



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-2065/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 15 марта 2023 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 16 марта 2023 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего

Павлюк Т.В.,

судей

Бородулиной И.И.,

Кривошеиной С.В.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Гойник А.В., рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (№ 07АП-1316/23), на решение Арбитражного суда Республики Алтай от 19.01.2023 по делу № А02-2065/2022 (судья Соколова А. Н.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (ОГРН 1121435004481, ИНН 1435252703, ул. Халтурина, д. 4/2Г, пом. 8, г. Якутск, Респ. Саха /Якутия/) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, ул. Ленина, д. 226, стр. 2, г. Горно-Алтайск, Респ. Алтай) об оспаривании постановлений о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

При участии в судебном заседании:

от заявителя: Яковлева Л.Ю., представитель по доверенности от 27.10.2022, паспорт;

от заинтересованного лица: Веревкин С.В., представитель по доверенности от 09.01.2023, паспорт;

от третьего лица: без участия (извещен);

У С Т А Н О В И Л:

общество с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (далее по тексту – ООО «Смарт Центр», общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене постановления №004/04/14.3-315/2022 от 26.10.2022 о признании ООО «Смарт Центр» виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ниях (далее – КоАП РФ), назначении наказания в виде административного штрафа в размере 150 000 рублей.

Решением суда от 19.01.2023 суд признал постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, ул. Ленина, д. 226, стр. 2, г. Горно-Алтайск, Респ. Алтай) №004/04/14.3-315/2022 от 26.10.2022 о наложении 15 штрафа не подлежащим исполнению; изменил постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай 004/04/14.3-314/2022 от 26.10.2022 о привлечении общества с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (ОГРН 1121435004481, ИНН 1435252703, ул. Халтурина, д. 4/2Г, пом. 8, г. Якутск, Респ. Саха /Якутия/) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации в части размера административного штрафа снизив штраф со 150 000 руб. на 50 000 руб.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, административный орган обратился в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований. В обоснование апелляционной жалобы ее податель указывает на нарушение норм материального, процессуального права, не соответствие выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела, отсутствие оснований для снижения размера наказания.

Заявитель в отзыве, представленном в суд в соответствии со статьей 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) представитель в судебном заседании доводы апелляционной жалобы отклонил, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В судебном заседании представитель Управления доводы апелляционной жалобы поддержал.

В соответствии со статьей 123, 156 АПК РФ, дело рассмотрено в отсутствие третьего лица, участвующего в деле, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Проверив законность и обоснованность судебного акта в порядке статей 266, 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыв, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене.

Как следует из материалов дела, 21.03.2022 в Управление обратился гражданин Салахов Д.М. с жалобой:

1) о распространении ненадлежащей рекламы, а именно рекламного звонка: «Здравствуйте! Вам одобрен займ до 30 тысяч рублей. Если хотите узнать больше и получить день-

ги нажмите 1. Если предложение не актуально нажмите 2. Чтобы получить до 30 тысяч рублей, зарегистрируйтесь в личном кабинете на сайте отличные наличные, ссылка отправлена Вам в смс», отправителя +79641997313 18.03.2022 в 16:55 часов без предварительного согласия абонента Салахова Д.М. на получение рекламы, а также без указания наименования лица, оказывающего финансовые услуги или осуществляющего данную деятельность;

2) о распространении следующего рекламного СМС-сообщения с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер +79125909822), а именно: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30 000 рублей на 7 дней без процентов по телефону 88006009531 и ссылке www.otInal.ru/wlzPk», поступившего от отправителя OtlInal 18.03.2022 в 16:55 часов.

По признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе УФАС РА в отношении ООО «Смарт центр» 17.05.2022 были возбуждены дела № 004/05/18-147/2022 и № 004/05/18-149/2022.

17.08.2022 УФАС РА по результатам рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ненадлежащей рекламы: «Здравствуйтесь! Вам одобрен займ до 30 тысяч рублей. Если хотите узнать больше и получить деньги нажмите 1. Если предложение не актуально нажмите 2. Чтобы получить до 30 тысяч рублей, зарегистрируйтесь в личном кабинете на сайте отличные наличные, ссылка отправлена Вам в смс», поступившего от отправителя +79641997313 18.03.2022г. в 16:55 часов, на мобильный номер +79125909822 без предварительного согласия абонента Салахова Д.М. на получение рекламы, а также без указания наименования лица оказывающего финансовые услуги или осуществляющего данную деятельность, что противоречит части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

18.08.2022 УФАС РА по результатам рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ненадлежащей смс-рекламы: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30 000 рублей на 7 дней без процентов по телефону 88006009531 и ссылке www.otInal.ru/wlzPk», поступившую в 16:55 часов 18.03.2022г. от отправителя OtlInal, на мобильный номер +79125909822 без предварительного согласия абонента Салахова Д.М. на получение рекламы, а также без указания наименования лица, оказывающего финансовые услуги или осуществляющего данную деятельность, что противоречит части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Смарт Центр» выданы предписания о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Материалы дел переданы уполномоченному лицу УФАС по РА для возбуждения адми-

нистративного производства, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «Смарт Центр», виновного в нарушении рекламного законодательства.

14.10.2022 административным органом составлены: протокол об административном правонарушении №004/04/14.3-315/2022 в связи с распространением ненадлежащей рекламы, а именно рекламного звонка; протокол об административном правонарушении №004/04/14.3-314/2022 в связи с распространением ненадлежащей рекламы в виде смс-сообщения.

Постановлением Управления от 26.10.2022 по делу № 004/04/14.3-315/2022 об административном правонарушении ООО «Смарт Центр» было признано виновным в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Обществу назначено наказание в виде штрафа в размере 150 000 рублей.

Постановлением Управления от 26.10.2022 № 004/04/14.3-314/2022 об административном правонарушении ООО «Смарт Центр» было признано виновным в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Обществу назначено наказание в виде штрафа в размере 150 000 рублей.

Не согласившись с вынесенными постановлениями ООО «Смарт Центр» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Принимая решение, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях общества вменяемых нарушений, наличии оснований для снижения размера штрафа. При этом суд учел, что в соответствии с частью 2 статьи 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Внесенные Федеральным законом изменения в статью 4.4 КоАП РФ улучшают положение общества, соответственно по правилам части 5 статьи 4.4 КоАП РФ в такой ситуации административное наказание может быть назначено обществу как за совершение одного правонарушения.

Рассмотрев материалы дела, суд апелляционной инстанции соглашается с правильностью выводов суда первой инстанции, отклоняя доводы апелляционной жалобы, исходит из следующих норм права и обстоятельств по делу.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспаривае-

мого 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.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом. Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ - влечет наложение административного штрафа.

Объектом предусмотренных данной статьей административных правонарушений являются общественные отношения в области рекламы.

Объективная сторона названного административного правонарушения состоит в нарушении законодательства о рекламе.

Субъектом правонарушения являются физические и юридические лица - рекламоделатели, рекламопроизводители или рекламодатели, а также должностные лица указанных юридических лиц.

С субъективной стороны правонарушение может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

В силу части 1 статьи 33 Закона о рекламе, подпункта 5.3.1.1 пункта 5.3.1 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль, в том числе, за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной

власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа). В статье 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама - это 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; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании пункта 4 статьи 3 Закона № 38-ФЗ под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. 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 (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона № 38-ФЗ).

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной 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 не докажет, что такое согласие было получено (пункт 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи").

В силу пункта 2 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

Из пункта 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" следует, что согласно части 1 статьи 18 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такогосогласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выраже-

ние своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

На основании информации, предоставленной ПАО «МТС», буквенно-символьный номер Otlnal принадлежит ООО «СМС Трафик» на основании договора от 12.12.2017 с ПАО «МТС».

Согласно ответу ООО «СМС Трафик» инициатором рассылки является ПАО «ВымпелКом» в соответствии с договором №430/18, заключенным между ООО «СМС Трафик» (исполнитель) и ПАО «ВымпелКом» (заказчик).

Предметом договора является оказание услуги по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам заказчика посредством подключения и обслуживания заказчика в электронной системе исполнителя.

Исходя из информации, представленной ПАО «ВымпелКом» отправителем спорного сообщения является ООО «Смарт Центр» на основании договора, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Смарт Центр» №808701686 от 02.08.2021, а также дополнительного соглашения от 02.08.2021 об оказании услуги «Партнерские SMS-сервисы».

ООО «Смарт Центр» оказывает ООО МКК «Финансовый Супермаркет» услуги центра обработки вызовов по договору на оказание соответствующих услуг от 01.05.2019.

В рамках оказания услуг по данному договору, ООО «Смарт Центр» осуществило рекламный звонок и направление смс-сообщения.

Как верно отмечает суд первой инстанции, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.

Идентификатор «Otlnal» не соответствует российской системе и плану нумерации, таким образом, ООО «Смарт Центр», являясь оператором связи абонента, которому предна-

значена рассылка, также является рекламораспространителем.

Как следует из объяснений ООО «Смарт Центр» следует, что предварительное согласие абонента +79125909822 Салахова Д.М. было получено ООО МКК «Финансовый Супермаркет» от ООО «Бигл», которое в свою очередь получило данные, указанные Салаховым Д.М. и его предварительное согласие, от ООО «Девтек». В ООО «Девтек» данные абонента и предварительное согласие поступило от ООО «Базальт» (дата прекращения деятельности: 20.04.2022): абонент +79125909822 Салахов Д.М. добровольно предоставил свои данные на сайте ООО «Базальт» в сети интернет по адресу: <https://cloudzaim.ra/> путем регистрации и подтверждения принятия условий предоставления услуг на сайте, а также дал предварительное согласие на получение сообщений рекламного характера, в целях соискания им возможности получения финансовых услуг.

Однако, ООО «Смарт Центр» подтверждения согласия абонента +79125909822 Салахова Д.М. на получение рекламы в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, представлено не было.

В документах отсутствует подпись, цифровая подпись лица, паспортные данные, а также дата рождения, представленные ООО «Смарт Центр», не совпадают с данными, представленными Салаховым Д.М. в антимонопольный орган.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица -наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В соответствии со статьей 54 Гражданского кодекса Российской Федерации, юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму, а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание только на такой вид. Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

Судом установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствовало наименование лица с указанием на организационно-правовую форму, оказывающего финансовые услуги.

Таким образом, рассматриваемое рекламное сообщение противоречит требованиям части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», следовательно, наличие в действиях общества события вменяемого административного правонарушения установлено Управлением, подтверждается материалами дела.

В части 1 статьи 1.5 КоАП РФ установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 Постановления от 02.06.2004 № 10 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" разъяснил, что в отношении юридических лиц Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Поскольку в данном случае административное производство возбуждено в отношении юридического лица, то его вина в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ определяется путем установления обстоятельств того, имелась ли у юридического лица возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, и были ли приняты данным юридическим лицом все зависящие от него меры по их соблюдению.

В материалах дела отсутствуют и заявителем не представлены доказательства, свидетельствующие о невозможности соблюдения им требований законодательства о рекламе, а также о том, что заявителем предпринимались все зависящие от него меры по предупреждению совершения указанного выше административного правонарушения.

Апелляционным судом установлено, что возможность для соблюдения правил и норм действующего законодательства, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, у заявителя имелась.

При названных обстоятельствах арбитражный суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент рассмотрения дела об административном правонарушении и назначения административного наказания не истек.

Существенных нарушений процессуальных требований КоАП РФ при производстве по делу об административном правонарушении в отношении заявителя, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, апелляционным судом не установлено.

Оснований для признания совершенного Обществом административного правонарушения малозначительным на основании статьи 2.9 КоАП РФ суд апелляционной инстанции также не усматривает. В пунктах 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения; малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям; такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения; данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания; квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Таким образом, категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Применение статьи 2.9 КоАП РФ возможно только в исключительных случаях и является правом, а не обязанностью суда.

В данном случае обстоятельства совершения Обществом рассматриваемого административного правонарушения не обладают свойством исключительности. Доказательств об-

ратного, заявителем не представлено.

Вместе с тем, при рассмотрении дела суд первой инстанции верно исходил из того, что вступившим 06.04.2022 в законную силу Федеральным законом от 26.03.2022 № 70-ФЗ "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" статья 4.4 КоАП РФ дополнена частью 5, согласно которой если при проведении одного контрольного (надзорного) мероприятия в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля выявлены два и более административных правонарушения, ответственность за которые предусмотрена одной и той же статьей (частью статьи) раздела II названного Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, совершившему их лицу назначается административное наказание как за совершение одного административного правонарушения.

При этом суд учел, что в соответствии с частью 2 статьи 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Внесенные указанным Федеральным законом изменения в статью 4.4 КоАП РФ улучшают положение общества.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации (Постановления от 20.04.2006 и от 14.07.2015 № 20-П, определения от 10.10.2013 № 1485-О, от 21.11.2013 № 1903-О, от 11.11.2021 № 2355-О), принятие законов, устраняющих или смягчающих ответственность, по новому определяет характер и степень общественной опасности тех или иных правонарушений и правовой статус лиц, их совершивших, вследствие чего законодатель не может не предусмотреть - исходя из конституционно обусловленной обязанности распространения действия такого рода законов на ранее совершенные деяния - механизм придания им обратной силы, а уполномоченные органы не вправе уклоняться от принятия юрисдикционных решений об освобождении конкретных лиц от ответственности и наказания или о смягчении ответственности и наказания, оформляющих изменение статуса этих лиц. При этом неисполнение постановления о назначении административного наказания является обязательным условием, позволяющим ретроспективно применить закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение по отношению к лицу, совершившему административное правонарушение (пункт

33.2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях", пункт 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 37 "О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения").

В рассматриваемом случае судом установлено, что 21.03.2022 в УФАС РА поступило заявление Салахова с жалобой на рекламу ненадлежащего действия, а именно поступления 16.03.2022 в 16-55 час. на его мобильный номер голосового сообщения Здравствуйте! Вам одобрен займ до 30 тысяч рублей. Если хотите узнать больше и получить деньги нажмите 1. Если предложение не актуально нажмите 2. Чтобы получить до 30 тысяч рублей, зарегистрируйтесь в личном кабинете на сайте отличные наличные, ссылка отправлена Вам в смс», и соответственно обещанного смссообщения.

По результатам проверки, антимонопольным органом составлены протоколы об административном правонарушении от 14.10.2022 №004/04/14.3-314/2022 и №004/04/14.3-315/2022.

26.10.2022 вынесены постановления № 004/04/14.3-314/2022 и № 004/04/14.3-315/2022 о назначении административного наказания в виде административного штрафа в размере 150 000 руб. по каждому из них.

Между тем по правилам части 5 статьи 4.4 КоАП РФ в такой ситуации административное наказание может быть назначено обществу как за совершение одного правонарушения.

Таким образом, вопреки позиции административного органа, суд заключил верный вывод о том, что в рассматриваемом правоотношении применение в постановлении от 24.10.2022 №004/04/14.3-315/2022 штрафа является необоснованным, поскольку нарушения, отраженные в постановлениях выявлены в ходе рассмотрения одного дела, ответственность за выявленные нарушения установлена в одной статье. По мнению суда апелляционной инстанции, каждое из выявленных нарушений квалифицируется, как распространение субъектом недопустимой в соответствии с действующим законодательством РФ рекламы, образует единый состав правонарушения. Таким образом, вмененные нарушения образуют состав одного правонарушения.

Довод административного органа о необоснованном снижении судом размера административного штрафа суд апелляционной инстанции отклоняет.

В силу части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонару-

шения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Вместе с тем, административное наказание не должно влечь избыточного ограничения прав лица, привлеченного к административной ответственности, носить карательный характер. Поэтому, установив несоответствие размера примененного Управлением штрафа в размере 150 000 рублей характеру совершенного правонарушения и его последствиям, суд первой инстанции обоснованно снизил его до 50 000 рублей.

В рассматриваемом случае суд первой инстанции исходил из общих критериев назначения административного наказания - дифференцированность, соразмерность, справедливость, характера совершенного административного правонарушения, степени вины Общества. Избранная мера наказания соответствует тяжести совершенного правонарушения и обусловлена достижением целей, предусмотренных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ. Назначенное Обществу наказание (размер штрафа снижен судом первой инстанции) соответствует тяжести совершенного правонарушения, принципам справедливости и законности административной ответственности.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают правомерность и обоснованность выводов суда первой инстанции, не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта. Фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения настоящего спора, установлены судом первой инстанции на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств. Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 258, 268, 271, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Алтай от 19.01.2023 по делу № А02-2065/2022 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Председательствующий

Т.В. Павлюк

Судьи

И.И. Бородулина

С.В. Кривошеина