Риски деятельности операторов связи (доклад на KPOC-2019)

Эта статья появилась на свет благодаря расшифровке в текст и литературной обработке доклада Дмитрия Галушко (Ордерком) конференции KPOC-2019. Вы также можете посмотреть видео выступления и скачать презентацию доклада.

Риски деятельности операторов связи

Российские законы в области телекома делятся на строгие, очень строгие и совсем строгие, а грань, переступив которую предприниматель из законопослушного превращается в нарушителя закона, так тонка, что почти незаметна.



Как избежать основных рисков, не нарушить закон или, в крайнем случае, свести последствия нарушений к минимуму, как нужно вести себя в спорных случаях и отстаивать свои права, рассказал в докладе на KPOC хорошо известный в России юрист, директор компании "Ордерком" Дмитрий Галушко. Ниже мы приводим доклад от первого лица. Все свои тезисы докладчик подкреплял примерами из практики и опирался только на выигранные юристами "Ордеркома" дела.



Начнём с проблем, связанных с СОРМ. Здесь, прежде всего, надо понимать, где и что можно нарушить, какой закон преступить, чтобы бизнес заработал больше, чем потратит потом на штрафы, а какие законы преступать нельзя ни в коем случае.

Ввёл в эксплуатацию сеть - придётся купить СОРМ. Чтобы не переплачивать, нужно хорошо подумать, какую сеть и каких размеров строить, а поддержать хотя бы видимость соблюдения законов можно, если поставить хотя бы маленький СОРМ, DPI.

Ответственность Операторов связи

ОрдерКом Ваше право

КоАП РФ	За что?	Ф.Л (ИП), тыс. руб.	Д.Л, тыс. руб	Ю.Л тыс. руб	Компетенция
13.34	Неисполнение Оператора Интернет обязанности по **ограничению доступа** к информации.	10-30	3-5	50-100	Мировой
13.38	Несвоевременная или неполная **уплата отчислений** в РУО	-	-	50-100	Мировой
ч.3 14.1	Осуществление деятельности с нарушением условий лицензии (СОРМ, невыгрузка Реестр.Запрет.Инфо, Неподача отчетов по РУО в срок, неисп. ПОУС)	1,5-2	3-4	30-40	Арбитраж
ч.2 14.1	Осуществление деятельности без лицензии	2-2,5 конфиска	4-5 конфиска	40-50 конфискац	Арбитраж
ч. 4 14.1	Осущ. деят. с грубым нарушением усл. лицензии	4-5/ приост.90	5-10/ приост.90	100-200/ приост.90с	Арбитраж
ч.1 19.5	Невыпол. в устан. срок законного предпис. РКН	0,3-0,5	1-2 или дисквал.	10-20	Мировой
13.9	Строит-во/ эксплуатация сооружений связи без разрешения	0,5-1	1-2	10-20	РКН
13.4	Эксплуатация РЭС без спец. разрешения	0,5-1	1-2	10-20 + План.пров	РКН/ Арбитраж

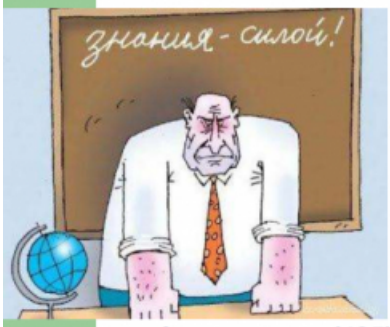


ordercom.ru (495)777-84-45 info@ordercom.ru

Иначе, на основании жалобы уполномоченных органов, придёт внеплановая проверка. Дальше – предупреждение о приостановлении деятельности лицензии. Не установил СОРМ – приостановили. Конечно, можно создать "новую сущность", но проделывать это бесконечно, просто невозможно.

ОрдерКом Ваше право

Ввёл Сеть– поставь СОРМ и Ревизор!



10.В Комиссии по вводу сети связи в эксплуатацию рассматриваются:

е) акт ввода в эксплуатацию (ВЭ) ТСОРМ **или**

План СОРМ+ Письмо (у)ФСБ о выполнении Плана СОРМ

16. К уведомлению о вводе в эксплуатацию прилагаются:

•Документы на СОРМ.

В ГИС «Федеральный реестр государственных услуг зарегистрирована проверка»

Проверка проводится с целью рассмотрения информации УФСБ

Оператор связи нарушает требования СОРМ (докладная…)

ordercom.ru (495)777-84-45 info@ordercom.ru

Если совсем без СОРМ обойтись нельзя, то можно хотя бы сократить расходы, снизить цену СОРМ, потому что не надо хранить ни трафик партнёров, ни трафик на каналы связи, ни телевидение. На слайде, слева, свежее письмо от регулятора. Оно датировано 18 апреля этого года.

ОрдерКом Ваше право

Сокращаем цену ТСОРМ

ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА ПО НАДЗОРУ В СФЕРЕ СВЯЗИ, ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И МАССОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ (РОСКОМНАДЗОР)

Галушко Д.М.

dm-ga@mail.ru

17.05.2018 № 07-41784

На

О рассмотрении обращения Галушко Д.М.

Уважаемый Дмитрий Михайлович!

Обязанность хранить сообщения пользователей операторов связи, оказывающих услуги связи для целей кабельного вещания, или услуги связи по предоставлению каналов связи обозначенными Правилами на операторов связи не возложена.

Не храним:

- **Трафик от услуг связи на каналы связи**
- **Телевидение**
- **Услуги по пропуску трафика**

ordercom.ru (495)777-84-45 info@ordercom.ru

В письме, которое наши юристы помогли получить одной из телекоммуникационных компаний, сказано, что оператор, который предоставляет услуги кабельного телевидения не обязан хранить сообщения пользователей.

Дело было так. Оператор купил СОРМ-2, СОРМ-3 без "Яровой". Ему сказали: "Если ты не подпишешь наш план СОРМ по "Яровой", – а он хотел рискнуть на пять лет, – будет бо-бо". Кроме того, ему предложили согласовать некий проект увеличения мощности и согласовать проект с куратором и с производителем СОРМа. Между тем, соблюдение всех этих требований должно было привести к росту расходов на технические средства к моменту ввода, на 15 процентов.



В письме от регулятора сказано, что в плане СОРМ необходимо привязываться только к дате сертификации, и именно такие письма лучше всего убеждают уполномоченные органы в том, что другие их требования по СОРМ необоснованны.

Я считаю, что СОРМ – в любом случае рисковая тема. Как инвестиции их рассматривать не получится, но и игнорировать их тоже нельзя. Единственный выход – письменно согласовывать с куратором производителя СОРМ и класс СОРМ.

Кстати, что делать сообществу, то есть нам с вами? Во время президентства Медведева в закон "О связи" была внесена обязанность операторов покупать СОРМ на собственные средства, при том, что оборудование это эксплуатирует уполномоченный орган. Но, фактически, операторы же ещё и платят налоги, в том числе на безопасность страны. Операторов, которые уже заплатили за всё, вынуждают заплатить ещё раз. Это неконституционно, а следовательно эту норму закона надо оспорить в конституционном суде. Но победить можно только всем вместе, чтобы по одному не перестреляли.



На картинке слева видно, что может произойти дальше. Здесь ребят просто повязали синими шариками и заставили сказать: "Вот этот синий шарик – орудие преступления". И деваться некуда – всех на основании их же слов и задержали.



Проблемы, которые создаёт операторам ФАС, ничуть не проще, чем проблемы СОРМ. Но чтобы бизнес не повязали выдуманными законами, нужно помнить, что президент дал возможность иметь не менее трёх операторов, не менее чем в 80 процентах городов, с населением не менее 20 000 человек.

И это значит, что вы имеете право работать, размещать свои сети в инфраструктуре жилых домов. А если вас не пускают дома на основании решений ФАС, ГАФ, РУ, причём ваш соперник, к примеру, управляющая компания, или владелец ЛЭП, судится с антимонополькой, а не с вами, а вы будете только третьим лицом, шансы на победу очень велики.

До 1 марта 2005 года, то есть, до вступления в силу нового Жилищного кодекса, в дом можно было войти без согласия общего собрания собственников, поэтому законны все сети, которые хотя бы задокументированы до этой даты. На этот факт можно указывать в суде, и такие суды операторы связи выигрывают.



После 1 марта появилось равновесие между правом собственности и общественным интересом. Но и в этом случае просто так срезать провода собственник не имеет права. К примеру, в судебной практике "Ордеркома" есть такие дела: энергетики требовали убрать с опор линии операторов связи, поскольку опоры находятся в собственности энергокомпаний. Но суд напрямую указал, что связь – это услуга публичная, просто так отрезать кабель с опоры нельзя. Самовольный демонтаж, даже если он выполнен собственниками – вне закона.



Да, за это предусмотрена административка – 10-20 тысяч рублей, можно их кошмарить через Роскомнадзор, упирая на правило охранения линий связи 13.6 КоАП. Помимо всего, есть статья УК 215 ч.2, которая запрещает демонтаж линий связи, потому что это инфраструктура, необходимая для человека.



Именно потому, что сети связи нельзя срезать по собственной инициативе, в Нижнем Тагиле обвиняют по трём статьям организованную группу лиц во главе с замдиректора филиала. Помимо разрушения инфраструктуры, им вменяется хищение кабеля. Причём, не один факт. Кроме того, если демонтаж линий связи через суд будет признан незаконным, оператор может потребовать компенсацию. В этом случае количество абонентов умножается на абонентскую плату и на количество месяцев, "вынужденного простоя". На основании этих расчётов и взыскивается необоснованное обогащение с того, кто демонтировал абонентские линии. Такие случаи в практике "Ордеркома" были, и операторы получали до нескольких миллионов компенсации.

Даже если управляющая компания в многоквартирном доме повышает арендную плату, а операторы продолжают платить по старым тарифам, демонтажа можно избежать. Это подтверждает судебная практика.

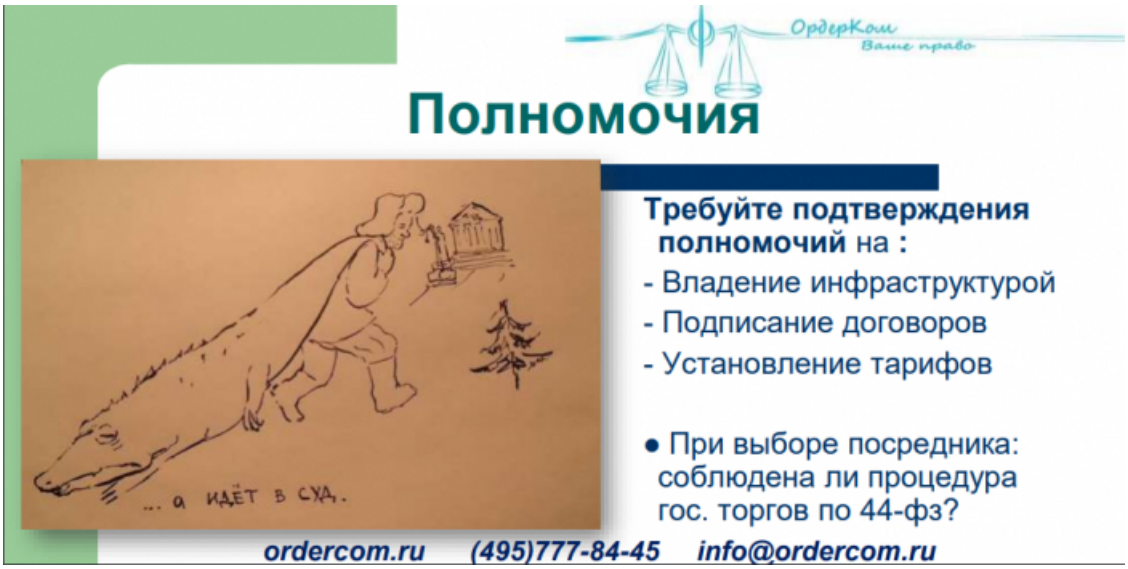
Если говорить об опорах ЛЭП, то собственники, к примеру, энергетики, не могут подтвердить право пользования или собственности на инфраструктуру, потому что фактически столбы и земля под ними – муниципальная собственность. Часто бывает, что участки, на которых размещены опоры, им сдают в аренду. В советские времена всё вокруг было колхозное, всё ничьё было. А потом возникла "священная корова" – право собственности, и часто эта "священная корова" оказывается без рогов, потому что её неправильно зарегистрировали. То есть, существуют некие отдельные имущественные комплексы для передачи электроэнергии, куда должны быть включены столбы. Но в самом описании, в паспорте, опор нет. Там написано "линии связи". И вам доказывают, что, к линиям связи прилагаются столбы. Но на самом деле, всё наоборот. На опоры ЛЭП линии связи навешиваются. И в суде можно установить законное право операторов на размещение сетей связи на столбах.



Точно также нужно требовать с управляющих компаний право на установление определённой цены. Все протоколы собраний собственников жилья, на основании которых повышается арендная плата для операторов, можно оспаривать, потому что они законны, только если в собрании по установлению тарифа для оператора участвовало не менее двух третей от общего количества жильцов. Но такое количество собрать невозможно.

Мы уже начали разговор о том, с какими проблемами сталкиваются операторы, решившие разместить свои линии на столбах ЛЭП, которые принадлежат энергетикам.

При выборе посредника соблюдена ли процедура госторгов по 44-ФЗ.



Одна из главных проблем, с которой сталкивается оператор, решивший проложить новую линию на опорах ЛЭП – это фирмы-прокладки.

Есть у меня такой один клиент. Он говорит: "Есть энергетическая компания, есть прокладка, через которую можно всё решить. Я работаю с прокладкой". В фирме-прокладке говорит оператору: "Слышь, ты там построй всё сам, как бы отдай всё нам, мы тебе 28 жил отдадим, две будут наши и на 25 лет договор заключим, а ты будешь кому надо платить за аренду". Но прокладки-то меняются. Они просто отказываются от своих обязательств и договор на 25 лет аренды становится недействительным. Собственник ЛЭП – энергетики, с ними договора нет, и они вправе просто разорвать все отношения с оператором. Риск слишком велик, чтобы работать по такой схеме. Так делать нельзя. А споры по арендной плате с энергетиками решаются в ФАС.

В рамках подготовки к комиссии ФАС, надо анализировать zakupki.gov.ru, чтобы доказать, что реальная цена ниже, чем требуют владельцы инфраструктуры, нужно выяснить, какую долю в тарифе занимают расходы на обслуживание кабелей связи, выезд аварийных бригад и прочее. Благодаря такому анализу, юристам "Ордерком" удаётся доказать, что энергетики берут деньги на эти цели, как минимум, дважды.

Первый раз – с пользователей: всё, что касается обслуживания ЛЭП уже включено в цену

электроэнергии.

Второй раз деньги, якобы на эти же цели, берутся с операторов. К примеру, в Крыму на столбах были подвешены кабели нескольких операторов. И с каждого из операторов владельцы инфраструктуры брали за обслуживание одну и ту же сумму. Хотя столбы-то одни, да и на обслуживание тратится одна и та же сумма, независимо от количества кабелей, укреплённых на опорах. Конечно, у опоры есть ограничения по несущей нагрузке, но если она не превышена, неважно, сколько там кабелей будет. Брать с каждого оператора плату как за полное обслуживание сети – экономически необоснованно.

В этих случаях и стоит писать заявление в ФАС. Повод – нарушение правил НДД. По этим правилам все объекты инфраструктуры должны быть в отдельном реестре. И арендатор выбирает, по какой трассе ему удобно пройти. Если нужных трасс, существующих на самом деле, в реестре нет – штраф для собственника трассы – 110 тысяч рублей.

Методика формирования цены должна быть чёткой и расписанной по пунктам. Причем, сами энергетики тарифов не устанавливают. Они только отправляют экономические обоснования в местный тарифный орган (в Свердловской области, к примеру, это РЭК).



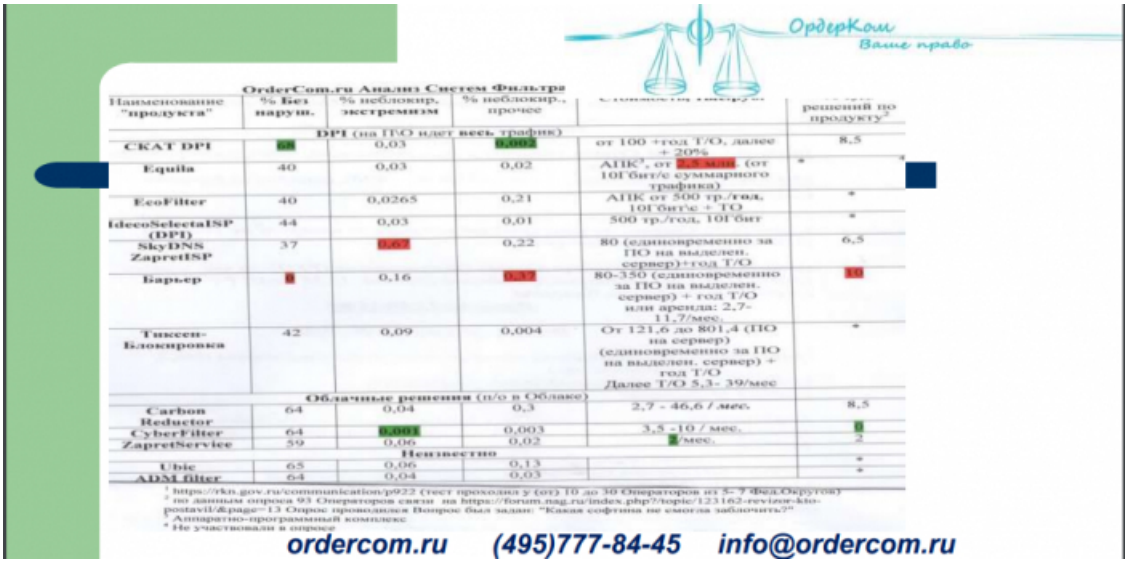
В итоге, в левой части - это выдержка из нашего дела по Крыму. В том деле ФАС выдал энергетикам предписание снизить цену. За неисполнение предписания – сотни тысяч рублей штрафа. Предусмотрена и ответственность в виде процента от выручки. Кроме того, монополиста накажут и за злоупотребление доминирующим положением.



Этот слайд напоминает о том, что при строительстве сетей надо иметь в виду: сейчас у операторов фактически появилось право строить на государственных муниципальных землях в упрощённом порядке.

Оператору не выделяется земля под строительство, но возможны два варианта – сервитут без предоставления земли, без разрешения на строительство. Но это очень сложная процедура, чтобы

оформить всё правильно, необходимо множество документов и согласований. К чему такие заморочки, если всё можно сделать в упрощенном порядке. Потому что это не объект капитального строительства. Схема эта работает во всех регионах по-разному, и тут надо отталкиваться от региональной нормативной базы.

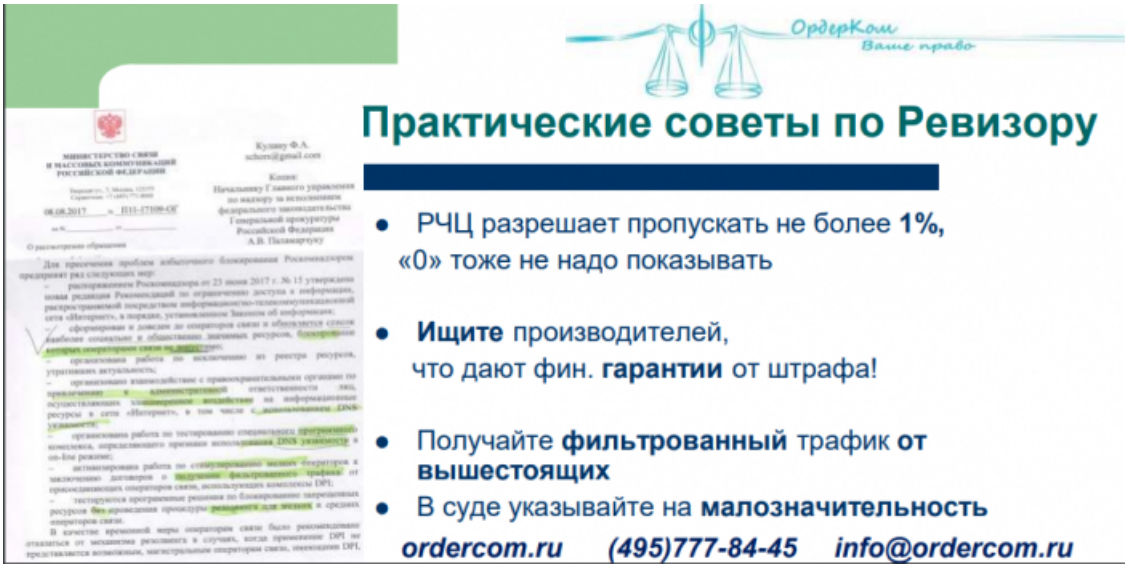


Проблема фильтрации трафика появилась у операторов не вчера, но вопросов в этой сфере пока остаётся предостаточно.

Из таблицы ясно, что как бы ни старались операторы, всё заблокировать не получается. Мы проанализировали ситуацию и поняли, что существует два способа ухода от проблем. Первый – это 50-100 тысяч рублей штрафа каждые две недели.

Один оператор обратился к нам в "Ордерком" за помощью. Ему каждые две недели выдавали в Мировом суде постановления на штраф – сначала 50, а через неделю – уже 100 тысяч рублей. По закону так и есть – сначала по 50, потом - 100 тысяч рублей. Но таких дел на одного оператора было заведено 12.

Нам удалось доказать в апелляции, что это единое нарушение, и оператор заплатил не 12 раз. Тем не менее, ситуация сложная, и чтобы не получать уведомлений о штрафах, надо найти производителей систем фильтрации, которые одобрены Роскомнадзором. Их всего 13. Они на сайте Роскомнадзора есть. Причём, наша практика говорит о том, что, если вы предъявляете в суде договор, который заключён ранее даты нарушения, протокол в суд не идёт. Так что, разумный, логичный и выгодный выход для операторов – получать фильтрованный трафик.



Еще одна проблема – платежи в резерв универсального обслуживания. Есть законодательная инициатива, в соответствии с которой эти сборы будут превращены в налоги и, судя по всему, эта инициатива превратится в закон. Платежей этих избежать не удастся. Но нельзя забывать, что в любом случае, не облагаются и не считаются услугами связи услуги пропуска трафика, услуги по монтажу абонентской линии, услуги по техническому обслуживанию сети и аренда порта доступа.



Если выделять всё это из услуг связи, можно минимизировать сумму сбора. Но тут налоговая может возмутиться и скажет: "Слушай, Вася, а вот там Петя показал примерно твоего размера оператора, с такой же численностью сотрудников, он показал столько налога, а ты показал меньше. Мы тебе здесь счёт приостановим, пока ты платить не будешь столько же". И чтобы доказать налоговой свою правоту, нужно чёткое экономическое обоснование.



Ещё одна проблема, которая появилась у операторов связи в последнее время – защита персональных данных. Сейчас этому вопросу уделяется всё больше внимания.

Конечно, это всё некая созданная сущность, с которой, скажем так, играются органы. И реальной защиты таких данных, безусловно, нет. Но в любом случае, про политику обработки персональных данных нужно понимать: она должна быть на сайте. Причём, всё равно какая, она должна быть размещена, чтобы можно было скачать, потому что количество проверок – это видно на графике – постоянно растёт. Соответственно, растёт и сумма штрафов – она приближается уже к четырём миллионам. Это – реальная статистика, данные я взял из общественного доклада Роскомнадзора.



Ну и другие законодательные инициативы.
Первая (см.слайд) касается критической информационной инфраструктуры. Смысл в том, что если в регионе только вы даёте сотовую связь или интернет, и в случае аварии на вашей сети абоненты останутся без связи, то это – эксклюзивные абоненты. Если у вас есть три тысячи таких абонентов, то вы подпадаете под регулирование ФСТЭК и ФСБ, что создаст операторам очень серьёзные проблемы.

Позитивные моменты есть в законопроекте "имени товарища Клишаса", о доступе операторов в жилые многоквартирные дома, но здесь реализации может помешать "священная корова", право собственности, которое не может быть нарушено. Законопроект задевает интересы департамента ЖКХ, застройщиков, которые лоббируют свои интересы, поэтому иллюзий здесь не может быть. Едва ли документ облегчит жизнь операторов. Скорее всего, законопроект был подготовлен в нагрузку к "суверенному рунету", но пока не прошло даже первое чтение, и неизвестно, когда работа будет завершена.

[Риски деятельности операторов связи (доклад на КРОС-2019)]

Ещё одно важное изменение в законодательстве. Теперь в арбитражном процессе ценовой порог упрощенного производства для юрлиц устанавливается в размере 800 тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – в 400 тысяч рублей. По публично-правовым категориям дел сохраняется порог в 100 000 руб. То есть, можно через два месяца после того как суд примет решение, получить исполнительный лист, подать его в банк, и если там есть деньги, получить деньги от должников.

Очередная законодательная новелла – теперь в судах представительствовать могут только специалисты, имеющие высшее юридическое образование, либо генеральный директор. Это правило будет применяться во всех судах с 1 октября. Если в фирме работает юрист без высшего юридического образования, то права представительствовать в суде ему не дадут.

Заканчивается работа над законом "О цифровых правах, криптовалюте". Про криптовалюту документ пока во втором чтении, а закон о цифровых правах с 1 октября уже вступает в действие. "Цифровые права" станут обязательственными правами с правилами институционной системы, которые регулируются. То есть, фактически выражение воли с помощью электронных средств – это простая письменная форма сделки. Всё к идёт к тому, что так можно будет совершать сделки и заключать договоры.

Даже решение общего собрания собственников жилья на размещение сетей связи в многоквартирном доме можно будет получить в электронном виде.

В законопроекте, касающемся криптовалюты, предусмотрено регулирование сбора Big data. То есть, появляется отдельный вид договора, который включён в ГК – договор по оказанию услуг по предоставлению информации.

Криптовалюту предлагают определить как "вид цифрового финансового актива" (на самом деле, это нечто непонятное), учитываемый в реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами реестра. Вопросов возникает очень много, но пока законопроект принят только во втором чтении. Он, безусловно, будет принят, будет регулироваться и майнинг, и всё, что связано с криптовалютами. Смысл там в том, что если вы в течение трёх месяцев подряд превышаете лимиты энергопотребления, то подпадаете под регулирование майнинга. Потому что возникли ситуации, когда представители операторов начали ходить по своим абонентам, и говорить им: "У вас там есть недостатки, вы недоупотребили электроэнергию, давайте мы вам допоставим что-нибудь", и

"допоставляли", чтобы "крипту майнить".

[Риски деятельности операторов связи (доклад на КРОС-2019)]

С помощью этого слайда я отвечу на вопрос, который задал Андрей Медведев. Слева на картинке – конкретное уголовное дело. У обвиняемого по этому делу была лицензия на телематику, а на передачу данных не было. И его обвинили в соответствии с Уголовным кодексом.

Ребята, ну зачем вам весь этот геморрой? Зачем тратить нервы с УК, платить адвокату? Адвокаты сейчас очень дорогие. Поэтому наш совет: владельцу инфраструктуры лицензию получать не надо, свою собственность подставлять под удар не надо, но на случай таких вот атак, в том числе если атаки идут через органы, надо иметь ИП с лицензией. Почему ИП? Штраф меньше в 10 раз. Он как физлицо отвечает. Единственное, чего у индивидуального предпринимателя не должно быть – это собственности. Потому что в случае чего, он будет отвечать своей собственностью лично.

А теперь немного о том, как сократить расходы на "Яровую".

Нужно объединяться. Сдавать сеть в аренду, совместно использовать и строить сеть, вместе проводить техобслуживание сети (но это уже для совсем мелких сетей). И, кстати, ребята, пора повышать цены. Пора. Разными способами.

В Крыму уже всё повысили в два раза.

К нам, в "Ордерком", обратились несколько операторов, которым ФАС не давала повысить тарифы, и мы их защитили.

Они рассказали в ФАС о расходах на "Яровую", "суверенный рунет", и против повышения цен уже никто не возражал. Более того, ФАС сказали: "Ребята, вы главное экономическое обоснование подготовьте, чтобы документ был грамотный, и всё будет хорошо. Потому что без документов они не работают".

[Риски деятельности операторов связи (доклад на КРОС-2019)]

Кстати, почему продаваться невыгодно? Сверху табличка "Доходы от услуг связи" – 1624 миллиарда рублей. Вот какие доходы получает электросвязь вообще. Сегодня мы все "сидим на игле Интернета"! Смартфон – это "шприц". Сегодня у нас 80 процентов молодых людей до 18 лет не могут представить себя без смартфона. Это по опросам ВЦИОМа. А 30 процентов этих людей вообще всё свободное время проводят в Интернете. Всё, понимаете?

Через пять лет, у нас выборы, к марту 2024 года этим людям исполнится 18 лет, они будут платёжеспособны, получат право голоса. Ценность интернета для них часто превыше ценности каких-то там даже личных тем. Их трафик растёт, потому что всё большему количеству людей это удобно. Естественно, продавая бизнес, вы просто потеряете свои деньги. И, кстати, покупают телекоммуникационные компании дёшево.

А что делать дальше, если вы умеете делать только телеком? То есть профессионально, суперпрофессионально делать, и вы отдаёте свой выстраданный бизнес кому-то. А что будут делать ваши сотрудники? Сегодня вы хозяева своего положения. Вам не жалко своё дело? Думаю, жалко. А потому советую прислушаться к нашим советам и развивать бизнес, который приносит и будет приносить стабильный доход.

[Риски деятельности операторов связи (доклад на КРОС-2019)]

[Риски деятельности операторов связи (доклад на КРОС-2019)]