



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ

664025, г. Иркутск, бульвар Гагарина, д. 70, тел. (3952)24-12-96; факс (3952) 24-15-99
дополнительное здание суда: ул. Дзержинского, д. 36А, тел. (3952) 261-709; факс: (3952) 261-761
<http://www.irkutsk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Иркутск

Дело № А19-12065/2014

«19» сентября 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании 12 сентября 2014 года.

Решение в полном объеме изготовлено 19 сентября 2014 года.

Арбитражный суд Иркутской области в составе судьи Сураевой О.П., при ведении протокола судебного заседания секретарем Андреевой Т.Н., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Открытого акционерного общества «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, адрес: г. Москва, ул. Набережная Кадашевская, 30) о признании незаконным и отмене постановления № 183 от 10.07.2014 о назначении административного наказания, вынесенного руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области В.А. Замориной,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: представителя по доверенности Шабалиной И.А., представлен паспорт,

от административного органа: представителя по доверенности Хансивировой Е.Н., паспорт,

установил:

Открытое акционерное общество «МегаФон» (далее – Общество, Заявитель) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании

незаконным и отмене незаконным и отмене постановления № 183 от 10.07.2014 о назначении административного наказания, вынесенного руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – административный орган, Иркутское УФАС России) В.А. Замориной.

Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении. В обоснование заявленных требований заявитель указал следующее.

10 июля 2014г. руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области вынесено постановление № 183 о привлечении ОАО «МегаФон» к административной ответственности, предусмотренной ч.6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и назначении административного наказания в виде штрафа в размере 20000 руб.

Общество полагает, что вынесенное постановление незаконно, поскольку отсутствует событие правонарушения, а также вина Общества.

Заявитель указал, что действующее законодательство обязывает операторов связи обеспечивать соблюдение тайны связи, ограничивает раскрытие персональных данных.

По мнению Заявителя, указанные ограничения не позволяли ему исполнить запрос антимонопольного органа: представить пояснения с приложением подтверждающих документов (детализации предоставленных услуг связи) о времени поступления рекламы в виде СМС-сообщения.

Заявитель полагает, что такая информация могла быть предоставлена оператором связи либо с согласия субъекта этих персональных данных, либо на основании судебного решения, либо уполномоченным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, к которым антимонопольный орган не относится.

Представитель Иркутского УФАС России с заявленными требованиями не согласился, сославшись на доводы отзыва, полагает, что оспариваемое постановление вынесено законно и обоснованно, событие правонарушения и вина общества доказаны, процессуальных нарушения административным органом не допущено.

Дело рассматривается в порядке главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Исследовав материалы дела, выслушав доводы и возражения представителей участвующих в деле лиц, арбитражный суд приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Из материалов дела усматривается, что в Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление гражданки Д., о распространении рекламы посредством рассылки смс-сообщений без ее предварительного согласия.

Из заявления следует, что 07.02.2014г. с абонентского номера +79023790226 на ее абонентский номер поступило смс-сообщение рекламного характера следующего содержания «Раздаем шубы без денег! Только до 09.02 Сибэкспоцентр!». Как поясняла гражданка Д., предварительного согласия на получение рекламы она не давала.

Иркутское УФАС России, усматривая признаки нарушения части 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», провело расследование фактов, изложенных в заявлении гр.Д.

В рамках данного расследования был направлен запрос от 07.03.2014г. № 1790 в адрес ОАО «МегаФон». В соответствии с запросом Обществу предлагалось в срок до 24.03.2014г. представить письменные пояснения с приложением подтверждающих документов (детализации предоставленных услуг связи) о времени поступления рекламы в виде смс-сообщения следующего содержания: «Раздаем шубы без денег! Только до 09.02.Сибэкспоцентр» 07.02.2014г. с абонентского номера +79023790226 на абонентский номер гр.Д.

При этом к запросу была приложено согласие гр.Д на получение информации от оператора сотовой связи.

В ответ на указанный запрос Общество ответило письмом от 31.03.2014г. № 0225/14, в котором указало, что ОАО «МегаФон» не является рекламодателем или рекламораспространителем рекламы от лица, имеющего абонентский номер +79023790226. Рассылка сообщений не осуществлялась через SMS-центр ОАО «МегаФон». Сообщение от лица абонента, имеющего абонентский номер +79023790226, 07.02.2014г. было направлено через SMS-центр с номером +79023708581, выделенным ОАО «СМАРТС» (Самара, Самарская область). Т.е. отправителем сообщения не являются компания «МегаФон» и абоненты компании. Таким образом, в действиях ОАО «МегаФон» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Одновременно Заявитель сообщил, что направить в адрес антимонопольного органа детализацию вызов абонента с абонентским номером гр.Д. не представляется возможным. При этом Общество сослалось на п.1 ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006г. № 152-ФЗ «О персональных данных», а также указало, что детализация вызовов абонента содержит в себе данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонного аппарата конкретного пользователя связи, что в силу п. 27 Правил оказания услуг подвижной связи, ст.ст. 53,63 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» относится в тайне связи. Согласно ч.2 ст. 63 Закона «О связи» Операторы связи обязаны обеспечить соблюдение тайны связи. Таким образом, предоставление в данном случае детализации вызовов абонента с абонентским номером гр.Д. повлекло бы за собой нарушение Оператором положений действующего законодательства РФ.

Кроме того, Общество сообщило, что детализация вызовов абонента может быть выдана ему лично по заявлению в салоне связи «МегаФон» либо получена в «Личном кабинете» на сайте Оператора.

Отказ Заявителя в предоставлении запрашиваемой антимонопольным органом информации был квалифицирован как правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.6 ст. 198 КоАП РФ, о чем 26.06.2014г. ведущим специалистом-экспертом ОКР Иркутского УФАС России Хансивировой Е.Н. составлен протокол об административном правонарушении № 135 в отношении ОАО «МегаФон».

10 июля 2014г. руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области вынесено постановление № 183 о привлечении ОАО «МегаФон» к административной ответственности, предусмотренной ч.6 ст. 19.8

КоАП РФ и назначении административного наказания в виде штрафа в размере 20000 руб.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Согласно ч.1 ст. 34 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ указано, что юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения, информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации.

Таким образом, из данной нормы следует, что юридические лица обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию в установленный срок информацию, в том числе составляющую охраняемую законом тайну.

Как указано в п.1.11 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012г. № 711/12 (далее- Административный регламент), лица, в отношении которых осуществляются мероприятия по контролю, обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями документы, объяснения, информацию соответственно в письменной и устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), включая акты, договоры, справки, деловую корреспонденцию,

иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях.

В соответствии с п.3.10 Административного регламента, коммерческая тайна, служебная тайна или иная охраняемая законом тайна, содержащаяся в документах, не может служить основанием для отказа в их предоставлении антимонопольному органу.

В свою очередь, в соответствии со ст.35 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, сведения, составляющие коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну и полученные антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий, не подлежат разглашению, за исключением предусмотренных федеральным законом случаев. Разглашение сотрудниками антимонопольного органа сведений, составляющих коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях или уголовным законодательством Российской Федерации. Убытки, причиненные таким разглашением, подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

Соответственно, в рамках осуществления предусмотренных Федеральным законом «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ полномочий, антимонопольный орган вправе истребовать у коммерческих организаций связанную с производством, размещением и распространением рекламы необходимую информацию, составляющую коммерческую тайну, служебную тайну или иную охраняемую законом тайну, в том числе тайну связи.

Согласно статей 23 и 24 Конституции Российской Федерации, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Соответственно, с согласия лица допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о его частной жизни.

В силу части 1 статьи 53 ФЗ Федерального закона от 07.07.03 г. № 126-ФЗ "О связи" (далее - ФЗ "О связи") сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об

оказании услуг связи, являются конфиденциальной информацией и подлежат защите в соответствии с законодательством Российской Федерации.

К сведениям об абонентах относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, наименование (фирменное наименование) абонента - юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента или адрес установки конечного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его конечное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента.

Частью 1 статьи 63 ФЗ "О связи" на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи.

Предоставление третьим лицам сведений об абонентах-гражданах может осуществляться только и с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом или другими федеральными законами (ст. 53 ФЗ «О связи»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 27.07.06 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" конфиденциальность информации - обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Кроме того, в Российской Федерации действует Федеральный закон от 27.07.06 г. № 152-ФЗ "О персональных данных" (далее - ФЗ "О персональных данных"), целью которого, согласно статье 2 этого Закона, является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Частью 1 статьи 7 ФЗ "О персональных данных" также установлено, что операторами и третьими лицами, получающими доступ к персональным данным, должна обеспечиваться конфиденциальность таких данных.

Из конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни, личной тайны и недопустимости распространения информации о частной жизни лица без его согласия вытекают как право каждого на сохранение в тайне сведений об

абонентах связи, содержащихся в ст. 53 ФЗ "О связи", так и соответствующая обязанность органов связи хранить тайну связи, а также обязанность государства обеспечивать это право в законодательстве.

В письме-запросе антимонопольного органа от 07.03.2014г. № 1790 содержится мотивированное обоснование необходимости предоставления указанной в запросе информации.

При этом, при рассмотрении данного дела у суда не имеется оснований подвергать оценке степень необходимости запрашиваемой информации для целей расследования дела по признакам нарушения Закона о рекламе.

Как установлено судом, запрошенная антимонопольным органом (письмо от 07.03.2014г. № 1790) информация об абоненте – детализация предоставленных услуг связи, согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ "О персональных данных" относится к персональным данным физического лица.

Вместе с тем, как Конституция РФ, так и вышеуказанные федеральные законы, предусматривают возможность передачи информации, составляющей персональные данные лица, а также сведения о лице, как абоненте, с согласия данного лица (абонента).

Как следует из материалов дела, в заявлении от 26.02.2014г. гр. Д. выразила свое согласие на запрос сотрудниками Иркутского УФАС любых персональных данных в компаниях - сотовых операторах «МТС» и «МегаФон».

Заявитель полагает, что в заявлении гр.Д. о согласии на получение информации содержится согласие только относительно персональных данных, к которым относятся фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация (Федеральный закон «О персональных данных»), тогда как детализация вызовов абонентского номера содержит информацию именно об абонентах, т.е. относится к тайне связи (Федеральный закон «О связи»).

При этом Общество ссылается на несоблюдение Иркутским УФАС России рекомендаций Федеральной антимонопольной службы, содержащихся в письме от 31.10.2013г. № АК/43077/13 «О рекламе посредством смс-сообщений», в соответствии с которым в согласии абонента должно быть конкретно указано на информацию «о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на/от абонентский номер телефона в сети оператора сотовой связи название оператора сотовой связи».

Таким образом, Заявитель разделяет понятие персональных данных и сведений об абоненте, составляющих тайну связи.

Суд же полагает, что сведения об абоненте, составляющие тайну связи, входят в понятие персональных данных.

Федеральный закон «О связи» также не разделяет сведения об абоненте и персональные данные.

Следует учитывать, что гр.Д. обратилась в антимонопольный орган с заявлением с целью оградить ее от рекламы посредством смс-сообщений, на рассылку которой она не соглашалась.

Рассылка такого рода сообщений уже сама по себе является нарушением положений ст. 23 Конституции РФ.

Таким образом, является очевидным волеизъявление гр.Д., давшей согласие на получение антимонопольным органом любых сведений (персональных данных) по ее телефонным номерам у сотовых операторов, поскольку гр.Д. была заинтересована в поиске и наказании лиц, рассылавших рекламные смс –сообщения на личные телефонные номера граждан без согласия абонентов.

Соглашение о получении своих персональных данных у операторов сотовой связи содержится как в самом заявлении гр. Д. в антимонопольную службу с жалобой на получение рекламы посредством смс-сообщений, так и в отдельном заявлении, касающемся только согласия на получение такой информации.

Несоблюдение Иркутским УФАС России рекомендаций Федеральной антимонопольной службы, содержащихся в письме от 31.10.2013г. № АК/43077/13 «О рекламе посредством смс-сообщений», не изменяет смысла заявления гр. Д. о согласии в получении любых персональных данных у обслуживающих ее операторов сотовой связи.

Кроме того, письмо Федеральной антимонопольной службы не является обязательным нормативным документом, носит рекомендательный характер.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу, что, предоставив антимонопольному органу запрашиваемой информации, относящейся к охраняемой законом тайне, при наличии согласия лица, в интересах которого такие сведения охраняются, Общество не нарушило бы ни положения Конституции РФ, ни положения Федеральных законов о персональных данных, о связи и об информации, информационных технологиях и защите информации.

Таким образом, следует признать необоснованным отказ от предоставления

запрашиваемых сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, что влечет ответственность по ч.6 ст. 19.8 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, суд считает доказанным наличие объективной стороны вменяемого Обществу правонарушения.

Субъективная сторона административного правонарушения характеризуется виной, критерии которой относительно юридических лиц определены частью 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 постановления от 02 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражным судам следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Как уже было указано выше, суд установил, что Общество не имело объективных препятствий для предоставления необходимой антимонопольному органу информации.

Имея возможность для соблюдения требований Закона о рекламе, Общество не приняло всех зависящих от него мер по их соблюдению, что свидетельствует о наличии вины в совершении административного правонарушения.

Таким образом, в действиях ОАО «МегаФон» имеется состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение процессуальных требований, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, при производстве по делу об административном правонарушении судом не установлено.

Протокол об административном правонарушении составлен в присутствии представителя Общества по доверенности б/н от 25.06.2013г. Шабалиной И.А., законный представитель извещен телеграммой. Рассмотрение материалов административного дела состоялось в присутствии представителя по доверенности б/н от 25.06.2013г. Шабалиной И.А., законный представитель также извещен телеграммой.

Срок давности привлечения ОАО «МегаФон» к административной ответственности, предусмотренный статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административным органом не нарушен.

Так согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации).

Обязанность коммерческих организаций и ряда других лиц представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями документы, объяснения,

информацию предусмотрена частью 1 статьи 34 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе".

Таким образом, ответственность, предусмотренная частью 6 статьи 19.8 КоАП РФ за непредставление в антимонопольный орган сведений (информации) по требованию указанного органа, наступает при несоблюдении обязанности, установленной законом о рекламе, в связи с чем к такому правонарушению подлежит применению годичный срок давности привлечения к административной ответственности.

Указанная позиция суд не противоречит позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (Постановление Президиума ВАС РФ от 02.11.2010 № 8124/10).

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность Общества не установлены, в связи с чем применение санкции в размере 20000 руб., что составляет минимальный размер штрафа, предусмотренного частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является правомерным.

Учитывая изложенное и принимая во внимание, установленные по делу обстоятельства, арбитражный суд приходит к выводу о том, что оспариваемое постановление является законным и обоснованным.

В силу части 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

При таких обстоятельствах суд не находит оснований для удовлетворения требований Заявителя.

Руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд,

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья

О.П.Сураева