



УДК 342.951 : 002 : 004.956 + 004.75 : 34.03

С. В. Горovenko

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НЕЗАКОННОЙ СМС-РАССЫЛКИ

S. V. Gorovenko

IMPROVING THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE-LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE DATA SUBJECT IN EXERCISING THE ILLEGAL SMS-MAILING

В статье проводится анализ проблемных вопросов привлечения к административной ответственности лиц, осуществляющих распространение смс-сообщений рекламного характера, за нарушение правил обработки персональных данных получателей таких сообщений. Отмечается, что законодательство о рекламе и связи содержат в целом аналогичные положения, регулирующие осуществление смс-рассылки. Также на основании норм действующего законодательства доказывается отнесение абонентского номера к персональным данным. В целях обеспечения единства контрольно-надзорных и юрисдикционных функций отмечается необходимость передачи от органов прокуратуры полномочий по возбуждению дела об административном правонарушении по статье 13.11. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Роскомнадзору. В статье указывается, что следование правилам определения полномочий суда по рассмотрению дела об административном правонарушении по статье 13.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях может привести к истечению сроков давности привлечения к административной ответственности. В этой связи автор предлагает внести соответствующие изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административная ответственность, персональные данные, реклама, смс-рассылка.

The article analyzes the problematic issues of bringing to administrative responsibility of persons engaged in the dissemination of SMS advertising, for violation of the rules of processing of personal data by the recipient of such messages. It is noted that legislation on advertising and communications in General contain similar provisions governing the implementation of SMS. On the basis of the current legislation proves the assignment of the subscriber number to access your personal data. In order to ensure the unity of the regulatory and jurisdictional functions, the necessity of transfer of prosecutorial authority to initiate proceedings on administrative offence under article 13.11. Code of the Russian Federation about administrative offences the Roskomnadzor. The article States that following the rules determining the powers of a



court to review an administrative case under article 13.11 of the Code of the Russian Federation about administrative offences may result in the expiration of the period of limitation for bringing to administrative responsibility. In this regard, the author offers to amend the Code of the Russian Federation about administrative offences.

Keywords: *administrative responsibility, personal data, advertising, SMS sending.*

В настоящее время достаточно широкое распространение получило направление физическому лицу смс-сообщений рекламного характера с нарушением установленных требований. Отметим, что ст. 18 Федерального закона «О рекламе» [5] определяет, что 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.

Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Таким образом, в настоящее время сложилось практика привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства при смс-рассылке.

Вместе с тем не урегулированным остается вопрос защиты персональных данных получателей рекламных смс-сообщений. В этой связи можно определить комплекс проблем правового характера, препятствующий обеспечению надлежащей защиты прав субъектов персональных данных.

Во-первых, к таковым можно отнести отнесение использованного в рассылке абонентского номера к персональным данным получателя сообщения.

Федеральный закон «О персональных данных» [3] в ст. 15 устанавливает, что обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не

докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, напрямую ситуацию рассылки смс-сообщений Федеральный закон «О персональных данных» не регулирует.

Статья 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О связи» [6] определяет, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи представляет собой автоматическую передачу абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Нормативно под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

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 окончательного



оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его окончное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента.

Предоставление третьим лицам сведений об абонентах-гражданах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» (вместе с «Правилами оказания услуг телефонной связи») [4] под абонентским номером понимается телефонный номер, однозначно определяющий (идентифицирующий) окончный элемент сети связи или подключенную к сети подвижной связи абонентскую станцию (абонентское устройство) с установленным в ней (в нем) идентификационным модулем.

Исходя из приведенных нормативных положений, сведения об абонентском номере относятся к сведениям об абоненте. В свою очередь сведения об абоненте — физическом лице являются его персональными данными.

Следовательно, направление смс-сообщения является обработкой персональных данных, так как под этим термином понимается любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.

Во-вторых, наличие полномочий по возбуждению дела об административных правонарушениях по ст. 13.11. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [1] (далее — КоАП РФ) «Нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных)».

Согласно ст. 28.4. КоАП РФ дело об административном правонарушении по данной статье возбуждается прокурором. При этом уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных, на который возлагается обеспе-

чение контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных требованиям настоящего Федерального закона, является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Таким образом, наблюдается удивительная ситуация когда контрольно-надзорная функция государственного органа не обеспечена административно-юрисдикционными полномочиями. Более того, решить вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении возможно только после проведения контроль-надзорной проверки в отношении оператора, нарушающего правила обработки персональных данных.

В этой связи было бы более логичным передать от органов прокуратуры полномочия по возбуждению дел об административных правонарушениях по ст. 13.11. КоАП РФ Роскомнадзору.

В-третьих, следование правилам определения полномочий суда по рассмотрению дела об административном правонарушении по ст. 13.11 КоАП РФ может привести к истечению сроков давности привлечения к административной ответственности.

Исходя из положений ст. 29.4. КоАП РФ, дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения. По ходатайству лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено по месту жительства данного лица. Дело об административном правонарушении, по которому было проведено административное расследование, рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [2] определяет, что местом совершения административного правонарушения является место совершения противоправного действия независимо от места наступления его последствий, а если такое деяние носит длящийся характер, — место окончания противоправной деятельности, ее пресечения; если правонарушение совершено в форме бездействия, то местом его совершения следует считать место, где должно было быть совершено действие, выполнена возложенная на лицо обязанность.



Нарушение правил обработки персональных данных в рассматриваемой ситуации носит окончанный характер в форме действия и не является основанием для проведения административного расследования. Срок давности по данной статье составляет три месяца согласно ст. 4.5. КоАП РФ.

Необходимо обратить внимание на то, что в основном заявления на возбуждение дела об административном правонарушении по статье 13.11 КоАП РФ, жалобы на нарушение правил обработки персональных данных, иные поводы к возбуждению дела об административном правонарушении возникают не по месту совершения противоправного действия — отправки смс-сообщения, а по месту наступления негативных последствий — его получения.

Кроме того, передача материалов, свидетельствующих о совершении административного правонарушения, на рас-

смотрение дела об административном правонарушении в уполномоченный суд или в уполномоченный орган для составления протокола об административном правонарушении не приостанавливает течение срока давности.

Указанное обстоятельство может сделать бессмысленной деятельность по защите прав субъектов персональных данных по делам рассматриваемой категории.

В этой связи перспективным направлением решения рассматриваемой проблемы является внедрение системы электронного производства по делу об административном правонарушении, которое позволило бы снизить существующие риски.

Тем не менее, в настоящее время разумным выходом из ситуации будет являться увеличение сроков давности привлечения к административной ответственности по ст. 13.11. КоАП РФ до 6 месяцев.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 05.10.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.10.2015) // СПС «КонсультантПлюс». — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 05.11.2015).
2. О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) // СПС «КонсультантПлюс». — URL: <http://base.consultant.ru>.
3. О персональных данных : Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2015) // СПС «КонсультантПлюс». — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 05.11.2015).
4. О порядке оказания услуг телефонной связи (вместе с «Правилами оказания услуг телефонной связи») : Постановление Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 // СПС «КонсультантПлюс». — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 05.11.2015).
5. О рекламе : Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // СПС «КонсультантПлюс». — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 05.11.2015).
6. О связи : Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс» — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 05.11.2015).

ГОРОВЕНКО Сергей Викторович, заведующий кафедрой административного и финансового права, института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук 625003, г. Тюмень. ул. Ленина, д. 38. E-mail: tgamyp@yandex.ru

GOROVENKO Sergey Viktorovich, Head of the Department of administrative and financial law of Institute of state and law of Tyumen state University, Candidate of Law. 625003, Tyumen. st. Lenin Str. 38. E-mail: tgamyp@yandex.ru

For citation: **S. V. Gorovenko** Improving the mechanism of administrative-legal protection of the rights of the data subject in exercising the illegal SMS-mailing *Problemy prava (Issues of Law) founders journal* № 6(54).2015. pp. 129–132.

