



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Учебная, 51, г. Омск, 644024, тел./факс (3812) 31-56-51 / 53-02-05, <http://omsk.arbitr.ru>, <http://my.arbitr.ru>

РЕШЕНИЕ

город Омск

№ дела А46-3389/2014

12 мая 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена 5 мая 2014 года. Решение изготовлено в полном объеме 12 мая 2014 года.

Арбитражный суд Омской области в составе судьи Солодкевича И.М., при ведении протокола судебного заседания до объявления перерыва помощником судьи Ильиной М.В., по его окончании секретарём Лесовской Н.В., рассмотрев в открытом судебном заседании, состоявшемся 28 апреля – 5 мая 2014 года, дело № А46-3389/2014 по заявлению открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767, ИНН 7707049388, местонахождение: ул. Достоевского, 15, г. Санкт-Петербург, 191002; ул. Гагарина, 36, г. Омск, Омская обл., 644099) к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области (ОГРН 1045504018570, ИНН 5503082200, местонахождение: ул. Куйбышева, 79, г. Омск, Омская обл., 644001) о признании предписания № П-55-0001 от 14.02.2014 недействительным,

при участии в судебном заседании представителей:

от заявителя – открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» – Островской О.П. (доверенность от 13.08.2013, сроком действия до 21.01.2015, паспорт);

от заинтересованного лица – Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области – Матвеевой В.П. (доверенность от 20.01.2014, сроком действия по 31.12.2014, удостоверение), Шведа

А.А. (доверенность от 09.01.2014, сроком действия по 31.12.2014, удостоверение),

установил:

открытое акционерное общество междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (далее по тексту – ОАО «Ростелеком», заявитель, общество, оператор) обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области (ниже по тексту – Управление Роскомнадзора по Омской области, заинтересованное лицо, административный, надзорный орган) о признании предписания № П-55-0001 от 14.02.2014 недействительным.

В судебном заседании требование ОАО «Ростелеком» поддержано по основаниям, изложенным в заявлении и дополнении к нему, Управлением Роскомнадзора по Омской области – не признано по мотивам, приведённым в отзыве и дополнениях к нему.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, суд установил, что 04.01.2014 Митрофанов С.А. обратился в Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Омской области (далее – Управление Роспотребнадзора по Омской области) на качество услуг связи, предоставляемых ему как абоненту, оператором – ОАО «Ростелеком».

Это обращение 15.01.2014 направлено Управлением Роспотребнадзора по Омской области в Управление Роскомнадзора по Омской области для рассмотрения в соответствии с его компетенцией.

Заинтересованным лицом на основании приказа № 18-нд от 22.01.2014 проведена проверка Омского филиала ОАО «Ростелеком», по итогам которой составлен акт проверки № А-86475-55-04/07 от 14.02.2014.

В нём административный орган указал на выявление в деятельности оператора нарушения статьи 46 Федерального закона от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ), пункта 5 раздела XVI Перечня лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания телематических услуг связи, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 2005 года № 87 (далее – Перечень), пункта 22 Правил оказания телематических услуг связи, утверждённых Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2007 года № 575 (далее – Правила), пункта 5 лицензии № 86475, выразившееся в неуказании в договоре № 7738250 от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа, заключённого

с Митрофановым С.А., технических показателей, характеризующих качество оказываемых телематических услуг связи, в том числе полосы пропускания связи в сети передачи данных, технических норм, в соответствии с которыми оказываются телематические услуги связи и технологически неразрывно связанные с ними услуги.

Это обусловило выдачу Управлением Роскомнадзора по Омской области обществу предписания № П-55-1001 от 14.02.2014, понуждающего заявителя к устранению обнаруженного нарушения в срок по 18.08.2014.

Не согласившись с данным ненормативным правовым актом, ОАО «Ростелеком» обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением о признании его недействительным.

В его обоснование обществом отмечено, что полномочия Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор), территориальным органом которой является заинтересованное лицо, по государственному контролю и надзору в сфере связи определены пунктом 5.1.1.2 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 марта 2009 года № 228 (далее – Положение), в коем нет полномочия на осуществление контроля за содержанием договора об оказании телематических услуг связи, заключенного оператором связи и абонентом.

Заключение договора об оказании телематических услуг связи не является оказанием услуг связи, поскольку услуги связи фактически могут быть оказаны в отсутствии такого договора в силу его недействительности или незаключённости.

Пунктом 5.1.1.4 Положения предусмотрено полномочие Роскомнадзора по государственному контролю за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и требований в области оказания услуг связи, однако нарушение таковых имеет место лишь в случае оказания оператором услуг связи без соблюдения обязательных стандартов, норм и правил, каким они должны соответствовать, чего в деятельности ОАО «Ростелеком» не выявлено, несмотря на то, что жалоба Митрофанова С.А., послужившая поводом для проверки, указывала на неудовлетворительность качества предоставленной ему услуги, а не на отсутствие в договоре № 7738250 от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа существенных его условий.

Кроме этого, заявителем отмечено, что оспоренное предписание не содержит способа устранения нарушения, обусловившего его выдачу, однако, по представлению общества, его исполнение возможно только посредством изменения условий договора № 7738250

от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа, что зависит не только от его (общества) действий, но и Митрофанова С.А., следовательно, оно для ОАО «Ростелеком» неисполнимо и в силу пункта третьего части 8 статьи 27 ФЗ от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ, статьи 17 Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», части 2 статьи 2.1, статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях незаконно.

Заявителем замечено, что сведения, отсутствующие в договоре № 7738250 от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа, были доведены до абонента посредством ознакомления последнего с прейскурантом, порядком приема платежей, приложением, названным «об оказании услуг сети широкополосного доступа», условиями тарифного плана, выбранного им, в связи с чем полагает, что нарушение, выявленное заинтересованным лицом, отсутствует и фактически.

Более того, при производстве измерений Управлением Роскомнадзора по Омской области было применено оборудование, доказательства калибровки которого отсутствуют, оно было использовано в месте, не позволившем установить точку доступа к телематическим службам ОАО «Ростелеком».

Заинтересованным лицом, возразившим на требование общества, указано на то, что поводом для проведения проверки послужило обращение абонента заявителя Митрофанова С.А., в котором он отмечал низкую скорость соединения, длительную задержку сигнала. Обоснованность его претензий к оператору подтверждена результатами оценочных измерений.

Но поскольку в договоре № 7738250 от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа сторонами не были согласованы технические показатели, характеризующие качество телематических услуг связи (полоса пропускания линии связи в сети передачи данных), в нём не были отражены технические нормы, в соответствии с которыми оказываются телематические услуги связи, произвести сравнение измеренных и определённых этим договором параметров не представилось возможным, что повлекло выдачу предписания № П-55-0001 от 14.02.2014, направленного на понуждение ОАО «Ростелеком» на приведение договора № 7738250 от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа в соответствие с нормативными положениями.

По мнению административного органа, заключение с абонентом договора без соблюдения требований Правил, касающихся его содержания, есть нарушение, допущенное при оказании услуг связи, выявление и пресечение которого в силу чего относится к ком-

петенции Управления Роскомнадзора по Омской области, в пользу чего свидетельствует и то, что обращение Митрофанова С.А. было направлено заинтересованному лицу Управлением Роспотребнадзора по Омской области.

Отсутствие в выданном предписании конкретного способа устранения допущенного нарушения направлено на исключение ограничения оператора в выборе наиболее приемлемого для него способа его устранения.

Проанализировав и оценив в совокупности и взаимной связи доказательства и доводы, предложенные участниками процесса, суд удовлетворяет требование ОАО «Ростелеком» по следующим основаниям.

К компетенции Роскомнадзора, согласно пункту 5.1.1.2 Положения в сфере связи относится государственный надзор: за соблюдением требований к построению сетей электросвязи и почтовой связи, требований к проектированию, строительству, реконструкции и эксплуатации сетей и сооружений связи; за соблюдением операторами связи требований к пропуску трафика и его маршрутизации; за соблюдением порядка распределения ресурса нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации; за соответствием использования операторами связи выделенного им ресурса нумерации установленному порядку использования ресурса нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации; за соблюдением организациями федеральной почтовой связи порядка фиксирования, хранения и представления информации о денежных операциях, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации контролю, а также организацией ими внутреннего контроля; за соблюдением пользователями радиочастотного спектра порядка, требований и условий, относящихся к использованию радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств, включая надзор с учетом сообщений (данных), полученных в процессе проведения радиочастотной службой радиоконтроля; за выполнением правил присоединения сетей электросвязи к сети связи общего пользования, в том числе условий присоединения.

Таким образом, надзор за соблюдением операторами связи установленных законодательством Российской Федерации требований к содержанию договора об оказании телематических услуг связи, заключенного оператором и абонентом, не входит в компетенцию Роскомнадзора, как органа государственного надзора.

Федеральный государственный надзор за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей в соответствии с Положением о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утверждённым Постановлением

Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 года № 322 осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор).

Пунктом 5.1.4 Положения к полномочиям Роскомнадзора отнесен контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и требований.

К лицензионным требованиям в области оказания услуг телематической связи, согласно Перечню, относятся: соблюдение срока, в течение которого лицензиат вправе оказывать услуги, соблюдение даты начала оказания услуг, указанной в лицензии; оказание услуг на территории, указанной в лицензии; обеспечение предоставления абоненту и (или) пользователю: а) доступа к сети связи лицензиата, б) доступа к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе к сети Интернет, в) приема и передачи телематических электронных сообщений; оказание услуг в соответствии с правилами оказания услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации; соблюдение правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденных Правительством Российской Федерации, при присоединении сети передачи данных лицензиата к сети связи общего пользования, присоединении к сети передачи данных лицензиата других сетей связи, осуществлении пропуски и учета трафика в сети передачи данных лицензиата, пропуски и учета трафика от (на) сетей связи других операторов; выполнение лицензиатом обязательств, которые он принял при участии в торгах (аукционе, конкурсе) на получение соответствующей лицензии; выполнение в процессе оказания услуг условий, установленных при выделении полос радиочастот и присвоении (назначении) радиочастоты или радиочастотного канала; обеспечение реализации требований к сетям и средствам связи для проведения оперативно-разыскных мероприятий; выполнение лицензиатом обязательств по оказанию универсальных услуг связи в соответствии с договорами об условиях оказания универсальных услуг связи, заключенными с уполномоченным органом исполнительной власти (для операторов универсального обслуживания); представление сведений о базе расчета обязательных отчислений (неналоговых платежей) в резерв универсального обслуживания в порядке и по форме, которые установлены федеральным органом исполнительной власти в области связи.

Из предписания № П-55-0001 от 14.02.2014 следует, что основанием для его вынесения явилось нарушение заявителем пункта 5 условий лицензии № 86475, в силу которого лицензиат обязан оказывать услуги связи в соответствии с правилами оказания услуг связи, утверждаемыми Правительством Российской Федерации. Данный пункт лицензии повторяет пункт 5 Перечня, согласно которому лицензионным требованием в области оказания услуг телематической связи является оказание услуг в соответствии с правилами ока-

зания услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации.

Заключение договора с абонентом не является оказанием услуг связи. Договор является соглашением двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (статья 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)). По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (пункт 1 статьи 779 ГК РФ). На территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи их пользователям на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания данных услуг, оператор обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи (пункт 1 статьи 44, пункт 1 статьи 46 ФЗ от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ).

Следовательно, нарушением лицензионных требований в области оказания телематических услуг связи является не нарушение установленных законодательством гражданско-правовых требований к содержанию договора, а нарушение оператором связи в процессе оказания услуг связи, обязательных требований законодательства Российской Федерации, в том числе национальных стандартов, технических норм и правил оказания таких услуг.

Нарушений требований законодательства Российской Федерации, в том числе национальных стандартов, технических норм и правил оказания услуг телематической связи со стороны ОАО «Ростелеком» при оказании услуг связи абоненту Митрофанову С.А. при исполнении оператором договора № 7738250 от 06.04.2011 на оказание услуг широкополосного доступа не выявлено. При этом основанием для обращения Митрофанова С.А. с жалобой на действия заявителя явилось ненадлежащее качество оказываемых услуг и оставление претензии абонента без ответа, а не отсутствие в договоре существенных условий.

Кроме этого, в соответствии с пунктом 4 статьи 8 Федерального закона от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» к лицензионным требованиям не могут быть отнесены требования о соблюдении законодательства Российской Федерации в соответствующей сфере деятельности в целом, требования законодательства Российской Федерации, соблюдение которых является обязанностью любого хозяйствующего субъекта, а также требования к конкретным видам и объему выпускаемой или

планируемой к выпуску продукции.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 432 ГК РФ существенными условиями договора являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (пункт 2 статьи 426 ГК РФ). Пункт 22 Правил устанавливает существенные условия заключаемого оператором связи с абонентом договора оказания телематических услуг связи, направленные на защиту прав потребителей, как стороны публичного договора. Отсутствие в договоре существенных условий может повлечь его незаключенность в силу пункта 1 статьи 432 ГК РФ.

Следовательно, отсутствие в договоре на оказание телематических услуг существенных условий гражданско-правового характера, установленных нормативным актом, не является нарушением лицензионных требований, поскольку связано с соблюдением законодательства Российской Федерации в соответствующей сфере деятельности в целом, отсутствие таких условий в договоре влечет не публично-правовые, а гражданско-правовые последствия для сторон договора. Если отсутствие в договоре существенных условий влечет нарушение законных прав абонента, как потребителя услуг, осуществление публично-правовых способов защиты прав абонента, как потребителя, законом отнесено к компетенции Роспотребнадзора.

Приведённое выше означает, что оспоренное предписание Управления Роскомнадзора по Омской области, несмотря на обоснованность положенных в его основание выводов об отсутствии в заключенном ОАО «Ростелеком» с абонентом существенных условий договора, не связано с нарушением обществом лицензионных требований и публично-правовых обязанностей, и принято за пределами его полномочий, предоставленных ему Положением, как органу государственного надзора в сфере связи.

Такая правовая позиция (поддержана коллегией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – определение от 27.12.2012 № ВАС-17394/12) сформирована Федеральным арбитражным судом Поволжского округа в постановлении от 02.10.2012 по делу № А55-8773/2012, каким разрешён аналогичный спор между ОАО «Ростелеком» (в лице Самарского филиала) и Управлением Роскомнадзора по Самарской области.

Иной позиции суд придерживаться не вправе. Несмотря на отсутствие преюдици-

ального значения у названных судебных актов, они обязательны для суда, рассматривающего настоящий спор, в силу статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ), поскольку не могут быть разысканы правовые суждения, при которых при одних и тех же обстоятельствах Управление Роскомнадзора по Самарской области при осуществлении проверки ОАО «Ростелеком» вышло за пределы своих полномочий, а Управление Роскомнадзора по Омской области при проведении проверки того же юридического лица, но по месту нахождения иного филиала, действует в их пределах.

Различие в территориальных органах Роскомнадзора в настоящем деле и деле № А55-8773/2012 юридического значения не имеет, принимая во внимание то, что территориальные органы образуют единую централизованную систему Роскомнадзора.

То обстоятельство, что проверка заявителя осуществлена в связи с поступлением обращения Митрофанова С.А. от Управления Роспотребнадзора по Омской области, не опровергает приведённую выше позицию.

Управление Роспотребнадзора по Омской области не является по отношению к Управлению Роскомнадзора по Омской области вышестоящим органом, правомочным определять компетенцию последнего, устанавливаемую не усмотрением какого-либо ведомственного территориального органа, включая Управление Роспотребнадзора по Омской области, а нормативными правовыми актами, регулирующими деятельность Роскомнадзора, вследствие чего направление надзорного органа, к которому поступила жалоба абонента – потребителя, на разрешение иного надзорного органа, не может обязывать административный орган, к компетенции которого принятие решения по существу выявленного при проведении проверки нарушения не входит, вынести таковое.

Управление Роскомнадзора по Омской области, выявив нарушение, посягающее на права абонента – потребителя, вправе уведомить Управление Роспотребнадзора по Омской области о результатах проведённой проверки. Принятие решение же по ней, в том числе в форме предписания, учитывая изложенное выше, правомочиями было наделено Управление Роспотребнадзора по Омской области.

Воздержавшись от такого поведения, самостоятельно выдав предписание № П-55-0001 от 14.02.2014, заинтересованное лицо превысило полномочия, что даёт суду основание для констатации его несоответствия в этой связи Положению, нарушения им прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности, признания его в силу части 2 статьи 200 АПК РФ недействительным и отнесения на Управление Роскомнадзора по Омской области по правилам части 1 статьи 110, части 1 статьи 112 АПК РФ судебных расходов в виде 2 000 руб. государственной пошлины, уплаченной обществом

за рассмотрение заявления (платёжное поручение № 236152 от 07.03.2014).

Признание оспоренного ненормативного правового акта Управления Роскомнадзора по Омской области по этому основанию недействительным, по убеждению суда, ограничивает суд в обязанности по оценке иных доводов участников процесса, поскольку иначе суд исключает самостоятельность Управления Роспотребнадзора по Омской области как надзорного органа, в компетенцию которого, как указано, входит принятие решения о наличии или отсутствии законных оснований для принятия мер, направленных на устранение нарушения, если по его заключению, оно в деятельности ОАО «Ростелеком» имеется, способов, каким такое нарушение (при его наличии) должно быть устранено оператором.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 112, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, именем Российской Федерации,

решил:

требование открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области о признании предписания № П-55-0001 от 14.02.2014 недействительным удовлетворить.

Признать предписание Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области № П-55-0001 от 14.02.2014 недействительным как несоответствующее Положению о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, утверждённому Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 марта 2009 года № 228.

Взыскать с Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области в пользу открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» 2 000 руб. судебных расходов.

Решение вступает в законную силу по истечении месяца со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба, а в случае подачи апелляционной жалобы со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано через Арбитражный суд Омской области в порядке апелляционного производства в Восьмой арбитражный апелляционный суд (644024, г.

Омск, ул. 10 лет Октября, д. 42) в течение месяца со дня принятия решения (изготовления его в полном объеме), а также в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа (625010, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 74) в течение двух месяцев со дня принятия (изготовления в полном объеме) постановления судом апелляционной инстанции.

Информация о движении дела может быть получена путём использования сервиса «Картотека арбитражных дел» <http://kad.arbitr.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Судья

И.М. Солодкевич