

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-15329/12
139-142

24 февраля 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 20 февраля 2012 года
Полный текст решения изготовлен 24 февраля 2012 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

председательствующего- судьи Корогодова И.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Мастеровой О.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению

Управления Роскомнадзора по Москве и Московской области

к ОАО "Мобильные ТелеСистемы"

о привлечении к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1. КоАП РФ
в заседании приняли участие:

от заявителя – Соломоненко В.А., дов. от 29.12.2011 г. № 060-Д

от ответчика – Евсюков А.В., дов. от 24.05.2011 г. № 0169/11

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Москве и Московской области обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о привлечении ОАО "Мобильные ТелеСистемы" к административной ответственности по ч.3 ст.14.1 КоАП РФ.

Заявитель обосновал заявленные требования, ссылаясь на нарушение ответчиком условий, предусмотренных лицензией, в части навязывания абоненту оказания дополнительной услуги подвижной связи, оказываемой за отдельную плату без согласия абонента.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования, пояснив, что 18 октября 2011 ОАО "Мобильные ТелеСистемы" для абонентского номера, принадлежащего гр-ну Полянцеву А.С., без его согласия подключило пакет «БИТ», в связи с чем с лицевого счета абонента происходило списание денежных средств в размере 99,5 руб. в месяц до 29.02.2012г.

Представитель ответчика против удовлетворения требований заявителя возражал по основаниям, изложенным в отзыве, указывая на то, что отсутствует событие административного правонарушения.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные суду доказательства, судом признаются заявленные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с п.6 ст.205 АПК РФ при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли

факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, имелись ли основания для составления протокола об административном правонарушении и полномочия административного органа, составившего протокол, предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол, а также определяет меры административной ответственности.

Из материалов дела следует, что ОАО "Мобильные ТелеСистемы" осуществляет деятельность по предоставлению услуг связи на основании лицензии серии №56082, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, сроком действия с 28.04.2008 до 28.04.2013.

На основании поступившего обращения Полянцева А.С. о ненадлежащем оказании услуг связи, Управлением Роскомнадзора по Москве и Московской области проведена проверка соблюдения ОАО "Мобильные ТелеСистемы" лицензионных условий и обязательных требований при оказании услуг связи.

В результате рассмотрения обращения было установлено, что между ОАО "Мобильные ТелеСистемы" и Полянцевым А.С. заключен договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи с выделенным для этих целей абонентского номера 916 957 39 40.

В рамках проводимой акции 18.10.2011 ОАО "Мобильные ТелеСистемы" для абонентского номера 916 957 39 40 подключило пакет «БИТ». Абонентам без взимания платы на месяц с момента подключения подключается услуга опция "БИТ"

Если по истечении месяца от абонента не поступает отказ от пользования услугой, она продлевается оператором связи без получения согласия абонента на ее использование, при этом за ее использование взимается плата 99,5 руб. до 29.02.2012г.

Согласно п. 8 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 № 328, оказание услуг подвижной связи может с согласия абонента сопровождаться оказанием оператором связи иных услуг, технологически неразрывно связанных с услугами подвижной связи и направленных на повышение их потребительской ценности.

Согласия на подключение данной услуги абонент не давал. Таким образом, ОАО "Мобильные ТелеСистемы" в нарушение п. 8 Правил подключило и предоставило абоненту дополнительную услугу, оказываемую за отдельную плату, при этом абонент своего согласия на получение данной услуги не давал.

По факту указанных нарушений ОАО "Мобильные ТелеСистемы", государственным инспектором Российской Федерации по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций Управления Роскомнадзора по Москве и Московской области Сухоруковым М.В., в отсутствие надлежащим образом уведомленного законного представителя общества, в присутствии полномочного представителя Яруллиной М.А., действующей на основании доверенности от 03.11.2010 № 0837/10 в отношении ОАО "Мобильные ТелеСистемы" составлен протокол от 22.12.2011г. №01-1-41-11-1396 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Таким образом, протокол об административном правонарушении составлен с соблюдением требований ст. 28.2 КоАП РФ. Нарушений процедуры составления в отношении общества протокола об административном правонарушении, которые могут являться основанием для отказа в привлечении к административной ответственности в соответствии с п.10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10, судом не установлено.

Согласно ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

В соответствии с пунктом 5 условий лицензии № 56082 лицензиат обязан оказывать услуги связи в соответствии с правилами оказания услуг связи, утвержденными Правительством Российской Федерации.

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

Оператор связи не вправе навязывать абоненту оказание дополнительных услуг подвижной связи, оказываемых за отдельную плату. Оператор связи не вправе обуславливать оказание одних услуг подвижной связи обязательным оказанием иных услуг связи (п.21 Правил).

Как следует из ответа ОАО "Мобильные ТелеСистемы" от 02.12.2011 на запрос административного органа, оператором связи с 18.10.2011г. проводится компания "Скидка 50% на БИТ", направленная на продвижение опции "БИТ". Абонентам некоторых тарифных планов без взимания платы за подключение опции бесплатно на месяц с момента подключения подключается опция "БИТ". Если по истечению этого срока опция не будет отключена, абоненту предоставляется скидка 50% на ежемесячную плату за пользование опцией до 29.02.2012г.

Факт оказания услуги «БИТ» и списания денежных средств с лицевого счета Полянцева А.С. подтверждается материалами дела: обращениями Полянцева А.С., письмом ОАО "Мобильные ТелеСистемы" от 02.12.2011, отзывом и не оспаривается заинтересованным лицом.

Таким образом, всесторонне исследовав и оценив в соответствии со ст.71 АПК РФ документы, имеющиеся в материалах дела, суд полагает, что материалами дела подтвержден факт совершения заинтересованным лицом административного правонарушения, предусмотренного ч.3 ст.14.1 КоАП.

Довод заинтересованного лица об отсутствии нарушения лицензионных условий в связи с наличием согласия абонента на условия тарифного плана и, следовательно, на условия предоставления услуги «БИТ», не могут быть приняты во внимание, поскольку факт согласия Полянцева А.С. на оказание ему услуги «БИТ» ответчиком документально не подтвержден - договор с Полянцевым А.С. об оказании услуг связи, а также доказательства ознакомления последнего с тарифными планами, предусматривающими оказание услуги «БИТ», в материалы дела не представлены.

Согласно ст. 58 ГК РФ сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.

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

Таким образом, в нарушение Правил оказания услуг подвижной связи и выданной лицензии на оказание услуг подвижной связи, оператором связи производится навязывание услуги, оказываемой за отдельную плату.

При таких обстоятельствах ссылка ОАО "Мобильные ТелеСистемы" на доведение информации об условиях акции «БИТ» посредством SMS-сообщений не может быть принята во внимание.

Факт пользования услугой подключения к сети Интернет Полянцевым А.С. не позволяет оператору связи без его согласия выбирать способ пользования данной услугой.

По существу, подключая услугу, оператор вынуждает абонента либо пользоваться ею по выбранному им тарифу, либо производить действия по ее отключению. Причем, в случае, если абонент не произведет со своей стороны действия по отключению услуги, оказания которой он не просил, с него ежедневно будут

списываться денежные средства, которые он не планировал платить по условиям договора.

Более того, для возврата своих денежных средств, уплаченных сверх тарифного плана, потребитель вынужден обращаться к оператору связи, незаконно списавшего с него эти средства, причем независимо от того, пользовался ли в данный период абонент услугой подключения к Интернету, либо не пользовался ею, либо для восстановления своих прав в контролирующие органы, что сделано потребителем в настоящем случае.

При этом ссылка ответчика на то, что после подключения пакета «БИТ» состав дополнительных услуг не изменился по сравнению с изначальными условиями тарифного плана, является несостоятельной, поскольку факт дополнительной услуги также подтверждается возвращением денежных средств списанных с баланса лицевого счета 99,5 руб. в месяц с 18.10.2011г. до 29.02.2012г.

В ином случае, основания для возврата денежных средств (если состав дополнительных услуг не менялся по сравнению с первоначальными услугами тарифного плана), у оператора связи отсутствовали бы.

Заклячая договор, абонент вправе сам выбирать, когда ему пользоваться данной услугой и пользоваться ли вообще, в связи с чем, несостоятелен довод ответчика о том, что поскольку абонент ранее пользовался подключением к Интернет, оператор связи вправе был менять план, оказывая эту услугу на иных условиях, поскольку это противоречит свободе договора.

При таких обстоятельствах, оператор связи был вправе предложить абоненту подключиться к данному пакету без автоматического списания денежных средств ежедневно, и в таком случае у абонента имелся бы выбор, то есть был бы соблюден принцип обязательного получения согласия на получение той или иной услуги, ранее не оказываемой в рамках заключенного договора.

Безосновательное же списание денежных средств (даже в случае, если абонент в дни, в которые с его счета происходило списание денежных средств, не пользовался данной услугой) противоречит законодательству и свидетельствует о навязывании абоненту дополнительной услуги, в принципе, за дополнительную плату (в случае отсутствия факта пользования услугой).

Вина ответчика в совершении вменяемого административного правонарушения в соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ установлена, так как на него, как обладателя лицензии на оказание услуг связи, возложена обязанность по соблюдению Правил оказания услуг подвижной связи, однако, при наличии возможности соблюдения лицензионных требований, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, ОАО "Мобильные ТелеСистемы" не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, - по истечении трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения. При длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные ч.1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

Длдящимся признается административное правонарушение (действие или бездействие), выражающееся в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом.

Поскольку рассматриваемое правонарушение связано с нарушением ОАО "Мобильные ТелеСистемы" условий, предусмотренных лицензией, то оно является длящимся правонарушением.

На дату принятия решения по данному делу срок привлечения к административной ответственности, установленный ч.1 ст. 4.5 КоАП РФ не истек.

При назначении наказания суд учитывает обстоятельства и характер совершенного правонарушения, условия, способствующие его совершению, в связи с

чем, суд считает возможным назначить наказание в минимальном размере, предусмотренном ч.3 ст.14.1 КоАП РФ, то есть в размере 30 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 4.5, ч.3 ст.14.1, ст.25.1, 25.5, 28.2 КоАП РФ, ст. 167-170, 176, 205, 206 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Привлечь к административной ответственности на основании ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ ОАО "Мобильные ТелеСистемы" (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ИНН 7740000076).

Наложить на ОАО "Мобильные ТелеСистемы" административный штраф в размере 30 000 (тридцать тысяч) руб.

Реквизиты для оплаты штрафа: получатель – Управление Федерального казначейства по городу Москве (для Управления Роскомнадзора по Москве и Московской области, л/с 04732А20700). Банк получателя: Отделение 1 Московского ГТУ Банка России, Москва, ИНН 7706545288, КПП 772401001, Р/счет № 40101810000000010041, БИК 044583001, КБК 09611690040040000140, ОКАТО 45296571000.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в десятидневный срок со дня его вынесения в полном объеме.

Судья

И.В. Корогодов