УО от 06.07.2017 по делу № А60-28861/2016 (определением от 30.10.2017 отказано в передаче дела для рассмотрения СКЭС ВС РФ), от 07.11.2017 по делу № А71-11808/2016; постановления АС ПО от 20.10.2017 по делу № А55-26064/2016, от 22.12.2017 по делу № А57-32537/2016), приходя к противоположному выводу и указывая на достаточность для размещения оборудования связи самого по себе договора на оказание услуг связи с жильцом дома (некоторые суды приходят к такому выводу даже тогда, когда решением общего собрания собственников прямо установлена плата за размещение оборудования связи), приводят, в том числе, следующие аргументы:

- договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным, и оператор связи не вправе отказать в его заключении при наличии соответствующей возможности (ч. 1 ст. 45 Закона о связи, п. 1 ст. 426 ГК РФ);
- общедомовое имущество по своему правовому режиму предназначено, в частности, для размещения оборудования, обеспечивающего жильцов коммунальными благами; установка оборудования связи в границах общего имущества МКД обусловлена его техническими особенностями;
- единственной целью размещения оборудования является предоставление услуг связи исключительно жильцам конкретного МКД; возможность возмещения затрат, установленная ч. 3 ст. 6 Закона о связи, распространяет свое действие только на те случаи, когда установленное оборудование предназначено для оказания услуг связи лицам, не являющимся собственниками помещений в МКД;
- каждый из собственников вправе пользоваться общим имуществом МКД, в том числе в целях размещения на нем оборудования, которое необходимо для пользования услугами связи выбранного оператора (п. 1 ст. 290 ГК РФ, ч. 2 ст. 36 ЖК РФ);
- подписав договоры на оказание услуг связи, собственники жилых помещений подтвердили свое согласие на размещение оборудования в местах общего пользования и прямо заинтересованы в обеспечении технической возможности получения услуг связи; экономический интерес

управляющей компании не должен отличаться от интересов собственников помещений – абонентов оператора связи;

- ссылки на арбитражную практику по антимонопольным спорам не могут быть приняты во внимание, поскольку гражданское и антимонопольное законодательства различаются на уровне предмета, метода и принципов правового регулирования;
- несогласие со стороны иных участников долевой собственности с заключением и порядком исполнения договора об оказании услуг связи с жителем дома подлежат разрешению исключительно в судебном порядке в рамках дел об определении порядка пользования имуществом.

При этом некоторые суды признают достаточность договора на оказание услуг связи для размещения оборудования, только если абонентами соответствующего оператора связи являются все или большинство жителей дома (постановления АС ЗСО от 19.04.2017 по делу № А75-9721/2016, АС ВСО от 19.05.2017 по делу № А19-4637/2016, АС СКО от 17.10.2017 по делу № А63-8233/2016, АС ДО от 18.10.2017 по делу № А73-2945/2017).

Что делать?

Анализ арбитражной практики за 2017 год позволяет сделать однозначный вывод, что проблема недискриминационного доступа операторов связи в МКД еще далека от своего разрешения. Об этом прямо свидетельствует как огромное количество споров по данной теме, так и отсутствие единообразия в позициях судов. По нашему мнению, для разрешения данной ситуации законодателю необходимо принять акт, устанавливающий четкие, непротиворечивые и реализуемые на практике правила, следуя которым операторы связи могут получить доступ в МКД.

Определенное движение в этом направлении наблюдается уже достаточно длительное время (в частности, Минкомсвязь России подготовила законопроект о недискриминационном доступе операторов связи в МКД ("О внесении изменений в федеральный закон "О связи" и иные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права граждан на доступ к информации"), однако до принятия закона – по крайней мере на момент написания настоящей статьи – дело пока не дошло.

Текущая же ситуация, по нашему мнению, создает почву для злоупотреблений как со стороны управляющих компаний, так и со стороны операторов связи, что в конечном счете негативно сказывается на жильцах многоквартирных домов. ■