



Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики
369 000, Черкесск, ул. Ленина, д. 9, тел./факс (8782) 26-36-39
E-mail: info@askchr.arbitr.ru, <http://www.askchr.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

г. Черкесск
17 мая 2011 года

Дело № А25-722/2011

Резолютивная часть решения объявлена 13.05.2011 года
Полный текст решения изготовлен 17.05.2011 года

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики в составе судьи Шишканова Д.Г. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ковтун А.А., рассмотрев в судебном заседании заявление ЗАО «Русская Телефонная Компания» к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Карачаево-Черкесской Республике об оспаривании ненормативного правового акта - предписания № 002055 от 18.01.2011 г.

при участии:

от ЗАО «Русская Телефонная Компания» – нет представителя, надлежащим образом извещено о дате и времени судебного разбирательства;

от Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Карачаево-Черкесской Республике – Попова Н.А., доверенность от 09.11.2010 г.;

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «Русская Телефонная Компания» (далее по тексту – заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным предписания Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Карачаево-Черкесской Республике (далее – Управление) № 002055 от 18.01.2011 г.

Заявитель указывает, что сотрудниками офиса продаж заявителя в городе Черкесске по пр. Ленина, 71, 19.12.2010 г. была проведена проверка качества приобретенного гражданином Эзиевым М.М. сотового телефона Fly DS-180 (IMEI 352251018761152), обнаружены явные признаки нарушения правил эксплуатации телефона покупателем (имеются сколы, следы падения, трещины на дисплее), составлен акт осмотра и проверки качества. По условиям гарантии на телефон Fly DS-180 она не распространяется на товар в случае, если дефект товара возник вследствие небрежного обращения, применения товара не по назначению, нарушения правил и условий эксплуатации, изложенных в инструкции по эксплуатации. Заявитель считает, что он как продавец в соответствии с п.5 ст. 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не должен отвечать за недостатки товара, которые возникли после его приобретения вследствие нарушения Эзиевым М.М. правил эксплуатации телефона. Заявитель считает, что предписание об устранении выявленных Управлением нарушений не могло быть вынесено до привлечения заявителя в

установленном порядке к административной ответственности и ссылается на письмо Роспотребнадзора №0100/2473-06-32 от 07.03.06 г.

Заявитель своего представителя в судебное заседание не направил, надлежащим образом извещен о дате и времени судебного разбирательства, что подтверждается уведомлениями о вручении телеграмм в адрес заявителя, а также указанного в заявлении представителя заявителя.

Управление в возражениях на заявление считает требования заявителя не подлежащими удовлетворению. Управление считает, что заявитель нарушил п.5 ст. 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», отказавшись принять у Эзиева М.М. товар ненадлежащего качества и провести за свой счет экспертизу причин возникновения недостатков товара. Управление считает акт осмотра и проверки качества от 19.12.2010 г. ненадлежащим доказательством наличия причинно-следственной связи между недостатками товара и имеющимися на его корпусе сколами и иными повреждениями, поскольку продавцы заявителя не обладают достаточными техническими знаниями для определения причины дефекта (самопроизвольного отключения телефона).

В судебном заседании представитель Управления поддержал доводы, изложенные в возражениях на заявление.

Суд, изучив изложенные в заявлении и возражениях на него доводы, заслушав представителя Управления в судебном заседании, исследовав имеющиеся в деле письменные доказательства в их совокупности, считает требования заявителя не подлежащими удовлетворению.

Как видно из материалов дела, 18.08.2010 г. гражданином Эзиевым М.М. в принадлежащем заявителю офисе продаж салона сотовой связи «МТС» в городе Черкесске по пр. Ленина, 71, был приобретен товар - телефон марки Fly DS-180 (IMEI 352251018761152) стоимостью 2 740 руб.

Эзиев М.М. 19.12.2010 г. обратился в пункт продаж заявителя с требованием о проверке причин неисправности телефона (телефон перестал включаться) и устранении данной неисправности в пределах гарантийного срока.

Сотрудниками пункта продаж заявителя Бичуковой Е.А. и Качкаевой Н.О. 19.12.2010 г. был составлен акт осмотра и проверки качества, в котором зафиксировано наличие механических повреждений на приобретенном Эзиевым М.М. телефоне, а именно - сколов, следов падения, при включении телефона под стеклом видна трещина на дисплее. Эзиеву М.М. было отказано в проведении экспертизы со ссылкой на нетоварный вид и наличие следов ненадлежащей эксплуатации телефона, а также разъяснено, что товар при таких обстоятельствах автоматически снимается с гарантии.

Эзиев М.М. 20.12.2010 г. обратился в Управление с заявлением, в котором просил принять меры к заявителю, указав, что экспертизу причин поломки телефона может установить только авторизованный сервисный центр по результатам экспертизы, которая не проводилась.

На основании данного заявления Управлением было вынесено распоряжение №002055 от 22.12.2010 г. о проведении в период с 22.12.2010 г. по 20.01.2011 г. внеплановой выездной проверки салона сотовой связи «МТС» в городе Черкесске по пр. Ленина, 71.

Распоряжение №002055 от 22.12.2010 г. было направлено Управлением в адрес заявителя факсимильной связью, что подтверждается представленным в деле отчетом от 23.12.2010 г. об отправке факса на номер + 7 (495) 710-86-09. Принадлежность указанного номера факса заявителю подтверждена материалами дела, данный номер указан на официальном бланке заявителя и в выписке из ЕГРЮЛ.

В ходе внеплановой выездной проверки с участием менеджера салона сотовой связи Бичуковой Е.А., а также потребителя Эзиева М.М. Управлением был составлен акт №002055 от 18.01.2011 г., в котором отражен факт отказа принять от потребителя Эзиева

М.М. приобретенный сотовый телефон Fly DS-180 (IMEI 352251018761152) для проведения проверки качества и установления причин возникновения недостатков товара в нарушение п.5 ст. 18 Закона Российской Федерации № 2300-1 от 07.02.92 г. «О защите прав потребителей».

Бичукова Е.А. от подписания акта проверки отказалась, но ею были даны Управлению 18.01.2011 г. письменные объяснения, в которых указано, что при визуальном осмотре приобретенного Эзиевым М.М. телефона были обнаружены следы механических повреждений, что является нарушением правил эксплуатации данного товара. Гарантия не распространяется на неисправности, возникшие в результате неправильного обращения с товаром, поскольку недостатки товара возникли после передачи товара покупателю в результате нарушения правил эксплуатации, продавец не отвечает за указанные недостатки.

По результатам проведенной проверки заявителю выдано предписание №002055 от 18.01.2011 г., согласно которому Управление обязало заявителя принять товар (сотовый телефон Fly DS-180) ненадлежащего качества и провести проверку качества для установления причин возникновения недостатков в соответствии с п.5 ст. 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Предписание и акт проверки №002055 от 18.01.2011 г. были переданы Управлением в адрес заявителя факсимильной связью 20.01.2011 г., а также направлены по почте заказным письмом с уведомлением о вручении, которое получено заявителем 01.02.2011 г.

Постановлением № 155 от 02.03.2011 г. заявитель также был привлечен Управлением к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.15 КоАП РФ, на заявителя наложен административный штраф в размере 30 000 руб. Указанное постановление заявителем оспорено в Арбитражном суде г. Москвы, законность его вынесения является предметом рассмотрения по делу № А40-36201/11.

Не согласившись с выданным Управлением предписанием №002055 от 18.01.2011 г., заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Из преамбулы Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» следует, что данный закон регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

При этом для целей данного Закона потребителем считается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Из материалов дела видно, что телефон марки Fly DS-180 (IMEI 352251018761152) был приобретен Эзиевым М.М., не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, для личных целей, вследствие чего взаимоотношения между Эзиевым М.М. и заявителем регулируются Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей».

На основании п.п. «в» п. 2 ч. 2 ст. 10 Федерального закона № 294-ФЗ от 26.12.08 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» основанием для проведения внеплановой проверки является, в том числе, поступление в органы

государственного контроля (надзора) обращений и заявлений граждан о фактах нарушения прав потребителей (в случае обращения граждан, права которых нарушены).

В соответствии с п.1 ст. 40 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» государственный контроль и надзор за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, осуществляются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальными органами), а также иными федеральными органами исполнительной власти (их территориальными органами), осуществляющими функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Согласно п. 2 ст. 40 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» государственный контроль и надзор в области защиты прав потребителей предусматривают, в том числе:

- проведение мероприятий, связанных с контролем, - проверка соблюдения изготовителями (исполнителями, продавцами, уполномоченными организациями или уполномоченными индивидуальными предпринимателями, импортерами) обязательных требований законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, а также обязательных требований к товарам (работам, услугам);

- выдачу в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предписаний изготовителям (исполнителям, продавцам, уполномоченным организациям или уполномоченным индивидуальным предпринимателям, импортерам) о прекращении нарушений прав потребителей, о необходимости соблюдения обязательных требований к товарам (работам, услугам).

Подпункт 1 пункта 1 статьи 17 Федерального закона № 294-ФЗ от 26.12.08 г. также предусматривает в качестве одной из мер, принимаемых должностными лицами органа государственного контроля (надзора) в отношении фактов нарушений, выявленных при проведении проверки, выдачу предписания юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения.

Выданное Управлением предписание №002055 от 18.01.2011 г. содержит обязательные к исполнению заявителем требования и является ненормативным правовым актом, который может быть оспорен в арбитражном суде по правилам главы 24 АПК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», пунктом 27 «Правил продажи отдельных видов товаров», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 55 от 19.01.98 г., потребитель в случае обнаружения в товаре недостатков, если они не были оговорены продавцом, по своему выбору вправе:

- потребовать замены на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула);
- потребовать замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- потребовать соразмерного уменьшения покупной цены;
- потребовать незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы. По требованию продавца и за его счет потребитель должен возвратить товар с недостатками.

В отношении технически сложного товара потребитель в случае обнаружения в нем недостатков вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за такой товар суммы либо предъявить требование о его замене на

товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены в течение пятнадцати дней со дня передачи потребителю такого товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению в одном из следующих случаев:

- обнаружение существенного недостатка товара;
- нарушение установленных Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» сроков устранения недостатков товара;
- невозможность использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

Перечень технически сложных товаров утверждается Правительством Российской Федерации.

Сотовый телефон не указан в перечне технически сложных товаров, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 13.05.1997 №575. Вместе с тем в пункте 47 раздела IV «Особенности продажи технически сложных товаров бытового назначения» «Правил продажи отдельных видов товаров» в перечне технически сложных товаров бытового назначения указаны «средства связи». Кроме того, в пункте 11 «Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» (приложение к «Правилам продажи отдельных видов товаров») телефонные аппараты указаны в списке технически сложных товаров.

Согласно пункту 3 статьи 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» потребитель вправе предъявить требования, указанные в абзацах втором и пятом пункта 1 настоящей статьи, изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру.

Вместо предъявления этих требований потребитель вправе вернуть изготовителю или импортеру товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за него суммы.

Пунктом 5 статьи 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» установлено, что продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны принять товар ненадлежащего качества у потребителя и в случае необходимости провести проверку качества товара. Потребитель вправе участвовать в проверке качества товара.

В случае спора о причинах возникновения недостатков товара продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны провести экспертизу товара за свой счет. Экспертиза товара проводится в сроки, установленные статьями 20, 21 и 22 данного Закона для удовлетворения соответствующих требований потребителя. Потребитель вправе присутствовать при проведении экспертизы товара и в случае несогласия с ее результатами оспорить заключение такой экспертизы в судебном порядке.

Если в результате экспертизы товара установлено, что его недостатки возникли вследствие обстоятельств, за которые не отвечает продавец (изготовитель), потребитель обязан возместить продавцу (изготовителю), уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру расходы на проведение экспертизы, а также связанные с ее проведением расходы на хранение и транспортировку товара.

Аналогичный порядок предусмотрен пунктом 28 «Правил ...».

В соответствии с п.1 ст. 19 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» потребитель вправе предъявить предусмотренные статьей 18 данного Закона требования к продавцу (изготовителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) в отношении

недостатков товара, если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности.

Согласно п.6 ст. 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» в отношении товара, на который установлен гарантийный срок, продавец (изготовитель) отвечает за недостатки товара, если не докажет, что они возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Из системного анализа приведенных правовых норм следует, что законом обязанность доказывания обстоятельств, освобождающих продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства (недостатки товара), возложена именно на продавца, а не на покупателя.

По смыслу абзацев 2 и 3 пункта 5 статьи 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» при наличии спора между продавцом и покупателем о причинах возникновения недостатков товара продавец не вправе ограничиться только проведением проверки качества товара и в любом случае обязан провести экспертизу товара за свой счет.

В рассматриваемом случае между заявителем и Эзиевым М.М. имеется спор о причинах возникновения недостатков приобретенного последним сотового телефона, в связи с чем заявитель был обязан за свой счет направить телефон Fly DS-180 (IMEI 352251018761152) на экспертизу.

В соответствии с преамбулой Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» недостатком товара считается несоответствие товара или обязательным требованиям, предусмотренным законом либо в установленном им порядке, или условиям договора (при их отсутствии или неполноте условий обычно предъявляемым требованиям), или целям, для которых товар такого рода обычно используется, или целям, о которых продавец был поставлен в известность потребителем при заключении договора, или образцу и (или) описанию при продаже товара по образцу и (или) по описанию.

Ссылка заявителя на ненадлежащую эксплуатацию Эзиевым М.М. телефона вследствие наличия на товаре видимых повреждений (сколы, следы падения, при включении телефона под стеклом видна трещина на дисплее) судом отклоняется, поскольку наличие причинно-следственной связи между имеющимися внешними повреждениями и указанными потребителем недостатками (телефон не включается) не может быть установлено путем проведения визуального осмотра телефона и подлежит экспертной оценке.

Менеджер пункта продаж заявителя не является лицом, компетентным в установлении причин недостатков технически сложного товара, составленный им акт осмотра и проверки качества от 19.12.2010 г. не является надлежащим документом, подтверждающим причины обнаруженных покупателем недостатков товара.

В силу установленного ст. 68 АПК РФ принципа допустимости доказательств обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Применительно к настоящему делу согласно ст. 68 АПК РФ, пункта 5 статьи 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» допустимым доказательством причин возникновения недостатков телефона Fly DS-180 (IMEI 352251018761152) может являться только результат экспертизы, которую продавец товара обязан провести за свой счет.

Возложение ч. 5 ст. 200 АПК РФ обязанности доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта на орган, который принял оспариваемый акт, не означает освобождения заявителя от

обязанности доказать обстоятельства, на которые он ссылается как на основание своих требований и возражений (ч.1 ст. 65 АПК РФ).

Заявитель, отказавшись направить приобретенный Эзиевым М.М. товар на экспертизу, с достоверностью не установил, в результате чего появились указанные покупателем недостатки в работе телефона, связаны ли они с ненадлежащей эксплуатацией товара и наличием на нем видимых повреждений, либо вызваны иными причинами, в том числе заводским браком.

Несостоятельным является довод заявителя о том, что на указанные Эзиевым М.М. недостатки товара не распространяется действие гарантии.

Пунктом 6 статьи 5 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» гарантийный срок определен как период, в течение которого в случае обнаружения в товаре (работе) недостатка изготовитель (исполнитель), продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны удовлетворить требования потребителя, установленные статьями 18 и 29 данного Закона.

Из материалов дела видно, что при покупке телефона Fly DS-180 в комплект входит, в том числе, инструкция по эксплуатации и условия гарантии, в соответствии с которыми изготовитель установил срок действия гарантии на данный товар – 12 месяцев со дня покупки.

Согласно п. 4 условий гарантии она не распространяется на товар в случае, если дефект товара возник вследствие небрежного обращения, применения товара не по назначению, нарушения правил и условий эксплуатации, изложенных в инструкции по эксплуатации.

Факт обнаружения менеджером продаж заявителя сколов, трещин, следов падения на телефоне не влечет за собой автоматического прекращения действия выданной на телефон гарантии до установления связи указанного покупателем дефекта товара с данными внешними повреждениями по результатам проведенной в порядке п.5 ст. 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» экспертизы.

Подлежит отклонению судом довод заявителя о неправомерной выдаче Управлением оспариваемого предписания до момента привлечения заявителя к административной ответственности по ст. 14.15 КоАП РФ постановлением № 155 от 02.03.2011 г.

Выдача предписания по результатам государственного контроля и надзора в области защиты прав потребителей предусмотрена п. 2 ст. 40 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», данная процедура не связана с обязательным предварительным привлечением лица, допустившего нарушение прав потребителя, к административной ответственности по правилам КоАП РФ.

Ссылка заявителя на письмо Роспотребнадзора №0100/2473-06-32 от 07.03.06 г. «О разъяснении отдельных положений действующего законодательства» отклоняется, поскольку этот документ не является нормативным правовым актом, не был опубликован в установленном порядке и имеет лишь рекомендательный характер. Кроме того, пунктом 1 данного письма дано разъяснение соотношения отдельных положений КоАП РФ и норм Федерального закона № 134-ФЗ от 08.08.01 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», который утратил силу с 01.05.09 г. в связи с принятием Федерального закона от № 294-ФЗ 26.12.08 г., и с учетом того обстоятельства что ранее действовавший Федеральный закон № 134-ФЗ от 08.08.01 г. был принят до введения в действие нового КоАП РФ.

Суд приходит к выводу, что отказ заявителя в направлении приобретенного Эзиевым М.М. телефона Fly DS-180 (IMEI 352251018761152) на экспертизу для установления причин возникновения недостатков товара противоречит требованиям Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», Управлением в рамках его полномочий правомерно было выдано заявителю предписание №002055 от 18.01.2011 г.

Суд считает, что возложив оспариваемым предписанием на заявителя обязанность по проведению экспертизы сотового телефона, Управление прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности не нарушило, поскольку в случае установления по результатам экспертизы связи между указанными в акте осмотра и проверки качества от 19.12.2010 г. повреждениями и указанным покупателем недостатком товара заявитель будет иметь право на возмещение покупателем понесенных расходов на проведение экспертизы, хранение и транспортировку товара.

На основании ч.3 ст. 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

При таких обстоятельствах в удовлетворении требований заявителя о признании недействительным предписания №002055 от 18.01.2011 г. следует отказать.

Руководствуясь ст. ст. 29, 167-170, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований ЗАО «Русская Телефонная Компания» отказать.

Решение вступает в законную силу по истечении месяца со дня его изготовления в полном объеме и может быть обжаловано в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Д.Г. Шишканов