

Председателю Арбитражного суда
Уральского округа

Иск № 02
15.02.2017г.

И. В. Решетниковой

Уважаемая Ирина Валентиновна!

В настоящее время в Уральском регионе, по мнению операторского сообщества, произошел раскол судебной практики по разрешению споров, касающихся взаимоотношений операторов связи и балансодержателей зданий (управляющие компании, ТСЖ/ТСН) на предмет взимания с операторов платы за размещение оборудования связи на общедомовом имуществе многоквартирных домов, посредством которого услуги связи получают жители этих домов.

С 2010г. в Уральском регионе начала складываться судебная и антимонопольная практика по вопросу беспрепятственного и безвозмездного допуска операторов связи в многоквартирные дома для целей оказания услуг связи жильцам этих домов (№А60-36692/2009, №А60-53674/2011, № А60-49666/2012, №А60-27273/2013, №А60-35317/2013, №А60-40325/2014, №А60-39838/2016, №А60-5462/2016).

Арбитражные суды всех инстанций, а также Управление антимонопольной службы по Свердловской области (УФАС) в своих актах указывали на **неправомерность взимания с операторов связи платы за размещение оборудования в многоквартирных домах и его электроснабжение**, поскольку взимание платы влечет (или может повлечь) увеличение стоимости услуг связи для населения за счет включения в нее указанных издержек оператора (УФАС квалифицирует такие нарушения со стороны управляющих организаций по ст. 11 закона о защите конкуренции).

При этом законным и достаточным основанием установки такого оборудования является волеизъявление граждан (жителей домов), которые обращаясь к провайдеру с заявкой о подключении к сети связи и заключая с ним договор на услуги связи (заключение такого договора является для оператора обязательным в силу его публичности), оказывают встречное содействие оператору в оказании услуг связи, разрешая установку и энергоснабжение средств связи. При этом никакие третьи лица не вправе вмешиваться в отношения по размещению средств связи в доме и их энергоснабжения, т.к. это является предметом договора на оказание услуг связи. Вместе с тем деятельность управляющих компаний полностью и достаточно вознаграждается жителями домов, в эту деятельность входит любая направленная на достижение целей управления домом деятельность (ч. 2 ст. 162 ЖК РФ), в т.ч. обязанность по обеспечению допуска операторов к общедомовому имуществу для оказания услуг связи жителям.

Эту практику поддержали арбитражные суды и других территориальных округов:

· *Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 11.11.2016г. по делу № А33-22170/2015;*

- Постановление АС Дальневосточного округа №Ф03-4888/2016 от 31.10.2016г. по делу №А73-2447/2016;
- Постановление АС Поволжского округа №Ф06-117777/2016 от 25.08.2016г. по делу № А12-45335/2015,
а также **Верховный суд РФ**:
- Определение Верховного суда РФ № 309-ЭС16-10020 от 12.08.2016г. по делу № А34-1817/2015;
- Определение Верховного суда РФ № 304-ЭС15-18950 от 09.02.2016г. по делу № А03-24961/2014;
- Постановление Верховного суда РФ № 309-АД15-14153 от 18.01.2016 по делу № А60-40325/2014;
- Определение Верховного суда РФ № 309-ЭС15-6011 от 02.06.2015г. по делу № А50-6761/2014.

Однако, несмотря на указанное количество аналогичных дел, в 2016г. **единообразная судебная практика** по описанному вопросу **начала меняться** в противоположную сторону.

04.07.2016г. Верховный суд РФ принял противоположное существующей судебной практике решение (Определение № 304-КГ16-1613) по делу №А45-646/2015, на которое в последнее время ссылаются суды при рассмотрении аналогичных споров, не принимая во внимание наличие множества принятых ранее иных судебных актов по описанному вопросу.

Однако суть Определения сводится к тому, что Верховный суд отменил решения судов первой, второй, кассационной инстанций и УФАС по Новосибирской области по делу № 02-01-42-10-14 от 17.10.2014г. в связи с тем, что указанные органы ошибочно признали ТСЖ в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта в смысле, придаваемом этому понятию положениями п.5 ст.4, ст.5, ч.1 ст. 10 закона о защите конкуренции. При этом Новосибирский УФАС применил в качестве квалификации нарушения п. 9 ч. 1 **ст. 10** закона о защите конкуренции.

По мнению операторов, входящих в Уральскую Ассоциацию операторов связи, Верховный суд совершенно верно принял указанное решение, исходя из обстоятельств дела, которые принципиально отличаются от обстоятельств дел, рассмотренных ранее, указав, что ст. 10 закона о защите конкуренции в подобных случаях **не применима** (такого же мнения придерживается и Свердловское УФАС), поскольку ТСЖ/УК не являются хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение.

К сожалению, сообществу управляющих организаций выгодно сослаться на часть контекста из определения Верховного суда для того, чтобы попытаться существенным образом изменить положение на рынке услуг связи.

После появления указанного судебного акта сложившаяся в течение многих лет **практика начала меняться** (по делам №А60-57156/2016, №А60-4606/2016 были приняты противоположные существующей судебной практике решения).

По делу №А60-4606/2016 решение первой судебной инстанции и Свердловского УФАС было отменено Семнадцатым арбитражным апелляционным судом, в настоящее время дело передано на рассмотрение в АС Уральского округа.

По делу №А60-57156/2016 судьей Арбитражного суда Свердловской области (Гнездиловой Н.В.) 26.01.2017г. было принято решение о признании ненормативного правового акта Свердловского УФАС, принятого в отношении управляющей компании, **незаконным**.

Однако ранее (31.12.2014г.) по делу №А60-40325/2014 эта же судья поддержала аналогичную позицию УФАС при тождественных обстоятельствах дела, в результате судебное решение было признано законным и обоснованным **апелляционной, кассационной инстанциями и Верховным судом РФ**.

Операторы с глубоким уважением относятся к судебному мнению, однако в настоящее время сложилась ситуация, при которой судебная практика арбитражных судов всех уровней и даже в пределах одного суда (при рассмотрении одним и тем же судьей) резко различается, в результате чего не обеспечивается принцип единообразия судебной практики.

В случае изменения сложившейся судебной практики рынок услуг связи на территории Свердловской области, а в дальнейшем и всей страны, претерпит значительные изменения, в результате которых услуга связи (телевидение, телефония, Интернет) станет недоступной для основной части населения РФ за счет многократного увеличения тарифов.

В этой связи операторское сообщество Уральского региона выражает свое беспокойство и просит Вас детально рассмотреть обозначенную нами проблему и внести вопрос для обсуждения на Ваше усмотрение в Совет председателей арбитражных судов, Президиум АС Уральского округа или Научно-консультативный совет при Арбитражном суде Уральского округа.

При необходимости предоставления дополнительных пояснений и уточнений по настоящему обращению, со своей стороны операторы обязуются в кратчайшие сроки предоставить в Ваш адрес все интересующие материалы, также операторы готовы присутствовать на личном приеме, если того потребуют обстоятельства для пояснения своей позиции.

Президент Уральской ассоциации
операторов связи

Л.И.Блинов

Генеральный директор ООО «Инсис»

А.В. Черанёв

Директор ООО «Комтехцентр»

А.В. Бочегов

Исполнительный директор ООО «Компания Эрланг»

А.С. Слива

ЗАО «УралВЭС»

А.Ю. Мищихин