

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

г. Москва

«14» июня 2012 г.

Дело № А40-61076/12

Резолютивная часть объявлена 14 июня 2012 г.

2-281

Решение изготовлено в полном объеме 14 июня 2012 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Председательствующего Махлаевой Т.И.

судей: единолично

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Клыковой В.Н.

рассмотрел в заседании суда дело по заявлению Управления Роспотребнадзора по Свердловской области

к ответчику: ОАО «Мегафон»

о привлечении к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ

в заседании приняли участие:

от заявителя: Абсатарова Е.Р. – дов. №01-01-05-28/196 от 20.12.2011 г.

от ответчика: Михайлюта Е.В. – дов. №5/139-11 от 11.03.2011 г.

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Свердловской области (далее - Управление Роспотребнадзора по Свердловской области) обратился в арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит привлечь к административной ответственности ОАО «Мегафон» за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В обоснование заявленных требований Управление ссылается на то, что в нарушение Правил оказания услуг подвижной связи и выданных лицензий на оказание услуг подвижной связи, оператором связи ОАО «МегаФон» в период с 01.12.2010 г. по настоящее время производится навязывание услуги «Кто звонил?», неразрывно связанной с услугами подвижной связи и оказываемой за отдельную плату. Общество не приняло мер по соблюдению условий лицензий на оказание услуг подвижной связи и требований Правил оказания услуг подвижной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 г. № 328, за что ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

Ответчик по заявлению возражает, ссылаясь на то, что у заявителя отсутствовали полномочия на составление протокола об административном правонарушении от 13.04.2012 г. и заявления №01-01-13-13/6471 от 13.04.2012 г. о привлечении ОАО «Мегафон» к административной ответственности.

Заявитель также указал на отсутствие в действиях Общества события вменяемого ему административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Выслушав представителей заявителя и ответчика, рассмотрев материалы дела, материалы административного дела, оценив представленные суду доказательства, судом признаются заявленные требования не обоснованными, не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст.205 АПК РФ по делам о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении, не может быть возложена на лицо, привлекаемое к административной ответственности. В случае непредставления административным органом, составившим протокол, доказательств, необходимых для рассмотрения дела и принятия решения, арбитражный суд может истребовать доказательства от указанного органа по своей инициативе. При рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, имелись ли основания для составления протокола об административном правонарушении и полномочия административного органа, составившего протокол, предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол, а также определяет меры административной ответственности.

Часть 3 ст.14.1 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) и влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от 30 000 до 40 000 руб.

Как следует из материалов дела, 13.04.2012 г. в 10 - 00 ч. сотрудниками заявителя по результатам административного расследования, возбужденного определением о возбуждении дела об административном правонарушении № 4 от 19.03.2012 г., было обнаружено нарушение ОАО «МегаФон» условий специальных разрешений (лицензий).

По факту выявленных нарушений 13.04.2012 г. ведущим специалистом-экспертом Управления Роспотребнадзора по Свердловской области Томилиным Е.В. в отношении ОАО «МегаФон» был составлен протокол об административном правонарушении по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

ОАО «МегаФон» оказывает услуги подвижной радиотелефонной связи на основании лицензии № 68840, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, и лицензии № 50788, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи.

В соответствии с п.1 ст.46 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи», оператор связи обязан оказывать пользователям услугами связи услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи.

Согласно п.1, 2 ст.44 Федерального закона «О связи», на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Правила оказания услуг связи утверждаются Правительством Российской Федерации.

Согласно п.1 ст.45 указанного Федерального закона договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи.

В соответствии с п. 5 Условий лицензии № 68840 и лицензии № 50788 ОАО «МегаФон» (лицензиат) обязан оказывать услуги связи в соответствии правилами оказания услуг связи, утверждаемыми Правительством Российской Федерации.

Порядок оказания услуг подвижной связи регламентируется Правилами оказания услуг подвижной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 г. № 328.

В соответствии с п.8 Правил оказание услуг подвижной связи может с согласия абонента сопровождаться оказанием оператором связи иных услуг, технологически неразрывно связанных с услугами подвижной связи и направленных на повышение их потребительской ценности. Перечень услуг, технологически ' неразрывно связанных с услугами подвижной связи и направленных на повышение их потребительской ценности, определяется оператором связи.

В соответствии с п. 15 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.05.2005г. № 328 сторонами" по договору выступают гражданин, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, с одной стороны, и оператор связи, с другой стороны.

Оператор не вправе навязывать абоненту оказание дополнительных услуг подвижной связи, оказываемых за отдельную плату. Оператор не вправе обуславливать оказание одних услуг обязательным оказанием иных услуг связи (п. 21 Правил). При этом изменение договора оформляется путем заключения дополнительного соглашения в письменной форме либо путем совершения абонентом конклюдентных действий, перечень и порядок определяются оператором связи (п. 48.1 Правил).

Согласно ст. 158 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.

Молчание не признается согласием абонента на получение услуги, так как это не предусмотрено Правилами оказания услуг подвижной связи.

В ходе административного расследования сотрудники заявителя пришли к выводу, что услуга «Кто звонил?» является дополнительной возмездной услугой, которая была навязана потребителям путем изначально неявного характера услуги (включение в перечень тарифных условий как бесплатная услуга) и затем одностороннего изменения его безвозмездного характера. Услуга «Кто звонил?» не востребована всеми потребителями, так как предоставляет услуги в связи с нестандартной ситуацией - возможность абоненту узнавать пропущенные вызовы во время, когда мобильный телефон находился в не зоны доступа сети или был выключен, что не является необходимым в ежедневном режиме для большинства абонентов. По утверждению заявителя, не исключено, что во многих случаях абоненты не осознавали факт предоставления услуги по умолчанию, платный

характер полученной услуги, либо затруднялись отключить (отказаться) в силу возрастных и психо-социальных особенностей.

Нарушение требований Правил и условий лицензий носило длящийся характер, так как абонентская плата за услугу «Кто звонил?» списывается в ежемесячно режиме с 01.12.2012 г. по настоящее время.

На основании изложенного, Управлением сделан вывод, что в нарушение Правил оказания услуг подвижной связи и выданных лицензий на оказание услуг подвижной связи, оператором связи ОАО «МегаФон» в период с 01.12.2010 г. по настоящее время производится навязывание услуги «Кто звонил?», неразрывно связанной с услугами подвижной связи и оказываемой за отдельную плату. ОАО "Мегафон» в лице Уральского филиала (г. Москва, Кадашевская наб., д. 30) не приняло мер по соблюдению условий лицензий на оказание услуг подвижной связи и требований Правил оказания услуг подвижной связи, утв. постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 г. № 328.

Нарушение лицензионных условий является основанием для привлечения к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Ответчик указывает на отсутствие у Управления полномочий на проведение проверки соблюдения условий лицензирования и составления протокола об административном правонарушении по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных настоящим Кодексом, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 настоящего Кодекса, в пределах компетенции соответствующего органа.

Частью 2 указанной статьи Кодекса установлено, что протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица федеральных органов исполнительной власти, их структурных подразделений и территориальных органов, должностные лица иных государственных органов в соответствии с задачами и функциями, возложенными на них федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации, должностные лица органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае передачи им полномочий Российской Федерации на осуществление государственного контроля и надзора, указанные в настоящей статье.

Согласно п. 63 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица органов, осуществляющих функции по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей и потребительского рынка, вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных в том числе статьей 14.1 КоАП РФ.

В настоящем случае, как следует из материалов дела, Управлением Роспотребнадзора по г. Санкт-Петербургу установлено осуществление ОАО "МТС" деятельности по оказанию услуг подвижной радиотелефонной связи с нарушением в п. 5 лицензионных условий, в соответствии с которыми лицензиат обязан оказывать услуги связи в соответствии с правилами услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" лицензирующие органы осуществляют контроль за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

В соответствии с п.1 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденного

постановлением Правительства РФ от 30.06.2004г. № 322 (далее - Положение) Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и потребительского рынка.

Согласно п.4 Положения Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

В силу действия п.5.1 Положения Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека осуществляет надзор и контроль за исполнением обязательных требований законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и в области потребительского рынка.

Согласно п.5.2 Положения Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации лицензирование отдельных видов деятельности, отнесенных к компетенции Службы.

В соответствии с п.6 ст.19 Федерального закона от 04.05.2011г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», в отношении лицензиата лицензирующим органом проводятся документарные проверки, плановые проверки и в соответствии с частью 10 настоящей статьи внеплановые выездные проверки.

Согласно подп.4 п.2 ст.29 Федерального закона от 07.06.2003г. № 126-ФЗ «О связи» контроль за соблюдением лицензионных условий осуществляется федеральным органом исполнительной власти в области связи.

В соответствии с п.6 приказа Мининформсвязи РФ от 25.05.2006г. № 68 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере связи по исполнению государственной функции по осуществлению лицензирования деятельности в области оказания услуг связи, а также контроля за соблюдением установленных лицензионных требований и условий», государственная функция по лицензированию деятельности в области оказания услуг связи, а также контролю за соблюдением установленных лицензионных условий исполняется Россвязьнадзором и его территориальными органами.

Согласно Положению о Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия, утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.06.2007 N 354, Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации (в том числе электронных) и массовых коммуникаций, информационных технологий, связи (в том числе почтовой), охраны культурного наследия, авторского права и смежных прав, функции по контролю и надзору за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства

Российской Федерации в области персональных данных, функции по нормативно-правовому регулированию осуществления контроля и надзора в указанной сфере ведения, нормативно-правовому регулированию в сфере средств массовой информации (в том числе электронных) и массовых коммуникаций, охраны культурного наследия, а также функции по организации деятельности радиочастотной службы.

В силу действия п.5 Положения Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций осуществляет полномочия по лицензированию деятельности, в числе которых - контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и требований в области оказания услуг связи.

Согласно ст.27 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» Правительством Российской Федерации определяется порядок осуществления государственного надзора за деятельностью в области связи. Государственный надзор за деятельностью в области связи осуществляет федеральный орган исполнительной власти по надзору в области связи.

В соответствии с п.2 Порядка осуществления государственного надзора за деятельностью в области связи, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 02.03.2005г. №110, государственный надзор за деятельностью в области связи на территории Российской Федерации и находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций непосредственно и через свои территориальные органы.

Согласно п.29 Порядка осуществления государственного надзора за деятельностью в области связи, утвержденного постановлением Правительства РФ от 02.03.2005г. № 110, в случае выявления в результате проведения мероприятия по контролю, в том числе дистанционному контролю, административного правонарушения должностные лица, наделенные полномочиями составлять протокол об административном правонарушении в области связи, составляют такой протокол в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В Положении о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденном постановлением Правительства РФ от 30.06.2004г. № 322, отсутствуют полномочия Роспотребнадзора на составление протоколов об административных правонарушениях за нарушение условий лицензирования в области оказания услуг связи.

В настоящем случае, как указывалось выше, Управлением было установлено осуществление ОАО «МегаФон» деятельности по оказанию услуг подвижной радиотелефонной связи с нарушением п. 5 лицензионных условий.

Вместе с тем, принимая во внимание вышеприведенные нормы, у Управления отсутствуют полномочия по проверке соблюдения ОАО «МегаФон» лицензионных требований в области связи.

Кроме того, в материалах дела отсутствуют и заявителем не представлено документов, из которых бы следовал факт нарушения Обществом законодательства о защите прав потребителей.

Таким образом, суд пришел к выводу о том, что протокол об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-

экспертом Управления Роспотребнадзора по Свердловской области Томилиным Е.В., составлен неуполномоченным лицом.

В соответствии с п.7 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» установив при принятии заявления о привлечении к административной ответственности факт составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами, неправильное составление протокола и оформление других материалов дела либо неполноту представленных материалов, которая не может быть восполнена при рассмотрении дела, суд, руководствуясь статьей 29.4 КоАП РФ, выносит определение о возвращении заявления вместе с протоколом об административном правонарушении и прилагаемыми к нему документами административному органу. При выявлении указанных обстоятельств в судебном заседании суд, руководствуясь частью 6 статьи 205 и частью 2 статьи 206 АПК РФ, принимает решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

С учетом изложенного, у суда отсутствуют правовые основания для привлечения ОАО «МегаФон» к административной ответственности по ч.3 ст.14.1 КоАП РФ.

На основании изложенного, ст.ст.1.2, 1.5, 2.1, 24.1, 24.5, 25.1, 26.1, 26.2 КоАП РФ и руководствуясь ст.ст. 64, 65, 70, 71, 75, 167-170, 176, 205, 206 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Свердловской области в удовлетворении заявления о привлечении к административной ответственности ОАО «Мегафон» за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в 10-дневный срок в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья:

Т.И.Махлаева