Постановление №06-93/15

о назначении административного наказания

изготовлено в полном объеме «20» августа 2015 г.

г. Новосибирск

Резолютивная часть постановления оглашена «19» августа 2015

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина, рассмотрев протокол № 06-95/15 от 17.07.2015 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом»; ИНН/КПП 7713076301/771301001; юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, «...»),

в присутствии:

- представителя лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении ПАО «ВымпелКом» «...» (доверенность № 53/15 от 10.07.2015г.);
- представителя потерпевшего по делу «...»(доверенность б/н от 12.03.2013г.),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступили заявления физического лица (вх. № 5394, 5395, 5396, 5397, 5398 от 11.06.2015), по факту получения на номер заявителя «...», от отправителя Veeline смс-сообщений рекламного характера следующего содержания:

1) (вх. № 5394)

дата: 04.12.2014г.,

текст: « Зачислено 100,0 руб. Sberbank.// Билайн. Книги: Читайте « Игру престолов» 7 дн. Бесплатно! Подкл.: 087906 либо mob/ beeline/ru/ subs/books/»;

2) (вх. № 5395)

дата: 13.12.2014г.,

текст: « Баланс менее 30 руб.// Билайн.Музыка: Все песни Стаса Михайлова бесплатно на 15 дней! Подключить: 087917»;

3) (вх. № 5396)

дата: 15.12.2014г.,

текст: « Зачислено 100,00 руб. Sberbank.// Видеокурсы: кулинарные рецепты, танцы, йога и фитнес 7 дней бесплатно! Подключить: 0605104»;

4) (вх. № 5397)

дата: 20.12.2014г.,

текст: «Баланс менее 30 руб.//. Билайн. Книги: читайте: «Пятьдесят оттенков серого» 7 дней бесплатно! Подключить: 087906»;

5) (вх. № 5398)

дата: 22.12.2014г.,

текст: «Зачислено 100,00 руб. Sberbank.// Все хиты Стаса Михайлова бесплатно на 15 дней! Подключить: 097917 либо mob/ beeline/ru/ subs/books/».

Решением Кировского районного суда Новосибирска от 21.04.2015 установлено, что данные действия ПАО «ВымпелКом» представляют собою нарушение ч. 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (приложение), тем самым в действиях ПАО «ВымпелКом» содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Приведенные действия совершены ПАО «ВымпелКом» в городе Новосибирске, на территории юрисдикции управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области.

На основании изложенного, заявитель просит возбудить в отношении ПАО «ВымпелКом» дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, признать его потерпевшим в результате данного правонарушения, а также опросить в силу требований ст. 25.2 КоАП РФ.

Заявителем приложено Решение Кировского районного суда г. Новосибирска от 21 апреля 2015 года по делу № 2-975/15, в котором указано следующее.

Истец обратился в суд с иском к ОАО «Вымпел-Коммуникации» о защите прав потребителей.

В обосновании своих требований указал, что 04.12.14г., 13.12.2014г., 15.12.2014г., 20.12.2014г., 22.12.2014г. на мобильный номер истца ... поступали SMS-сообщения от отправителя Beeline, в котором содержалась рекламная информация.

04.12.2014г - « Зачислено 100,0 руб. Sberbank.// Билайн. Книги: Читайте « Игру престолов» 7 дн. Бесплатно! Подкл.: 087906 либо mob/ beeline/ru/ subs/books/”.

13.12.2014г - « Баланс менее 30 руб.// Билайн.Музыка: Все песни Стаса Михайлова бесплатно на 15 дней! Подключить: 087917».

15.12.14г - « Зачислено 100,00 руб. Sberbank.// Видеокурсы: кулинарные рецепты, танцы, йога и фитнес 7 дней бесплатно! Подключить: 0605104».

20.12.2014г - « Баланс менее 30 руб.//. Билайн. Книги: читайте: «Пятьдесят оттенков серого» 7 дней бесплатно! Подключить: 087906».

22.12.2014г - «Зачислено 100,00 руб. Sberbank.// Все хиты Става Михайлова бесплатно на 15 дней! Подключить: 097917 либо mob/ beeline/ru/ subs/books/”.

При этом истец не предоставлял ответчику согласие на обработку персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с ним с помощью средств связи, не представлялось согласие на получение рекламной информации. Плюс дополнительно истец подал заявление с

отзывом такого согласия, в случае если оно все же давалось.

По факту направления истцу рекламных смс-сообщений, истец ранее обращался к ответчику с письменной претензией, в которой просил предоставить следующие сведения: подтверждение факта обработки его персональных данных ОАО «Вымпел-Коммуникации», сведений о лицах которые имеют доступ к его персональным данным или которым могут быть раскрыты персональные данные на основании договора с ОАО «Вымпел-Коммуникации» или на основании федерального закона; обрабатываемые истца персональные данные, источник их получения; информацию об осуществленной или о предполагаемой трансграничной передаче персональных данных истца; наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку его персональных данных по поручению ОАО «Вымпел-Коммуникации», если обработка поручена или будет поручена такому лицу.

Также в связи с обнаруженными нарушениями персональных прав, истец потребовал от ОАО «Вымпел-Коммуникации»:

1) Прекратить незаконную обработку его персональных данных, не допускать направления ему путем смс сообщений, по каналам электронной связи, по почте любых рекламных сообщений ОАО «Вымпел-Коммуникации».

2) Полностью возместить ему убытки, вызванные указанным нарушением его потребительских прав (документы, подтверждающие нижеуказанные убытки будут представлены в случае готовности удовлетворить данное требование): убытки, выразившиеся в произведенных им расходах на оказание юридических услуг, в размере 5 000 рублей (юридическая консультация, составление настоящей претензии); убытки, выразившиеся в произведенных им постовых расходах для направления настоящей претензии в размере 36,60 рублей.

3) Компенсировать истцу моральный вред, причиненный вследствие указанного нарушения потребительских прав, в размере 10000 рублей.

Данная претензия была направлена истцом 08 января 2015 года, согласно данным почты РФ данное заявление было получено ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Письменного ответа на его претензию ответчик не предоставил, добровольно заявленные требования не удовлетворил.

Согласие на обработку персональных данные не может навязываться субъекту персональных данные со стороны оператора.

В своей письменной претензии истец потребовал от ответчика предоставить сведения об обработке его персональных данных. Ответчик оставил без удовлетворения законное требование.

На основании вышеизложенного, с учетом уточнений заявленных требований, истец просит признать незаконными действия ответчика по направлению 22.12.2014г., 20.12.2014г., 15.12.2014г., 04.12.2014., 13.12.2014г. на его мобильный телефон ... SMS-сообщений рекламного характера.

Обязать ответчика предоставить ему посредством направления заказной почтовой корреспонденции, на почтовый адрес истца, следующей информации:

подтверждение факта обработки его персональных данных ОАО «Вымпел-Коммуникация», сведений о лицах которые имеют доступ к его персональным данным или которым могут быть раскрыты персональные данные на основании договора с ОАО «Вымпел-Коммуникации» или на основании федерального закона; обрабатываемые истца персональные данные, источник их получения; информацию об осуществленной или о предполагаемой трансграничной передаче моих персональных данных; наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку его персональных данных по поручению ОАО «Вымпел-Коммуникации», если обработка поручена или будет поручена такому лицу.

Взыскать с ответчика в пользу истца в качестве возмещения убытков по каждому делу в виде расходов на юридические услуги сумму денежных средств в размере по 5 000 рублей, возмещение убытков в виде расходов на почтовые услуги сумму денежных средств в размере по 36,3 рублей, компенсацию морального вреда в размере по 100 000 рублей, а также штраф на основании п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей».

В судебное заседание истец «...» не явился. Был извещен о дне, времени, месте судебного разбирательства надлежащим образом, просил дело рассматривать в свое отсутствие с участием представителя «...».

В судебном заседании представитель истца доводы искового заявления поддержал, настаивал на удовлетворении заявленных требований в полном размере.

Представитель ответчика ОАО «Вымпел-Коммуникации» в судебное заседание не явился, извещен о дне, времени, месте судебного разбирательства заблаговременно и надлежащим образом. Причина неявки представителя в судебное заседание - занятость в другом процессе, признана судом неубажительной.

Суд, в соответствии со ст. 167 ГПК РФ, приступил к рассмотрению дела в отсутствие представителя ответчика, представившегося в суд письменные возражения по делу, из которых следует, что с заявленными требованиями ответчик не согласен, считает их не подлежащими удовлетворению. Так, 16.11.2006г. между истцом «...» и ответчиком был заключен договор об оказании услуг связи «Билайн». Абоненту был выделен абонентский номер «...». Заключив указанный договор, истец согласился со всеми его условиями., в том числе с п.8.13 договора, в соответствии с которым абонент вправе при заключении договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе.

Ответчик осуществляет обработку персональных данных своих абонентов в строгом соответствии с требованиями ФЗ № 152-ФЗ от 27.07.2007г «О персональных данных». Трансграничная передача персональных данных абонентов ОАО «ВымпелКом», незаконная обработка персональных данных истца не осуществляется.

Истец, являясь стороной (абонентом) по договору оказания услуг связи «Билайн»,

для исполнения которого оператору связи необходимо осуществлять обработку его персональных данных, без ее осуществления исполнение обязательств оператора связи (и, по сути, предоставление истцу услуг связи) будет невозможным.

Таким образом, полагает заявленные истцом требования удовлетворению не подлежат.

Суд, выслушав представителя истца, исследовав материалы гражданских дел, объединенных, согласно определению суда от 21.04.15г. в одно производство, обзрев в судебном заседании тексты SMS-сообщений в телефоне, принадлежащем истцу, приходит к следующему.

В судебном заседании установлено и не оспаривалось сторонами, что 16.11.2006г. между истцом «...». и ответчиком был заключен договор об оказании услуг связи «Билайн». Абоненту был выделен абонентский номер «...».

20.11.2014г «...». обратился с письменным заявлением в ОАО «Вымпел-Коммуникации», где указал, что отзывает свои согласия, которые предоставлялись когда-либо ОАО «Вымпел-Коммуникации» (по любым договорам и номерам телефона), на обработку ОАО «Вымпел-Коммуникации» его персональных данных, за исключением случаев, когда в силу закона обработка персональных данных осуществляется вне зависимости от согласия субъекта персональных данных. В частности, требует прекратить обработку его персональных данных ОАО «Вымпел-Коммуникации» в целях продвижения товаров, работ, услуг ОАО «Вымпел-Коммуникации» и иных лиц на рынке путем осуществления прямых контактов с ним, как с клиентом ОАО «Вымпел-Коммуникации» и потенциальным потребителем товаров, работ, услуг ОАО «Вымпел-Коммуникации» и иных лиц с помощью средств связи (в том числе, почтовой связи, путем направления ему СМС-сообщений рекламного или любого другого характера от ОАО «Вымпел-Коммуникации» по электронном почте, на его страницы в социальных сетях в Интернете, путем телефонных звонков на его телефонные номера от представителей (работников) ОАО «Вымпел-Коммуникации» с предложениями рекламного или любого другого характера от ОАО «Вымпел-Коммуникации»).

Также запрещает ОАО «Вымпел-Коммуникации» продавать, иным образом передавать его персональные данные любым лицам для любых целей, в том числе, для направления ему сообщений (звонков) в любой форме рекламного, информационного и любого другого характера (л.д. 7 дело № 2-975/15, л.д.7 дело № 2-976/15, л.д.7 дело № 2-977/15, л.д.7 дело № 2-978/15, л.д.7 дело № 2-973/15).

Судом установлено, что указанное письмо было получено ответчиком 28.11.2014г.

Кроме того, судом установлено, что после получения ОАО «Вымпел-Коммуникации» запрета истца на направление ему сообщений рекламного и иного информационного характера, на его сотовый телефон истца поступили смс-сообщения следующего содержания.

04.12.2014г. - « Зачислено 100,0 руб. Sberbank.// Билайн. Книги: Читайте « Игру престолов» 7 дн. Бесплатно! Подкл.: 087906 либо mob/ beeline/ги/ subs/books/”.

13.12.2014г. - « Баланс менее 30 руб.// Билайн.Музыка: Все песни Стаса Михайлова

бесплатно на 15 дней! Подключить: 087917».

15.12.14г. - « Зачислено 100,00 руб. Sberbank.// Видеокурсы: кулинарные рецепты, танцы, йога и фитнес 7 дней бесплатно! Подключить: 0605104».

20.12.2014г. - « Баланс менее 30 руб.//. Билайн. Книги: читайте: «Пятьдесят оттенков серого» 7 дней бесплатно! Подключить: 087906».

22.12.2014г. - «Зачислено 100,00 руб. Sberbank.// Все хиты Стаса Михайлова бесплатно на 15 дней! Подключить: 097917 либо mob/ beeline/ru/ subs/books/".

Из представленного ответчиком типового договора об оказании услуг связи «Билайн» следует, что в соответствии со ст. 6 ФЗ № 152-ФЗ от 27.07.2006г «О персональных данных», оператор в период с момента заключения договора и до сроков, установленных нормативными документами, в течении которых оператор обязан хранить информацию об абоненте и оказанных услугах, в целях исполнения договора и требований законодательства обрабатывает данные абонента как с помощью своих программно-аппаратных средств, так и без их использования.

Под обработкой персональных данных понимаются действия (операции) с персональными данными, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передача), обезличивание, блокирование и уничтожение персональных данных.

Оператор обеспечивает конфиденциальность и безопасность полученных персональных данных.

В случае предоставления персональных данных контактных лиц в целях взаимодействия в рамках настоящего договора и (или) пользователей услуг, в целях исполнения требований нормативных документов (для абонентов - юридических лиц). Абонент гарантирует наличие согласия контактного лица на получение информации и предложений оператора по оказываемым услугам, на передачу персональных данных контактного лица и пользователей услуг оператору. Абонент подтверждает предварительное информирование контактного лица и пользователей услуг о передаче персональных данных оператору.

Согласно п.3.4 договора персональные данные абонента могут обрабатываться третьими лицами, привлекаемыми оператором на основании соответствующих договоров для исполнения обязательств по настоящему договору.

Согласно п.3.6 договора, абонент вправе отозвать свое согласие посредством письменного обращения к оператору.

Согласно п.8.13, абонент вправе при заключении договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. Согласие, выраженное абонентом на получение рекламной информации в рамках заключенных договоров до вступления в силу настоящей редакции договора, сохраняют свою силу при введении данной редакции.

Согласие на получение рекламной информации может быть выражено абонентом

в процессе получения услуг, установлено оператором.

По рекламной информацией в рамках настоящего пункта понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту (когда объектом рекламирования является третье лицо), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

К рекламной информации не относится информация об операторе и услугах, доведение которой до абонента оператором обязательно в соответствии с ФЗ № 126-ФЗ от 07.07.2003г «О связи», Правилами и другими нормативными документами в их развитии.

Давая согласие на получение рекламной информации, абонент дает согласие на обработку персональных данных и данных об оказанных услугах для целей продвижения товара (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц.

В случае несогласия абонента с получением рекламной информации условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения сторон при условии, что абонент: - подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес оператора в период действия договора, в том числе, при принятии изменения условий договора; - откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер.

Как следует из материалов дела, абонент представил оператору заявление об отказе от получения рекламной информации.

Однако, информация, с содержанием рекламы, поступила истцу в виде смс-сообщений 04.12.14г., 13.12.14г., 15.12.14г., 20.12.14г., 22.12.14г., то есть после уведомления абонента о не согласии на получение рекламной информации.

В статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон о рекламе) раскрыты основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе:

- реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (пункт 1);

- объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (пункт 2);

- товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3);

- рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт

5);

- рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7).

На основании п. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с п. 2 ст. 18 Закона о рекламе, не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (далее - Закон о связи), для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин "реклама", примененный в п. 1 ст. 18 Закона о рекламе, предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в ст. 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В ст. 2 Закона о связи определено, что под услугой связи понимается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений; под сетью связи понимается - технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи; под линиями связи понимаются линии передачи, физические цепи и линейно-кабельные сооружения связи; абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при

выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии.

Как следует из материалов дела, реклама распространялась по сетям электросвязи операторов связи путем направления абоненту смс-сообщений.

При этом истцом представлены допустимые доказательства, свидетельствующие о том, что распространителем данных сообщений является ответчик - ОАО «Вымпел-Коммуникации». Данные обстоятельства, ответчик не оспаривал и доказательств обратного, в материалы дела в нарушение ст. 56 ГПК РФ, не представил.

Таким образом, суд полагает установленным, что права истца «...». нарушены поступлением смс-сообщений за период с 04.12.2014г. по 22.12.2014г., а действия ответчика по направлению истцу смс-сообщений рекламного характера незаконными.

Согласно претензии от 03.01.2015г., истец указал, что просит предоставить ему необходимую информацию: -подтверждение факта обработки его персональных данных истца ОАО «Вымпел-Коммуникации»; -сведения о лицах (за исключением работников ОАО «Вымпел-Коммуникации»), которые имеют доступ к персональным данным истца, или которые могут быть раскрыты на основании договора с ОАО «Вымпел-Коммуникации» или на основании федерального закона; - обрабатываемые персональные данные «...», источник их получения; - информацию об осуществленной или о предполагаемой трансграничной передаче персональных данных истца; - наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющую обработку персональных данных по поручению ОАО «Вымпел-Коммуникации», если обработка поручена или будет поручена такому лицу.

Данная претензия направлена в адрес ответчика и получена 14.01.2015г.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 27 июля 2006 года N 152-ФЗ "О персональных данных" указанным законом регулируются отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, иными государственными органами, органами местного самоуправления, не входящими в систему органов местного самоуправления муниципальными органами, юридическими лицами, физическими лицами с использованием средств автоматизации или без использования таких средств, если обработка персональных данных без использования таких средств соответствует характеру действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации.

В силу положений ст. 3 Федерального закона "О персональных данных" под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация.

В соответствии с ч. 3 ст. 18 Федерального закона "О персональных данных", если персональные данные получены не от субъекта персональных данных, оператор, до начала обработки таких персональных данных обязан предоставить субъекту персональных данных информацию: наименование либо фамилия, имя, отчество, адрес оператора или его представителя; цель обработки персональных данных и ее правовое основание; предполагаемые пользователи персональных данных; установленные настоящим Федеральным законом права субъекта персональных данных; источник получения персональных данных.

В суде установлено, что данные сведения ответчиком истцу предоставлены не были, доказательств обратного, от ответчиков в суд не поступило.

Таким образом, суд полагает необходимым возложить на ответчика обязанность по предоставлению истцу вышеуказанных сведений.

Согласно п. 2 ст. 17 Закона "О персональных данных" субъект персональных данных имеет право на защиту своих прав и законных интересов, в том числе на возмещение убытков и (или) компенсацию морального вреда в судебном порядке.

Из положений ст. 24 Закона (в редакции Федерального закона от 25 июля 2011 года N 261-ФЗ) следует, что лица, виновные в нарушении требований настоящего Федерального закона, несут предусмотренную законодательством РФ ответственность. Моральный вред, причиненный субъекту персональных данных вследствие нарушения его прав, нарушения правил обработки персональных данных, установленных настоящим Федеральным законом, а также требований к защите персональных данных, установленных в соответствии с настоящим Федеральным законом, подлежит возмещению в соответствии с законодательством РФ. Возмещение морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных субъектом персональных данных убытков.

Принимая во внимание, что истец не давал ответчику согласие на обработку его персональных данных, в том числе на передачу их третьим лицам, суд полагает, что требования истца о взыскании с ответчика компенсации морального вреда, причиненного вследствие нарушения его прав нарушением правил обработки персональных данных, подлежат удовлетворению, руководствуясь правилами, установленными в ст. ст. 151, 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Поскольку истцу были причинены нравственные страдания, связанные с тем, что информация, содержащая его персональные данные, была получена посторонними лицами, с учетом конкретных обстоятельств дела, объема и характера причиненных истцу страданий, степени вины ответчика, наличие входящих смс-сообщений, суд полагает возможным взыскать с ответчика в пользу истца компенсацию морального вреда в сумме 5000 рублей.

В соответствии со ст. 100 ГПК РФ, в разумных пределах, суд полагает удовлетворить требования истца о взыскании компенсации морального вреда в сумме 10 000 рублей. В соответствии со ст. 98 ГПК РФ, суд полагает возможным частично удовлетворить заявление истца о взыскании почтовых расходов на сумму 176 рублей. Данные расходы истца объективно подтверждены письменными документами.

Поскольку ответчик не удовлетворил требования потребителя в добровольном порядке, в соответствии со ст. 13 Закона о защите прав потребителей, суд полагает обоснованным взыскать с ответчика в пользу истца штраф в сумме 2 500 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 194-198 ГПК РФ, суд, в том числе, решил:

Признать незаконными действия ОАО «Вымпел-Коммуникации» по направлению 04.12.2014г., 13.12.2014г, 15.12.2014г, 20.12.2014г, 22.12.2014г. на номер Гончарова «...»SMS-сообщения рекламного характера.

Согласно ч. 1. Ст. 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Ответственность за нарушение статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель (ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии со ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как следует из решения суда, рекламодателем рассматриваемого sms-сообщения является ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с информацией, представленной ОАО «Вымпел-Коммуникации» Новосибирскому УФАС России (вх. № 5778 от 25.06.2015г.) в соответствии с изменениями, внесенными в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом от 05.05.2014г. № 99-ФЗ, предусматривающими изменение требований к наименованию юридического лица в части организационно-правовой формы и требований к указанию места нахождения юридического лица в учредительных документах, утвержден Устав ОАО «ВымпелКом» (далее - Компания) в новой редакции. В соответствии с новой редакцией Устава: Наименование Компании - Публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (ПАО «ВымпелКом»); Место нахождения Компании - Российская Федерация, город Москва. При этом, адрес Компании в соответствии с требованиями п. 3 ст.54 Гражданского кодекса РФ указан в ЕГРЮЛ и остается прежним: Российская Федерация, 127083, город Москва, улица Восьмого Марта, дом 10, строение 14 (адрес Новосибирского филиала также остается прежним 630009, г. Новосибирск, ул. Добролюбова, 12).

Дата административного правонарушения – 04.12.2014г., 13.12.2014г, 15.12.2014г, 20.12.2014г, 22.12.2014г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Представитель ПАО «ВымпелКом» указал, что оператор обязан информировать абонента о состоянии лицевого счета. В данном случае рекламные сообщения направлены в момент информирования о состоянии счета. Тяжких последствий не имеется, в связи с чем нарушение является малозначительным.

Также на рассмотрении дела об административном правонарушении даны пояснения Гончарова В.П., в которых потерпевший сообщает следующее.

Согласно ст. 2 Федерального закона «О персональных данных» персональные данные - любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

В ч. 1 ст. 23 Конституции РФ определено, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Самой значимой для гражданина категорией персональных данных в правовой науке принято считать те из них, которые относятся к сфере частной жизни человека, в частности, адрес личной электронной почты, номер своего телефона (см. статью М.И. Проскуряковой «Конституционноправовые основы защиты персональных данных в России и Германии в истолковании органов конституционного правосудия», журнал «Сравнительное конституционное обозрение», 2015, № 1, имеется в СПС Консультант Плюс).

Соответствующий номер телефона - личные персональные данные потерпевшего, используемые в рамках частной жизни.

Как ФЗ «О персональных данных» (ст. 15), так и ФЗ «О рекламе» (ст. 18) обозначает - рекламная рассылка должна быть немедленно прекращена при поступлении рекламодателю соответствующего требования гражданина.

Правовой подход судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда при рассмотрении аналогичных споров к определению понятия

немедленного прекращения рекламной рассылки исходит из того, что один день между получением заявления об отказе от рассылки и направлением рекламного сообщения является достаточным сроком для прекращения рекламной рассылки (см., например, апелляционное определение от 02.04.2015 № 33-2034/2015).

В рассматриваемом случае, по мнению потерпевшего, у ответчика в распоряжении было намного больше времени, чем один день. Следовательно, направление спорного сообщения после получения отказа от рекламы, считается незаконным.

Судебная коллегия по гражданским делам Новосибирского областного суда в своем определении от 19.06.2014 по делу 33-5093/2014 сформулировала правовую позицию относительно характера морального вреда, который причиняется гражданину рекламной рассылкой (спамом) через СМС-сообщения:

«Получение СМС-сообщений в отсутствие согласия на их получение может вызывать беспокойство, раздражение, приводить к формированию негативных ощущений и эмоций и дискомфортному состоянию в целом».

Направление спама через СМС-сообщения является одним из элементов «мобильного рабства».

В соответствии с ч. 1 ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.

В Толковом словаре русского языка Т.Ф. Ефремовой (Москва, издательство «Харвест», 2006) достоинство определяется как положительное качество личности и означает, в частности, сознание своих прав, своей значимости, уважение к себе.

Учитывая общеправовой принцип добросовестности, ответчик в российском правовом порядке, основанном на принципе законности, должен действовать сообразно правомерным моделям, закрепленным в нормах права.

Вопреки указанному, ответчик, по обстоятельствам дела, проигнорировал права потерпевшего, что поставило последнего в неприятное психологическое положение, когда по, казалось бы, несущественному поводу, потерпевший поставлен перед выбором - либо смириться с нарушением, чем унижить себя (оставить себя беззащитным перед правонарушителем) либо добиваться ценой значительных усилий, в том числе над собой, защиты и восстановления своих прав. Ответчик не предложил и, соответственно, не предпринял никаких действий, чтобы загладить последствия данного правонарушения.

Такое унижительное отношение к гражданину со стороны ответчика не может и не должно оставаться безнаказанным.

Установленные законодателем меры ответственности за навязчивый спам - направлены на реализацию теоретически обоснованных и практически значимых функций юридической ответственности - частной и общей превенций.

Частная превенция (специальное предупреждение) заключается в воздействии меры ответственности на правонарушителя, после применения которого он в будущем не будет совершать новых правонарушений, возможно, и из-за страха перед наказанием. Специальная превенция представляет собой предупреждение

не только нового гражданско-правового деликта, но и иного правонарушения, в т.ч. и преступления со стороны лица, уже привлеченного либо привлекавшегося к гражданско-правовой ответственности. Цель специального предупреждения решается с помощью воздействия такой степени и характера наказания на виновного, которое способно предупредить совершение им какого-либо нового правонарушения, в т.ч. и уголовного деяния. Если впоследствии лицо, привлеченное к ответственности, удерживает от совершения правонарушения опыт пережитого наказания, то частное предупреждение будет достигнуто. Как указывает Д.Н. Бахрах (Советское законодательство об административной ответственности: Учебное пособие. Пермь, 1969. С. 195 - 196) наказания в конечном итоге применяются для того, чтобы вызвать положительную для общества психическую "встряску" правонарушителя, нужное для общества переустройство его сознательно-волевых качеств. В этом значимую роль может сыграть значительный с учетом статуса правонарушителя размер санкции.

В то же время правовая санкция воздействует не только на правонарушителя, но и на других лиц, чем способствует целям не только специального, но и общего предупреждения.

Общая превенция (общее предупреждение) состоит в предупреждении правонарушений со стороны иных лиц, склонных к совершению правонарушений (неустойчивых, незаконопослушных граждан и организаций). Этим лиц от совершения правонарушений удерживает возможность применения реального наказания, угроза лишения каких-либо благ, главным образом, материальных. Одной из целей общего предупреждения является формирование боязни совершения правонарушения. При этом угроза неотвратимости наказания должна пройти через сознание склонного к совершению правонарушения лица и оказать позитивное влияние на уровень его неправомерной активности.

Суды разных регионов, в том числе Новосибирский областной суд в своих судебных постановлениях неоднократно повторяли важную позицию о том, что спам сообщения вызывают беспокойство, раздражение, приводят к формированию негативных ощущений и эмоций и дискомфортному состоянию в целом.

Потерпевший просит применить к правонарушителю указанный штраф в максимальном размере.

Из материалов дела следует, что у ПАО «ВымпелКом» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Срок привлечения ПАО «ВымпелКом» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях не истек.

Исключительных обстоятельств, позволяющих отнести правонарушение к малозначительным, при рассмотрении дела должностным лицом не установлено.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, смягчающие обстоятельства – нарушение совершено впервые, а

так же отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (ИНН/КПП 7713076301/771301001; юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д«...») виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ПАО «ВымпелКом» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 110 000 (сто десять тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьями 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на р/с 40101810900000010001 в Сибирском ГУ банка России, БИК 045004001, ОКТМО 50701000, получатель: УФК РФ по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, код БК 161 1 16 26000 01 6000 140, назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения [срока](#), установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим [Кодексом](#), в соответствии со ст. 20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Ввиду большого объема документа, составление мотивированного постановления отложено на 1 сутки.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях резолютивная часть постановления по делу об административном правонарушении оглашена немедленно по окончании рассмотрения дела.

В соответствии со статьей 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

В случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки.