

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-68/15

о назначении административного наказания

«23» июля 2015 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина, рассмотрев протокол № 06-68/15 от 10.06.2015 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее ПАО «МТС»; ИНН/КПП 7740000076/770901001; дата регистрации в качестве юридического лица: 22.08.2002г.; адрес: 109147, г.Москва ул.Маркссисткая, д. 4),

в присутствии:

«...»

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление «...» (вх. № 3621 от 20.04.2015), по факту получения смс-сообщения рекламного характера, в котором было указано следующее.

08.10.2014 Открытое Акционерное Общество «Мобильные ТелеСистемы» (ИНН 7740000076; адрес: 109147, г.Москва ул.Маркссисткая, д. 4), – в то время, когда заявитель находился в городе Новосибирске по месту своего жительства – в отсутствие согласия заявителя направило на его номер мобильного телефона «...» SMS-сообщение следующего содержания:

«Для Вас скидка 400 рублей в онлайн-мегамаркете OZON.ru при заказе от 2000 рублей. Введите промо-код EZGFNJDP2G4 на www.ozon.ru (трафик по тарифу) Предложение действительно с 01.10.14 до 31.10.14 Подробнее об акции: www.ozon.ru/mts (трафик по тарифу) Спасибо, что Вы с нами! МТС».

Решением Ленинского районного суда Новосибирска от 20.01.2015 установлено, что данные действия ОАО "МТС" представляют собою нарушение ч. 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (приложение), тем самым в действиях ОАО «МТС» содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Приведенные действия совершены ОАО «МТС» в городе Новосибирске, на территории юрисдикции управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области

На основании изложенного, заявитель просит возбудить в отношении ОАО «МТС» 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 Ленинского районного суда г. Новосибирска от 20 января 2014 года по делу № 2-692/2015, в котором указано следующее.

08.10.2014г. на свой номер мобильного телефона «...» истец получил SMS-сообщение от отправителя МТС, в котором содержалась рекламная информация следующего содержания:

«Для Вас скидка 400 рублей в онлайн-мегамаркете OZON.ru при заказе от 2000 рублей, введите промо-код EZGFNJDP2G4 на www.ozon.ru/mts (трафик по тарифу) предложение действительно с 01.10.2014 до 31.10.14 Подробнее об акции www.ozon.ru/mts (трафик по тарифу) Спасибо, что вы с нами! МТС».

Однако, «...»ответчику не предоставлялось согласие на обработку персональных данных для целей направления ему рекламной информации, не предоставлялось согласие на получение рекламной информации. Кроме того, дополнительно он подавал заявление с отзывом такого согласия, в случае если оно всё же давалось.

По факту направления рекламного сообщения, истец обратился к ответчику с письменной претензией, ответ на которую не получил.

Одно из требований истца - признать незаконными действия ответчика по направлению 08.10.2014 SMS-сообщения рекламного характера.

В судебном заседании истец «...»исковые требования поддержал в полном объеме за исключением требования о предоставлении информации в связи с добровольным исполнением после обращения в суд.

Представитель ответчика «...». исковые требования не признала, указав, что, подписав договор об оказании услуг, истец согласился на рассылку рекламных сообщений. Поступившее заявление об отзыве согласия было расценено как обращение, рассматриваемое в течение 60 дней и передано в другое подразделение.

Выслушав пояснения, исследовав материалы дела, суд приходит к следующим выводам.

В соответствии с Договором о предоставлении услуг связи от 28.04.2011 истец «...»является абонентом ОАО «МТС».

При подписании договора абонент выразил согласие с Правилами оказания услуг подвижной радиотелефонной связи МТС, являющимися неотъемлемой частью договора.

В соответствии с п. 7.6 Правил оказания услуг связи «МТС», действовавшими в период заключения договора абонент вправе выразить свое согласие или отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, когда необходимость такого согласия/отказа предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. Если абонент не выразил своего несогласия, согласие считается оформленным путем подписания договора. Отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, оформляется путем подачи Абонентом Оператору письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью договора, либо иным способом, установленным оператором. Такой отказ действует с момента его получения оператором.

Как следует из материалов дела «...»24 сентября 2014г. обратился с заявлением об отзыве согласия на обработку ОАО «МТС» персональных данных, просил

прекратит обработку персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг путем направления СМС-сообщений рекламного характера и т.д.

В соответствии с информацией, имеющейся на официальном сайте Почты России почтовое отправление вручено ОАО «МТС» 01 октября 2014г. в 21:23 (л.д.18).

Однако, 08 октября 2014г. на телефон «...»поступило сообщение рекламного характера, указанное в исковом заявлении. Факт направления такого сообщения ответчиком не оспаривался.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О персональных данных» субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным. Согласие на обработку персональных данных может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом.

Из названной нормы следует, что согласие на обработку персональных данных не может навязываться субъекту персональных данных со стороны оператора.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 Федерального закона «О персональных данных» согласие в обработку персональных данных может быть отозвано субъектом персональных данных.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 Федерального закона «О персональных данных» оператор обязан немедленно прекратить по требованию субъекта персональных данных обработку его персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи также в целях политической агитации.

В соответствии со ст. 17 Федерального закона «О персональных данных» если субъект персональных данных считает, что оператор осуществляет обработку его персональных данных нарушением требований настоящего Федерального закона или иным образом нарушает его права и свободы, субъект персональных данных вправе обжаловать действия или бездействия оператора в уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных или судебном порядке. Субъект персональных данных имеет право на защиту своих прав и законных интересов, в том числе на возмещение убытков и (или) компенсацию морального вреда судебном порядке.

Кроме того, такие действия ответчика являются нарушением законодательства о рекламе. В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В силу указанных норм, при получении заявления абонента об отказе от получения

сообщений рекламного характера, и в соответствии с условиями Правил оказания услуг связи «МТС», такой отказ действует с момента его получения оператором связи.

Однако, законодательством не установлен срок, в течение которого оператор должен произвести соответствующие технические действия по прекращению рассылок сообщений.

Принимая во внимание то обстоятельство, что заявление «...» поступило в адрес ответчика 01 октября 2014г., исходя из разумности необходимого срока для обработки заявления, суд приходит к выводу о том, что направление СМС-сообщения через 7 дней после поступления заявления является нарушением прав потребителя.

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

Признать незаконными действия ОАО «МТС» по направлению 08 октября 2014г. СМС-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 «МТС».

25.06.2015г. ОАО «МТС» представлены возражения на протокол № 06-68-15 от 10.06.2015г., в соответствии с которыми общество считает вынесенный протокол неправомерным в связи с отсутствием в действиях ОАО «МТС» нарушений требований действующего законодательства. При этом ОАО «МТС» исходит из следующего:

Между ОАО «Мобильные ТелеСистемы» и «...» заключен договор на предоставление услуг связи с выделением в пользование абонентского номера «...».

В соответствии с п. 7.6 Правил оказания услуг связи «МТС», действовавшими в период заключения договора, абонент вправе выразить свое согласие или отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи. Отказ от

возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, оформляется путем подачи Абонентом Оператору письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью договора.

01.10.2014 года в адрес ОАО «МТС» поступило обращение абонента «...» об отзыве согласия на получение рекламных рассылок.

В силу установленных в компании бизнес-процессов, вопросами обработки всех входящих обращений от абонентов вне зависимости от территории оказания услуг занимается подразделение, расположенное в г.Краснодаре. С учетом времени, необходимого для передачи поступающих обращений в компании установлен срок для их обработки, составляющий 7 дней.

Это согласуется с требованиями действующего законодательства. В частности, положения ст. 307 ГК РФ устанавливают, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Согласно п.1, ст. 18 ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Однако, законодательство не дает толкование понятию «немедленного прекращения» и не устанавливает срок, в течение которого оператор должен произвести соответствующие технические действия по прекращению рассылок сообщений.

Соответственно в данном случае подлежит применению ч. 1 ст. 314 ГК РФ, устанавливающая, что «в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условия, позволяющие определить этот срок, а равно и в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении».

Из этого следует, что срок, в течении которого ОАО «МТС» должно было обеспечить прекращение рекламных рассылок в адрес Заявителя истек 08.10.2014 года (включительно). Начиная с 09.10.2014г. поступление рекламных рассылок в адрес «...» оператором было ограничено.

Таким образом, на основании вышеизложенного, ОАО «МТС» считает, что в действиях общества отсутствуют нарушения требований действующего законодательства, и в частности ст. 18 ФЗ «О рекламе», в связи с чем, ОАО «МТС» просит прекратить административное производство по данному делу.

Должностное лицо отмечает, что норма части 1 статьи 314 ГК РФ не имеет отношения к срокам, в течении которого рекламораспространитель обязан прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Судом уже дана оценка разумности необходимого срока для обработки заявления и сделан вывод, что направление смс-сообщения через семь дней нарушает права потребителя.

20.07.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ОАО «МТС» представило лист записи Единого государственного реестра юридических лиц, согласно которому 01.07.2015г. в ЕГРЮЛ внесена запись о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица. С 01.07.2015г. полное наименование организации – Публичное акционерное общество «Мобильные Телесистемы»; Сокращенное наименование – ПАО «МТС» (ИНН/КПП 7740000076/770901001; ОГРН 1027700149124).

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

Дата административного правонарушения – 08.10.2014 года.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламораспространителем 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.

Из материалов дела следует, что у ОАО «МТС» 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 ОАО «МТС» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях не истек.

Исключительных обстоятельств, позволяющих отнести правонарушение к малозначительным, не установлено.

Также на рассмотрении дела об административном правонарушении даны пояснения «...», 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 «...»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 лицам 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.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, 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 Публичное Акционерное Общество «Мобильные ТелеСистемы» (ИНН/КПП 7740000076/770901001; дата регистрации в качестве юридического лица: ; адрес: 109147, г.Москва ул.Маркссисткая, д. 4) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ПАО «МТС» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто 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 статьей 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.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении оглашено 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.