

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

31 января 2012 года

Дело № А28-8512/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 31 января 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 31 января 2012 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Буториной Г.Г., Хоровой Т.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Четверговым Д.С.,

без участия в судебном заседании представителей сторон

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества "Мобильные ТелеСистемы"

на решение Арбитражного суда Кировской области от 09.12.2011

по делу №А28-8512/2011, принятое судом в составе судьи Кононова П.И.,

по заявлению открытого акционерного общества "Мобильные ТелеСистемы" (ОГРН: 1027700149124; ИНН: 7740000076)

к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Кировской области (ОГРН: 1054316553653; ИНН: 43451000444)

о признании незаконным и отмене постановления,

установил:

открытое акционерное общество "Мобильные ТелеСистемы" (далее – заявитель, Общество, ОАО "МТС") обратилось в Арбитражный суд Кировской области с заявлением к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Кировской области (далее – ответчик, административный орган, Управление) о признании незаконным и отмене постановления от 22.09.2011 № 11001159 о назначении административного наказания, которым ОАО "МТС" привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) с назначением наказания в виде штрафа в размере 11 000 рублей.

Решением Арбитражного суда Кировской области от 09.12.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ОАО "МТС" с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй

арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой, ссылаясь на неправильное применение и истолкование судом первой инстанции норм материального права, просит отменить решение Арбитражного суда Кировской области от 09.12.2011 по делу №А28-8512/2011 и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

По мнению Общества, одностороннее, уведомительное изменение ценовых условий предоставления услуг подвижной связи не нарушает положения статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), поскольку тарифы на услуги подвижной связи не относятся к условиям договора об оказании услуг подвижной связи, в том числе к существенным условиям договора. На основании чего, заявитель полагает, что в действиях Общества отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ.

Ссылаясь на пункт 17.3 Правил оказания услуг связи МТС, заявитель в апелляционной жалобе указывает, что ОАО "МТС" информировало абонентов об изменении стоимости ежемесячной платы за опцию "Безлимит-Super" на тарифном плане "МТС Коннект-3" на сайте www.mts.ru, зарегистрированном в качестве средства массовой информации. Кроме того, всех абонентов дополнительно оповещали об изменениях при помощи смс – рассылки.

Так же заявитель считает, что суд первой инстанции, ссылаясь в решении на Правила оказания телематических услуг связи, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 (далее – Правила оказания телематических услуг связи), применил закон, не подлежащий применению. Общество полагает, что в рассматриваемом случае следует руководствоваться Правилами оказания услуг подвижной связи, регулируемыми отношения между абонентом, пользующимся услугами подвижной связи, и оператором связи при оказании услуг подвижной радиосвязи, и (или) услуг подвижной радиотелефонной связи, и (или) услуг подвижной спутниковой радиосвязи в сети связи общего пользования, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 N 328 (далее - Правила оказания услуг подвижной связи).

Управление отзыв на апелляционную жалобу не представило.

Стороны о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили. Заявитель просит рассмотреть жалобу в отсутствие представителя. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон.

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

Как следует из материалов дела, между Вшивцевым А.А. и ОАО "МТС" заключен договор о предоставлении услуг связи МТС от 13.02.2011 (том 1 л.д. 29-30), неотъемлемой частью которого являются Правила оказания услуг связи МТС, а также выбранный абонентом тарифный план.

При заключении договора абонентом был выбран тарифный план "МТС Коннект 3", стоимостью 441 рубль, включающий в себя стоимость безлимитной опции "Безлимит-Super", действующей в течение одного месяца с

момента подключения.

15.02.2011 ОАО "МТС" изменены параметры предоставления тарифной опции "Безлимит-Super" по тарифному плану "МТС Коннект-3". Ежемесячная плата за пользование услугой стала составлять 650 рублей.

05.04.2011 в адрес Управления поступило заявление Вшивцева А.А. о нарушении его прав ОАО "МТС" при оказании услуг связи (том 1 л.д. 64-65).

В период с 26.04.2011 по 19.05.2011 на основании обращения Вшивцева А.А. административным органом проведена внеплановая документарная проверка в отношении ОАО "МТС" в ходе которой установлено несоответствие пунктов 9.1, 17.3 Правил оказания услуг связи МТС, закрепляющих за оператором связи право на одностороннее изменение условий заключенного с потребителем договора, положениям статьи 310 ГК РФ и ущемление указанными пунктами прав потребителя.

По результатам проверки был составлен акт проверки от 19.05.2011 № 0596 (том 1 л.д. 140-141).

Ведущим специалистом-экспертом отдела защиты прав потребителей Петровой А.А. в отношении ОАО "МТС" в отсутствие надлежащим образом извещенного законного представителя данного юридического лица был составлен протокол от 19.05.2011 № 0562 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ (том 1 л.д. 142-143).

22.09.2011 заместителем руководителя Управления Агафоновым С.В. вынесено постановление № 110001159 о привлечении ОАО "МТС" к административной ответственности по части 2 статьи 14.8 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 11 000 рублей (том 1 л.д. 12-14).

Не согласившись с вынесенным постановлением, заявитель оспорил его в Арбитражный суд Кировской области.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд первой инстанции исходил из доказанности состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьей 14.8 КоАП РФ, законности и обоснованности оспариваемого заявителем постановления.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Согласно части 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии с частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

Из части 1 статьи 1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" (далее - Закон о защите прав потребителей) следует, что отношения в области защиты прав потребителей регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Статьей 310 ГК РФ установлено, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Из пунктов 1, 2 статьи 450 ГК РФ следует, что изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

На основании пункта 1 статьи 452 ГК РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Пунктом 4 статьи 421 ГК РФ предусмотрено, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Согласно пункту 1 статьи 422 ГК РФ, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В соответствии со статьей 432 ГК РФ существенными 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.

В силу пункта 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи" (далее – Федеральный закон 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.

Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором (пункт 1 статьи 45 Федерального закона о связи). Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи.

В силу пункта 2 статьи 779 ГК РФ договор на оказание услуг связи относится к договорам возмездного оказания услуг.

Из пункта 1 статьи 779 ГК РФ следует, что 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.

Пунктом 1 статьи 781 ГК РФ предусмотрено, что заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

Анализ указанных положений позволяет сделать вывод о том, что предметом договора возмездного оказания услуг является совершение услугодателем (в рассматриваемом случае оператором сотовой связи) каких-либо действий (определенной деятельности) по заданию заказчика. Заказчик (потребитель) в свою очередь обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, указанные в договоре возмездного оказания услуг.

Таким образом, условия об оплате услуг (стоимость и цена договора, порядок оплаты), являются существенными условиями договора возмездного оказания услуг.

Пунктом 48.1 Правил оказания услуг подвижной связи установлено, что изменение договора оформляется путем заключения дополнительного соглашения в письменной форме либо путем совершения абонентом конклюдентных действий, перечень и порядок осуществления которых определяются оператором связи.

Следовательно, изменение оператором связи в одностороннем порядке условий договора на оказание услуг связи не допускается.

Из положений пунктов 9.1, 17.3 Правил оказания услуг связи МТС, являющихся неотъемлемой частью договора о предоставлении услуг связи МТС, следует, что оператор связи вправе самостоятельно определять условия оказания услуг, в том числе тарифных планов, посредством ... внесения изменения в действующие условия оказания Услуг /тарифные планы в предусмотренном настоящими Правилами порядке; оператор вправе в любом случае устанавливать и/или изменять тарифные планы, отдельные тарифы на услуги, определять иные ценовые условия предоставления услуг при условии извещения абонентов о введении указанных изменений не менее чем за 10 календарных дней до момента вступления их в силу через средства массовой информации, в том числе на интернет-сайте оператора или направлением уведомления иным допустимым способом.

Отклоняя доводы апелляционной жалобы заявителя, что тарифы на услуги подвижной связи не относятся к условиям договора об оказании услуг подвижной связи, в том числе к существенным условиям договора, суд апелляционной инстанции также признает юридически значимым применительно к вмененному нарушению, что вышеназванными пунктами 9.1, 17.3 Правил оказания услуг связи МТС оператору предоставлено право в одностороннем порядке вносить изменения в действующие условия оказания услуг, изменять не только тарифные планы, но и иные ценовые условия предоставления услуг.

Разделом 2 Правил оказания услуг связи МТС установлено, что тарифный план, выбранный абонентом в рамках договора, является его неотъемлемой частью. При этом тарифный план включает в себя непосредственно его описание,

тарифы предоставления доступа, их стоимость, стоимость вызовов, сообщений, услуги/опции, оказываемые абоненту оператором связи в рамках тарифного плана.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства в их совокупности, в том числе договор о предоставлении услуг связи МТС с Вшивцевым А.А. от 13.02.2011, Правила оказания услуг связи МТС и тарифный план, являющиеся неотъемлемой частью Договора, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что тарифный план является существенным условием, раскрывающим не только стоимость услуг, но и их содержание и порядок оказания.

Следовательно, пункты 9.1, 17.3 Правил оказания услуг связи "МТС" предоставляют Обществу право на одностороннее изменение условий заключенного с потребителем договора. При этом указанное право касается как ценовых условий и тарифных планов, так и иных условий оказания услуг. Следовательно, пункты 9.1, 17.3 Правил оказания услуг связи "МТС" противоречат статье 310 ГК РФ и ущемляют права потребителя.

В силу вышеизложенного, имеет место событие административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ.

Согласно части 2 статьи 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств, свидетельствующих о том, что заявитель принял все зависящие от него меры по недопущению совершения правонарушения, в материалах дела не имеется.

Чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств, объективно препятствовавших Обществу в соблюдении требований законодательства, не установлено.

При таких обстоятельствах состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ, в действиях Общества доказан.

Утверждение заявителя, что суд первой инстанции необоснованно применил к рассматриваемым отношениям Правила оказания телематических услуг связи, не могут быть приняты судом, как не влияющие на правильность принятого по делу судебного акта.

Доводы апелляционной жалобы, что оператор связи вправе самостоятельно устанавливать ценовые условия предоставления услуг связи как на стадии заключения договоров, так и в период их действия, отклоняются судом апелляционной инстанции.

Пунктом 1 статьи 28 Федерального закона о связи предусмотрено, что тарифы на услуги связи устанавливаются операторами связи самостоятельно, если иное не предусмотрено этим законом и законодательством Российской Федерации о естественных монополиях.

В соответствии с пунктом 32 Правил оказания услуг подвижной связи, тарифы на услуги подвижной связи, в том числе тариф, используемый для оплаты неполной единицы тарификации, устанавливаются оператором связи

самостоятельно, если иной порядок не предусмотрен законодательством Российской Федерации.

Следовательно, законодательством установлена возможность оператора связи самостоятельно формировать цены на предлагаемые потребителям услуги связи, а не право оператора на одностороннее изменение действующего (согласованного с абонентом) тарифа (иных условий) в рамках конкретного договора.

Ссылка заявителя апелляционной жалобы, что об изменении стоимости ежемесячной платы за опцию Общество информировало абонента путем размещения указанных изменений на официальном сайте и путем оповещения при помощи смс-рассылки, не принимается судом апелляционной инстанции, поскольку данное обстоятельство не свидетельствует о соблюдении Обществом пункта 48.1 Правил оказания услуг подвижной связи и об отсутствии события административного правонарушения, выразившегося во включении в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя.

В силу вышеизложенного, арбитражный суд апелляционной инстанции находит доводы апелляционной жалобы несостоятельными, а обжалуемое решение суда законным и обоснованным, вынесенным на основании объективного и полного исследования обстоятельств и материалов дела, с учетом норм действующего законодательства, и не усматривает правовых оснований для его отмены.

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

В соответствии со статьей 30.2 КоАП РФ и статьей 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 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 09.12.2011 по делу №А28-8512/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества "Мобильные ТелеСистемы" – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

Г.Г. Буторина

Т.В. Хорова