



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 3933/12

Москва

18 сентября 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного
Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М.,
Андреевой Т.К., Балахничевой Р.Г., Бациева В.В., Витрянского В.В.,
Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А.,
Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление индивидуального предпринимателя
Перцовкиной Татьяны Федосеевны о пересмотре в порядке надзора
решения Арбитражного суда Краснодарского края от 11.08.2011 по делу
№ А32-1164/2011, постановления Пятнадцатого арбитражного
апелляционного суда от 10.10.2011 и постановления Федерального

арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.12.2011 по тому же делу.

Путем использования видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Краснодарского края (судья Сумин Д.П.) в заседании участвовали заявитель – индивидуальный предприниматель Перцовкина Т.Ф. (ответчик) – и представители открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (истца) – Масловская Я.Н., Смотрицкая Т.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Балахничевой Р.Г., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «Южная телекоммуникационная компания» обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к индивидуальному предпринимателю Перцовкиной Т.Ф. (далее – предприниматель, абонент) о взыскании 224 330 рублей 31 копейки задолженности за оказанные в период с апреля 2009 года по 1 августа 2010 года услуги по договору от 01.04.2007 № 461 (далее – договор).

Определением от 27.06.2011 суд первой инстанции в порядке, предусмотренном статьей 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, произвел замену открытого акционерного общества «Южная телекоммуникационная компания» на его правопреемника – открытое акционерное общество междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (далее – общество «Ростелеком», оператор связи).

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 11.08.2011 исковое требование удовлетворено.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2011 решение от 11.08.2011 оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа постановлением от 28.12.2011 названные судебные акты оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре указанных судебных актов в порядке надзора предприниматель просит их отменить, ссылаясь на неправильное применение арбитражными судами норм материального права, и передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В отзыве на заявление общество «Ростелеком» просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, в соответствии с договором оператор связи обязался на возмездной основе оказать абоненту услуги электросвязи по предоставлению доступа к сети Интернет с использованием технологии ADSL по номеру телефона (86159) 3-61-73.

Основанием для обращения оператора связи в арбитражный суд с настоящим иском явилась неоплата абонентом в полном объеме услуг, оказанных по договору в период с апреля 2009 года по 1 августа 2010 года.

Возражая против удовлетворения иска, предприниматель сослался на вступивший в законную силу приговор Новокубанского районного суда Краснодарского края от 09.02.2011, которым гражданин Волынский А.Е. признан виновным в совершении в спорный период преступления, предусмотренного частью 1 статьи 272 Уголовного кодекса Российской Федерации (неправомерный доступ к компьютерной информации), посредством использования пароля и логина предпринимателя,

полученных незаконным путем, и в незаконном потреблении Интернет-трафика на сумму 225 086 рублей 89 копеек.

Удовлетворяя исковое требование общества «Ростелеком», суды пришли к выводу о доказанности факта оказания услуг и их объема, сославшись на показания сертифицированного оборудования связи, которые в соответствии с пунктом 2 статьи 54 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) являются основанием для осуществления расчетов за услуги связи.

Отклоняя доводы предпринимателя, суды исходили из того, что доказанный факт несанкционированного доступа другого лица к сети Интернет посредством использования логина и пароля предпринимателя не освобождает последнего от обязанности по оплате названных услуг, поскольку согласно пунктам 4.2 и 5.2 приложения № 3 к договору абонент самостоятельно предпринимает все необходимые меры по предотвращению хищения идентификатора (логин и пароль) доступа к услугам и несет материальную ответственность за услуги, полученные с использованием его данных третьими лицами, до момента письменного обращения к оператору о блокировке идентификатора, а оператор не несет ответственности за ущерб, причиненный абоненту третьими лицами.

Ссылаясь на упомянутые пункты приложения № 3 к договору, а также на Правила оказания телематических услуг связи, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 (далее – Правила оказания телематических услуг связи), суды пришли к выводу о том, что предприниматель не обеспечил безопасность идентификатора доступа к сети Интернет.

Между тем в судебных актах не указано, какие конкретно действия, предусмотренные законом или договором, должен был совершить и не совершил абонент.

Пункт 28 Правил оказания телематических услуг связи, на который сослались суды, возлагает на абонента, получающего услуги доступа

к информационным сетям информационно-телекоммуникационных сетей, обязанность принимать меры по защите абонентского терминала от воздействия вредоносного программного обеспечения.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 14 этих Правил оператор связи обязан предоставить абоненту и (или) пользователю необходимую для заключения и исполнения договора информацию, включающую в себя, в частности, перечень принимаемых на добровольной основе дополнительных обязательств оператора перед абонентом и (или) пользователем (описание мер, препятствующих распространению спама, вредоносного программного обеспечения и другой информации, запрещенной к распространению законодательством Российской Федерации, ответственность оператора телематических услуг связи перед абонентом и (или) пользователем за действие или бездействие, способствующее распространению спама, вредоносного программного обеспечения и другой информации, запрещенной к распространению законодательством Российской Федерации).

Из этого следует, что меры по защите абонентского терминала от воздействия вредоносного программного обеспечения возложены как на абонента, так и на оператора.

Кроме того, пунктом 3 статьи 7 Закона о связи на операторов связи возложена обязанность обеспечивать защиту средств связи и сооружений связи от несанкционированного доступа к ним.

В силу пункта 2 приказа Министерства Российской Федерации по связи и информатизации от 09.01.2008 № 1 «Об утверждении требований по защите сетей связи от несанкционированного доступа к ним и передаваемой посредством их информации» (зарегистрирован в Минюсте России 23.01.2008) операторы связи принимают организационные и технические меры, направленные на предотвращение доступа к линиям связи, сооружениям связи, средствам связи, находящимся как внутри, так и вне сооружений связи, осуществляемого

с нарушением установленного этими операторами порядка доступа в целях исключения возможности доступа к сетям связи лиц, не имеющих на это права, или абонентов и пользователей, нарушающих установленный оператором порядок доступа к сети связи.

Однако эти вопросы судами не исследовались, соответствующие обстоятельства не устанавливались.

Ссылка судов на пункты 4.2, 5.2 приложения № 3 к договору не может быть признана обоснованной, поскольку в этих пунктах идет речь об ответственности. Оплата услуг является не ответственностью, а собственно обязательством, которое корреспондирует обязательству другой стороны предоставить услуги.

Исходя из того, что согласно статье 54 Закона о связи показания сертифицированного оборудования связи являются основанием для осуществления расчетов за услуги связи, суды не приняли во внимание, что в силу приказа Министерства Российской Федерации по связи и информатизации от 27.06.2002 № 67 «О введении в действие технических требований», утвердившего руководящий документ отрасли РД 45.231-2002, комплекс используемых оператором связи аппаратно-программных средств должен обеспечивать функцию мониторинга «подозрительной» сигнальной нагрузки как одной из технических мер, направленной на предотвращение несанкционированного доступа.

В этой связи при обнаружении в показаниях оборудования связи значительного, «необычного» роста потребления абонентом трафика оператор связи на основании статьи 312 Гражданского кодекса Российской Федерации может потребовать от абонента доказательств того, что услуги принимаются самим абонентом или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования.

Таким образом, вывод судов о том, что доказанный факт несанкционированного доступа другого лица к сети Интернет с незаконным использованием логина и пароля предпринимателя не

освобождает последнего от оплаты услуг оператора связи, не может быть признан обоснованным.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права и согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Дело подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду следует принять во внимание изложенное, установить, какие меры по защите абонентского терминала и средств связи, предусмотренные Правилами оказания телематических услуг связи и договором, были предприняты обеими сторонами, имело ли место извещение оператором связи абонента о резком возрастании потребляемого им трафика, и в зависимости от установленного разрешить спор.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 11.08.2011 по делу № А32-1164/2011, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2011 и постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.12.2011 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Краснодарского края.

Председательствующий

А.А. Иванов