



АРБИТРАЖНЫЙ СУД УДМУРТСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
426011, г. Ижевск, ул. Ломоносова, 5
<http://www.udmurtiya.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ижевск

Дело № А71-15438/2012
А6

25 марта 2013г.

Резолютивная часть решения объявлена 25 марта 2013г.

Полный текст решения изготовлен 25 марта 2013г.

Арбитражный суд Удмуртской Республики в составе судьи Л.Ю. Глухова при ведении протокола судебного заседания помощником судьи И.В. Шумиловой рассмотрел в открытом судебном заседании дело по заявлению закрытого акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг», г. Пермь в лице его филиала в городе Ижевске к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Удмуртской Республике, г. Ижевск о признании недействительным предписания от 24.09.12г. № П-18-0028. В судебном заседании приняли участие:
от заявителя: Светлакова Е.А. представитель по доверенности;
от заинтересованного лица: Ивыгин Е.И., Денисов С.М. представители по доверенностям.

ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг», г.Пермь в лице его филиала в городе Ижевске обратилось в Арбитражный суд УР с требованием о признании недействительным предписания от 24.09.12г. № П-18-0028 Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Удмуртской Республике, г. Ижевск, вынесенного в отношении заявителя.

Основанием для такого требования явилось то, что, по мнению заявителя предписание вынесено за пределами полномочий Управления Роскомнадзора по УР и не исполнимо это дополнительные основания, которые заявлены в судебном заседании 25.03.13г., кроме того, Арбитражным судом УР рассматривалось дело А71-13072/2012 о признании

незаконным постановлением о привлечении заявителя к административной ответственности по ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ и 19.12.12г. решением суда это постановление признано незаконным в части нарушения п.26 Правил оказания телематических услуг связи, установленных постановлением Правительства РФ от 10.09.2007г. № 575.

К материалам дела заявителем приобщены дополнительные пояснения от 25.03.13г.

Заинтересованное лицо, считает, что обжалуемое предписание законно и обоснованно, надзор за соблюдением Правил оказания телематических услуг связи возложен на Федеральную службу по надзору в сфере связи согласно Положению как органа надзорного за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий, а Правила оказания услуг связи относятся к таким условиям, Решение по делу А71-13072/2012г. имеет преюдициальное значение для рассматриваемого спора, а этим решением от 19.12.12г. Арбитражный суд УР признал заявителя нарушившим лицензионные требования и условия п.5 условий лицензии № 101501 и п.5 раздела XIV Перечня лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания телематических услуг связи, данные доводы изложил в отзыве от 1.02.13г. № 375-02/18 (л.д.48-52).

Исследовав материалы дела, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Арбитражный суд УР установил:

ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» осуществляет свою предпринимательскую деятельность путем оказания услуг электросвязи при этом имеет лицензию № 101501 от 19.04.2010г. на право оказания телематических услуг связи, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи. Срок действия лицензии 5 лет до 19.04.2015г.

На основании приказа руководителя Управления Роскомнадзора по УР № 314 от 14.08.2012г. (л.д.53-63) проведена плановая выездная деятельности ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» по соблюдению условий лицензии № 101501 при оказания услуг как оператора связи.

24 сентября 2012г.по результатам проверки составлен акт проверки № А-18-0082.

Проверкой (п.2 Акта проверки, л. д.69) установлено, что ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг», как оператор связи, имея лицензию на оказание телематических услуг связи № 101501, условиями которой в п.5 указано соблюдение Правил оказания телематических услуг связи, утв. постановлением Правительства РФ от 10.09.2007г. № 575 , нарушил п.47 и п.26 этих Правил, а именно в договоре от 12.08.12г. № 180004352330 с абонентом Ланцевым И.Н. включено положение (п.4 договора на л.д.112 и п.9.2 Описания услуги доступа в Интернет « Дом.RU» на л.д.119) о расторжении данного договора по инициативе оператора связи в зависимости от наличия объективной технической или экономической и иной причины, не позволяющей дальнейшее предоставление услуг, а также включением в указанный договор положения об уведомлении оператором связи абонента и абонентом оператора связи(п.5.7 договора на л.д.112 и п.10.3 Описания

услуги доступа в Интернет « Дом.RU» на л.д.119, соответственно нарушил п.5 раздела XIV Перечня лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания телематических услуг связи, утвержденного постановлением правительства РФ от 18.02.2005г. № 87.

24 сентября 2012г. на основании акта проверки было направлено ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» предписание № П-18-0028 об устранении нарушений до 24.01.13г.

Указанные обстоятельства послужили поводом для обращения заявителя в Арбитражный суд УР с требованием о признании этого предписания недействительным.

Оценив представленные по делу доказательства, Арбитражный суд УР считает требования заявителя подлежащими удовлетворению, при этом суд исходит из следующего.

Согласно п. 1 ст. 29 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ "О связи" деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по возмездному оказанию услуг связи осуществляется только на основании лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи.

Часть 1 ст. 46 федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ "О связи" установила, что 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; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральным органом исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам;

Согласно пункту 5 раздела XVI Перечня лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания услуг связи, утвержденного постановлением правительства РФ от 18.02.2005г. № 87 одним из лицензионных условий по оказанию телематических услуг связи является соблюдение Правил оказания телематических услуг связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 10.09.2007г. № 575.

Судом установлено и материалами дела подтверждено, что Общество осуществляет свою предпринимательскую деятельность путем оказания услуг электросвязи при этом имеет лицензию № 101501 от 19.04.2010г. на право оказания телематических услуг связи, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи. Срок действия лицензии 5 лет до 19.04.2015г.(л.д.127-131)

Одним из лицензионных условий указанной лицензии (л.д.129) является обеспечение положение пункта 5 о том, что лицензиат обязан оказывать услуги связи в соответствии с Правилами оказания услуг связи, утвержденными Правительством РФ.

Таким образом, заинтересованное лицо, полагая, что положения исследуемого при проверке конкретного договора от 12.08.12г. №

180004352330, заключенного между заявителем как оператором связи и абонентом Ланцевым И.Н. содержат пункты 4 и 5.7, а также пункты 9.2 и 10.3 Описания услуги доступа в Интернет «Дом.RU», являющимися неотъемлемой его частью) противоречащие п.47 и п.26 Правил оказания телематических услуг связи, утв. постановлением Правительства РФ от 10.09.2007г. № 575, следовательно, нарушают лицензионные условия, выданной лицензии, поэтому выдано обжалуемое предписание об устранении данных нарушений в договоре между заявителем и абонентом Ланцевым И.Н.

Однако, предъявляя данное предписание оператору связи, заинтересованное лицо не учло следующие обстоятельства.

К компетенции Роскомнадзора, согласно пункту 5.1.1.2 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 16.03.2009г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» 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(потребителем услуг связи), 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 постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор).

Пунктом 5.1.4 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 16.03.2009 № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» к полномочиям данной Федеральной службы отнесен контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и требований.

К лицензионным требованиям в области оказания услуг телематической связи, согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 18.02.2005 № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» относятся:

1. Соблюдение срока, в течение которого лицензиат вправе оказывать услуги.
2. Соблюдение даты начала оказания услуг, указанной в лицензии.
3. Оказание услуг на территории, указанной в лицензии.
4. 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.
5. Оказание услуг в соответствии с правилами оказания услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации.
6. 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.
7. Выполнение лицензиатом обязательств, которые он принял при участии в торгах (аукционе, конкурсе) на получение соответствующей лицензии.
8. Выполнение в процессе оказания услуг условий, установленных при выделении полос радиочастот и присвоении (назначении) радиочастоты или радиочастотного канала.
9. Обеспечение реализации требований к сетям и средствам связи для проведения оперативно-разыскных мероприятий.
10. 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).

11. 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.

Согласно материалов дела из предписания от 24.09.2012 № П-18-0028 следует, что основанием для его вынесения явилось нарушение лицензиатом пункта 5 условий лицензии № 101501 от 19.04.2010г. В соответствии с пунктом 5 условий осуществления деятельности в соответствии с данной лицензией № 101501 от 10.04.2010г. «лицензиат обязан оказывать услуги связи в соответствии с правилами оказания услуг связи, утверждаемыми Правительством Российской Федерации»(л.д.129). Данный пункт лицензии повторяет пункт 5 Перечня лицензионных условий осуществления деятельности в области оказания телематических услуг связи, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 18.02.2005 № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий», согласно которому лицензионным требованием в области оказания услуг телематической связи является оказание услуг в соответствии с правилами оказания услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации.

Однако заключение договора оператора связи 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 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 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»).

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 (или при исполнении этого договора), 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 ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» при оказании услуг связи абоненту Ланцеву И.Н. при исполнении оператором договора от 12.08.2012г. № 180004352330 органом государственного надзора не выявлено.

Кроме этого, в соответствии с пунктом 4 статьи 8 Федерального закона от 04.05.2011 № 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 оказания телематических услуг связи», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 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 Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Следовательно, предписание Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Удмуртской Республике, несмотря на обоснованность положенных в его основание выводов в части нарушения п. 37 Правил, не связано с нарушением ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» лицензионных требований и публично-правовых обязанностей, и принято за пределами

полномочий данной федеральной службы, как органа государственного надзора в сфере связи, предоставленных ему «Положением о Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 16.03.2009 № 228.

Кроме этого, должностные лица Управления Роскомнадзора по УР, констатируя в заключенном оператором связи с абонентом нарушения условий договора на оказание услуг телематической связи, предписанием от 24.09.2012г. № П-18-0028 обязали оператора связи устранить допущенные нарушения в срок до 24.01.2013г., не указав, каким образом следует устранить допущенное нарушение. Учитывая, что вменяемое нарушение связано с наличием в конкретном договоре от 12.08.2012г. № 180004352330 с конкретным абонентом Ланцевым И.Н. условий, противоречащих Правилам.

Допущенное нарушение может быть устранено путем изменения п.4 договора и соответственно п.9.2 Описания, которое является неотъемлемой частью этого договора. Однако для изменения условий договора требуется соглашение сторон (глава 29 ГК РФ), одностороннее изменение условий договора не допускается в силу статьи 310 ГК РФ. Понуждение к заключению договора допускается только в случаях, предусмотренных статьей 445 ГК РФ, гражданское законодательство не относит предписание органа, осуществляющего государственный надзор, к основаниям понуждения заключения либо изменения договора.

Таким образом, предписание от 24.09.2012 № П-18-0028 в части, обязывающей оператора связи в определенный срок устранить допущенные нарушения Правил оказания услуг связи под угрозой применения мер административного воздействия (статья 19.5 КоАП РФ), нарушает законные права ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг», поскольку исполнение предписания возможно только путем совершения действий гражданско-правового характера обеими сторонами договора, и не зависит исключительно от действий самого оператора связи.

Доводы сторон относительно существа нарушений, по указанной причине суд считает не имеющими значения, кроме того обстоятельства были рассмотрены Арбитражным судом УР в деле А71-13072/2012 и им дана надлежащая оценка судом в решении от 19.12.12г.(п.26 Правил суд считает заявителем не нарушенным), которое осталось без изменений согласно постановлению Семнадцатого арбитражного апелляционного суда. Выводы суда имеют при принятии данного решения преюдициальное значение.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на заинтересованное лицо, которое обязано возместить заявителю 2000 руб., уплаченной государственной пошлины по платежному поручению № 5690 от 25.12.12г. в федеральный бюджет.

Руководствуясь ст.ст.110,ст.201,167-170,176
процессуального кодекса РФ, Арбитражный суд УР

Арбитражного

Р Е Ш И Л:

1. Заявленные требования закрытого акционерного общества «Эр-Телеком Холдинг», г. Пермь удовлетворить.

2. Признать недействительным предписание от 24.09.12г. № П-18-0028 Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Удмуртской Республике, вынесенное в отношении закрытого акционерного общества «Эр-Телеком Холдинг», г. Пермь

3. Взыскать с Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Удмуртской Республике, г. Ижевск, ул. 5-я Подлесная, 12А в пользу закрытого акционерного общества «Эр-Телеком Холдинг», г. Пермь, ул. Монастырская, 15 в счет возмещения судебных расходов 2000 руб.

4. Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд, г. Пермь в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через Арбитражный суд Удмуртской Республики.

Судья

Л.Ю.Глухов