



ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Киров
22 марта 2011 года

Дело № А28-11626/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 15 марта 2011 года.
Полный текст постановления изготовлен 22 марта 2011 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Лысовой Т.В.,
судей Караваевой А.В., Перминовой Г.Г.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Чулковым Р.А.,

при участии в судебном заседании:
представителя заявителя Багина Д.Г., действующего на основании доверенности
от 12.01.2011 № 28,
представителя ответчика Изосимова А.В., действующего на основании
доверенности от 07.09.2010 № 03,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу закрытого
акционерного общества «ВятКТВ»
на решение Арбитражного суда Кировской области от 19.01.2011 по делу №
А28-11626/2010, принятое судом в составе судьи Хлюпиной Н.П.,

по заявлению Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты
прав потребителей и благополучия человека по Кировской области
к закрытому акционерному обществу «ВятКТВ»
о привлечении к административной ответственности,

установил:

Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав
потребителей и благополучия человека по Кировской области (далее –
заявитель, административный орган, Управление Роспотребнадзора) обратилось
с заявлением в Арбитражный суд Кировской к закрытому акционерному
обществу «ВятКТВ» (далее – ответчик, ЗАО «ВятКТВ», Общество) о
привлечении к административной ответственности по части 3 статьи 14.1
Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее
– КоАП РФ).



Решением от 19.01.2011 заявленные требования удовлетворены.

Ответчик, не согласившись с данным решением, обратился во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить вышеуказанный судебный акт.

По мнению ответчика, при принятии решения судом допущены нарушения норм материального и процессуального права. В частности, неверно применены положения Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), Правил оказания услуг связи по передаче данных (далее – Правила по передаче данных), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.01.2006 № 32, Правил оказания телематических услуг связи (далее – Правила о телематических услугах), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 № 575. В связи с этим не соответствует действующему законодательству указание в решении на тождественность понятий «услуга Интернет» и «телематическая услуга связи», на неоказание ответчиком услуг связи по передаче данных (СПД), на необоснованное навязывание абоненту оказания иных услуг (СПД) за отдельную плату в период приостановления доступа к сети связи, на приостановление доступа к телематическим услугам связи в соответствии с пунктом 18 Примечаний к тарифам. Общество отмечает, что оказывает абонентам услугу соединения по сети передачи данных, которая первична по отношению к телематической услуге, данные услуги технологически связаны. Кроме того, оператор проводной связи обязан получить, как минимум, лицензии на названные услуги. Также за предоставление телематических услуг абонентская плата не взимается, при приостановлении услуг связи по вине абонента оплачивается обслуживание абонентской линии и предоставление технологических ресурсов, что является частью абонентской платы, не связанной с платой за оказание услуг. Общество считает, что судом неверно истолкованы положения пунктов 27, 32 Правил о телематических услугах и сделан противоречащий нормам закона вывод о том, что запрещено взимать плату за телематические услуги при нарушении абонентом договора. Процессуальные нарушения ответчик усматривает в том, что в основу решения положены выводы заявителя, а не доказательства, ответчик был вынужден доказывать свою невиновность, судом его доводы о фактическом оказании и тарификации услуг связи, системе начисления абонентской платы не приняты и не оценены.

Заявитель в отзыве на апелляционную жалобу не согласен с доводами ответчика, просит оставить решение без изменения, а жалобу без удовлетворения. При этом указывает, что Обществом, исходя из положений договора о предоставлении услуг связи от 31.03.2010 № 38063 (далее – договор № 38063) и Правил предоставления и пользования услугами доступа к сети передачи данных в редакции от 05.03.2010 (далее – Правила от 05.03.2010), приняты на себя обязательства по оказанию Татариновой Л.С. (далее также – Абонент) услуг связи в соответствии с лицензией на право предоставления услуг связи по передаче данных и лицензией на право предоставления телематических услуг. Согласно Правилам от 05.03.2010 под услугами понимается совокупность услуг по подключению Абонента к сети «Интернет», которые с учетом постановления Правительства Российской Федерации от 18.02.2005 № 87 (далее – Постановление № 87) относятся к телематическим услугам. Соответственно, в рамках договора № 38063 Абоненту оказывались телематические услуги и

производились начисления платежей за указанные услуги в соответствии с выбранным тарифным планом. В период приостановления услуг с 24.05.2010 по 15.06.2010 и с 01.09.2010 по 21.09.2010 ответчик согласно представленной детализации операций по лицевому счету начислял Абоненту абонентскую плату, что является нарушением пункта 32 Правил о телематических услугах. Также заявитель отмечает, что не проводил проверку оператора связи на предмет соблюдения лицензионных требований и условий, а действовал на основании Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и с учетом подпункта 63 пункта 2 статьи 28.3 КоАП РФ правомерно предпринял меры по привлечению Общества к административной ответственности.

Представители сторон в судебном заседании апелляционного суда поддержали свои позиции, изложенные соответственно в апелляционной жалобе и отзыве на нее.

Законность решения Арбитражного суда Кировской области от 18.01.2011 проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Из документов дела видно, что в связи с обращением Абонента (от 27.09.2010 вх. №Т-990) заместителем руководителя Управления Роспотребнадзора издано распоряжение от 06.10.2010 № 1619, которое было вручено ответчику 11.10.2010, о проведении внеплановой документарной проверки ЗАО «ВятКТВ» на предмет соблюдения обязательных требований, содержащихся в нормативно-правовых актах о защите прав потребителей и об услугах связи (л.д. 25, 10-13).

По результатам проверки, проведенной в период с 21.10.2010 по 28.10.2010, административным органом, как следует из акта проверки от 28.10.2010 № 1619, сделан вывод о начислении Абоненту части абонентской платы за периоды приостановления оказания телематических услуг связи в нарушение пункта 32 Правил о телематических услугах, что квалифицировано как нарушение пункта 5 лицензионных условий лицензии от 18.04.2010 № 76620, выданной по результатам переоформления лицензии от 18.04.2008 № 58165 (л.д. 14-15, 20-21).

Письмом от 29.10.2010 № 08-07/11024, полученным ответчиком 01.11.2010, направлен вышеуказанный акт проверки, законный представитель Общества уведомлен о времени и месте составления протокола об административном правонарушении по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ (л.д. 16-18).

17.11.2010 в отношении ЗАО «ВятКТВ» составлен протокол № 1295 об административном правонарушении, предусмотренном вышеназванной нормой КоАП РФ (л.д. 6-7).

Представленные административным органом документы свидетельствуют, что 31.03.2010 Общество в соответствии с лицензиями №№ 58164, 58165, 58530 от 18.04.2008 на осуществление деятельности в области оказания услуг связи заключило договор № 38063 о предоставлении Абоненту услуг связи, перечень которых в соответствии с пунктом 1.1 определяется приложениями к договору, стоимость – прејскурантом (л.д. 26).

В приложении № 2 (Правила от 05.03.2010) к договору № 38063 понятие «услуги» раскрывается как совокупность услуг по подключению Абонента к сети Интернет, а также иных услуг, оказываемых Абоненту в рамках договора (л.д. 82-83).

Из приложения к договору № 38063 следует, что Абонент получил доступ к услугам связи ЗАО «ВятКТВ» в соответствии с тарифным планом «Салют-5». Согласно утвержденным тарифам (до 1 июня 2010 года) тарифный план «Салют-5» является безлимитным тарифом, предусматривающим неограниченный трафик со скоростью доступа в интернет до 750 кбит./сек. (после потребления 5 Гб скорость ограничивается до 64 кбит./сек.). Размер абонентской платы установлен в сумме 339 рублей в месяц (л.д. 27, 84-86).

С 17.06.2010 Абонент по договору № 38063 перешел на тарифный план «Свободный». Согласно утвержденным тарифам (до 1 сентября 2010 года) тарифный план «Свободный» является тарифом с помегабайтной оплатой (скорость доступа в интернет до 100 Мбит./сек.). Указанный тарифный план до 01.09.2010 не предусматривал абонентскую плату, с 01.09.2010 размер абонентской платы по тарифу «Свободный» установлен в сумме 120 рублей в месяц. В тарифном плане «Свободный» отсутствует предоплаченный интернет трафик (Мб.), цена за 1 Мб. составляет: до 01.09.2010 – 1 рубль, после 01.09.2010 – 70 копеек (л.д. 87-93).

21.09.2010 Абонент обратился к Обществу с заявлением о расторжении договора № 38063 по причине нарушения прав потребителя, выразившегося в начислениях на оплату за неиспользованные услуги (л.д. 31).

Судом первой инстанции установлено, что в течение срока действия договора № 38063 Общество приостанавливало оказание услуг в периоды с 24.05.2010 по 31.05.2010, с 01.06.2010 по 15.06.2010, с 01.09.2010 по 21.09.2010, но произвело, исходя из вышеуказанных тарифных планов, начисление платы соответственно в размере 87 рублей 44 копеек, 169 рублей 50 копеек, 84 рублей.

Согласно пояснениям представителя ответчика размер платы определялся по формуле: Абонентская плата соответствующего тарифного плана/Количество дней соответствующего месяца*Количество дней приостановления. При этом за период с 01.09.2010 по 21.09.2010 начисления производились исходя из размера абонентской платы тарифа «Свободный», а не из цены периодических платежей за обслуживание абонентской линии и предоставление технологических ресурсов, поскольку данный периодический платеж фактически включен в тариф «Свободный» в виде абонентской платы. Соответственно, ответчик полагает, что в период приостановления оказания телематических услуг по договору абоненту начислялась плата за иной вид оказываемых по договору услуг связи: услуга передачи данных, которая является технологически первичной по отношению к телематической услуге.

Арбитражный суд Кировской области, рассмотрев направленное административным органом на основании статей 125-127, 202-204 АПК РФ и статьи 23.1 КоАП РФ заявление о привлечении Общества к ответственности по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ, признал подтвержденным нарушение ответчиком пункта 32 Правил о телематических услугах, лицензионных условий (пункт 5 лицензии от 18.04.2010 № 76620) и назначил административное наказание в виде предупреждения. При этом суд, оценив представленные документы, исходил из того, что Общество приняло на себя обязательство оказывать телематическую

услугу связи Абоненту, в дело не представлено доказательств согласования по договору № 38063 оказания услуг по передаче данных, ссылка Общества на технологическую первичность услуг по передаче данных противоречит пункту 25 Правил о телематических услугах, в период приостановления оказания телематических услуг начисление платы Абоненту осуществлялось по тарифам, предусматривающим оплату исключительно телематических услуг. Процессуальных нарушений в ходе производства по административному делу, отягчающих вину обстоятельств суд не выявил.

Заслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, арбитражный суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда в силу следующего.

При рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения, 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 6 статьи 205 АПК РФ).

В силу части 5 статьи 205 АПК РФ по делам о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, возлагается на орган, вынесший соответствующее постановление.

Имеющиеся в деле доказательства суд оценивает во взаимосвязи и совокупности по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании (часть 1 статьи 71 АПК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 268 АПК РФ при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело.

Исходя из положений статей 2.1, 26.1 КоАП РФ, для привлечения к административной ответственности необходимо наличие состава административного правонарушения, включающего четыре элемента: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону.

Данные обстоятельства подлежат установлению на основании полученных административным органом в ходе административного производства соответствующих доказательств - протокола об административном правонарушении, иных протоколов, предусмотренных КоАП РФ, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаний потерпевшего, свидетелей, заключений эксперта, иных документов, а также показаний специальных технических средств, вещественных доказательств. Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона (части 2, 3

статьи 26.2 КоАП РФ).

Часть 3 статьи 14.1 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), а именно: за нарушение лицензионных требований при оказании телематических услуг.

Объектом данного правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности конкретного вида, требующего согласно действующему законодательству наличия специального разрешения (лицензии).

В соответствии с частью 1 статьи 29 Закона 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. Перечень наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и соответствующие перечни лицензионных условий устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с постановлением № 87 и услуги связи по передаче данных, и телематические услуги подлежат лицензированию. При этом в рамках последних из названных услуг обеспечивается доступ к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет.

Статьей 44 Закона о связи установлено, что 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.

С учетом указанного, договорные отношения между Обществом и Абонентом, оформленные со ссылкой на выданные Обществу лицензии на оказание услуг связи по передаче данных, телематических услуг, в которых административным органом выявлены нарушения лицензионных условий, являются объектом посягательства, охраняемым положениями части 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Субъектом данного правонарушения может быть физическое или юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность и ответственное за соблюдение лицензионных требований.

В силу пункта 1 статьи 46 Закона 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.

Лицензионным условием оказания услуг связи по передаче данных, телематических услуг является, в частности, оказание услуг в соответствии с правилами оказания услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации. Данное условие закреплено Постановлением № 87 и воспроизведено в пункте 5 лицензий на каждый из вышеназванных видов услуг, выданных Обществу.

Таким образом, Общество ввиду наличия отнесенной к лицензионному условию обязанности оказывать услуги связи в соответствии с утвержденными Правительством Российской Федерации правилами оказания услуг связи является субъектом ответственности по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Объективная сторона правонарушения состоит в осуществлении лицензируемой деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

Субъективная сторона в деянии, совершенном юридическим лицом, в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ устанавливается лишь выявлением наличия у него возможности для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, и непринятием всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Из обращения Абонента, по результатам рассмотрения которого административным органом зафиксирован факт совершения правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.1 КоАП РФ, следует, что между ним и Обществом складывались договорные отношения относительно Интернет-услуг.

В силу статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, с учетом пункта 1.1 договора № 38063, согласованной в бланке заказа услуги («СПД»), а также условий предоставления и пользования данной услугой, понятия «услуги» и технических показателей ее предоставления, определенных в Правилах от 05.03.2010, следует признать, что предметом договора № 38063 явилась телематическая услуга, в частности доступ к сети Интернет.

Оказание данной услуги, как следует из Правил о телематических услугах и подтверждено актом сдачи-приемки работ от 02.04.2010, обеспечивается посредством подключения к сети передачи данных.

Вместе с тем, данное обстоятельство не свидетельствует о предоставлении самостоятельной услуги по передаче данных, судом первой инстанции верно отмечено, что доказательств согласования по договору № 38063 оказания в пользу Абонента услуг по передаче данных в материалы дела не представлено.

Апелляционная инстанция находит ни юридически, ни технически обоснованными, в том числе относительно договорных отношений с Абонентом, доводы жалобы о том, что указания в решении на тождественность понятий «услуга Интернет» и «телематическая услуга связи», на неоказание ответчиком услуг связи по передаче данных (СПД) не соответствуют действующему законодательству.

Также отклоняются аргументы ответчика об оказании услуги соединения по сети передачи данных, как первичной услуги по отношению к телематической услуге, и о том, что за предоставление телематических услуг абонентская плата не взимается. Данные аргументы с учетом документов дела бездоказательны для иного вывода о предмете договора № 38063 и о применяемых тарифных планах.

В связи с этим оценивать действия Общества с учетом Правил по передаче данных, на неприменение которых судом первой инстанции указывает ответчик в жалобе, правовых оснований не имеется. При оказании услуг по вышеназванному договору Общество обязано соблюдать Правила о телематических услугах, в том числе в порядке выполнения лицензионного условия.

Пунктом 26 указанных правил (подпункты «а», «д») установлено, что

ора

г.

оператор связи обязан оказывать абоненту и (или) пользователю телематические услуги связи в соответствии с законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, настоящими правилами, лицензией и договором; извещать абонента и (или) пользователя удобным для них способом не позднее чем за 24 часа о действиях, предпринимаемых в соответствии с пунктом 27 настоящих правил.

Согласно пункту 27 Правил о телематических услугах оператор связи вправе приостанавливать оказание телематических услуг связи абоненту и (или) пользователю в случае нарушения абонентом и (или) пользователем требований, предусмотренных договором, а также в случаях, установленных законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 32 Правил о телематических услугах оплата оказанных телематических услуг связи может осуществляться по абонентской, повременной или комбинированной системе оплаты, по объему принятой, и (или) переданной, и (или) отправленной, и (или) обработанной, и (или) хранимой информации либо по факту оказания единичной услуги. При этом оператор связи не вправе требовать плату за оказание телематических услуг связи за тот период, в течение которого оказание телематических услуг связи приостанавливалось в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Факт приостановления оказания услуг по договору № 38063 и начисления Абоненту абонентской платы в периоды приостановления услуг административным органом установлен, представленными в дело документами и ответчиком не опровергается.

С учетом указанного, апелляционная инстанция считает, что суд первой инстанции обоснованно сделал вывод о нарушении ответчиком пункта 32 Правил о телематических услугах, лицензионных условий (пункт 5 лицензии от 18.04.2010 № 76620).

Аргумент ответчика, что данный вывод свидетельствует о неверном толковании пункта 32 Правил о телематических услугах, поскольку вопреки норме закона запрещает взимать плату при нарушении абонентом договора, несостоятелен.

Общество в отношениях с Абонентом по договору № 38063 обязано было обеспечить соблюдение установленных положений действующего законодательства, не допускать при приостановлении оказания услуг нарушения потребительских прав и соответствующих лицензионных условий.

Доказательства, которые бы свидетельствовали о принятии достаточных мер по недопущению выявленных нарушений в части взимания платы в период приостановления услуг, в деле отсутствуют и ответчиком не представлены.

Следовательно, вина ответчика выразилась в непринятии при осуществлении предпринимательской деятельности должных мер к соблюдению лицензионных условий в рамках договорных отношений с конкретным потребителем.

Таким образом, в действиях Общества усматривается состава административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Нарушений порядка привлечения к административной ответственности, предусмотренного КоАП РФ, не имеется.

Оснований для установления в совершенном деянии признаков малозначительности апелляция суд не находит.

Оспариваемое решение принято в пределах давностного срока, при отсутствии обстоятельств, исключающих возможность привлечения ответчика к административной ответственности, с соблюдением правил КоАП РФ о назначении наказания при определении его в виде предупреждения - по низшему пределу санкции, предусмотренной частью 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, апелляционным судом не установлено.

При указанных обстоятельствах основания для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения жалобы ЗАО «ВятКТВ» у суда апелляционной инстанции отсутствуют.

В соответствии со статьями 202, 204 АПК РФ и с учетом пункта 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ», государственная пошлина с апелляционной жалобы по делу о привлечении к административной ответственности не уплачивается.

В связи с этим денежные средства в сумме 1 000 рублей, перечисленные Обществом за подачу апелляционной жалобы по данному делу платежным поручением от 28.01.2011 № 239, надлежит возвратить в порядке, установленном статьей 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 258, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Кировской области от 18.01.2011 по делу № А82-11626/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «ВятКТВ» – без удовлетворения.

Возвратить закрытому акционерному обществу «ВятКТВ» (г. Киров, ул. Московская, 4) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1 000 (одной тысячи) рублей 00 копеек, излишне уплаченную по платежному поручению от 28.01.2011 № 239.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Председательствующий

Т.В. Лысова

Судьи

А.В. Караваева

Г.Г. Перминова

Второй арбитражный апелляционный суд	
КОПИЯ ВЕРНА	
5	листов
Специалист	Иванов
"6"	20 11



зора

11 г.

Прошито, пронумеровано
5 / неми / листов
Специалист Чухачев
"6" 04 20 11 г.

