



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А02-2065/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 06 июня 2023 года
Постановление изготовлено в полном объеме 13 июня 2023 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:
председательствующего Дружининой Ю.Ф.
судей Черноусовой О.Ю.
Шохиревой С.Т.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай на решение от 19.01.2023 Арбитражного суда Республики Алтай (судья Соколова А. Н.) и постановление от 16.03.2023 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Павлюк Т.В., Бородулина И.И., Кривошеина С.В.) по делу № А02-2065/2022 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (677005, Республика Саха – Якутия, город Якутск, улица Халтурина, дом 4/2Г, офис 8, ОГРН 1121435004481, ИНН 1435252703) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (649007, Республика Алтай, город Горно-Алтайск, улица Ленина, дом 226, строение 2, ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679) об оспаривании постановлений по делу об административном правонарушении.

Другое лицо, участвующее в деле, - Салахов Даниель Миргасимович (Московская область, город Москва).

С у д у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (далее – ООО «Смарт Центр», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлениями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – управление, административный орган) о признании незаконными и отмене постановлений от 26.10.2022 № 004/04/14.3-314/2022 и от 26.10.2022 № 004/04/14.3-315/2022 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в виде административного штрафа в размере 150 000 руб. по каждому из постановлений.

Определением от 05.12.2022 Арбитражного суда Республики Алтай принятые к производству по указанным заявлениям дела объединены в одно производство для их совместного рассмотрения, объединенному делу присвоен номер № А02-2065/2022.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Салахов Даниель Миргасимович (далее – Салахов Д.М.).

Решением от 19.01.2023 Арбитражного суда Республики Алтай, оставленным без изменения постановлением от 16.03.2023 Седьмого арбитражного апелляционного суда, постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-315/2022 признано не подлежащим исполнению; постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-314/2022 изменено в части назначенного административного наказания, обществу определена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 50 000 руб.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, управление просит отменить решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции, ссылаясь на нарушение норм права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела, и принять новый судебный акт.

По мнению подателя кассационной жалобы, поскольку рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе не относится к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю, применение положений части 5 статьи 4.4 КоАП РФ неправомерно; судами необоснованно применены положения частей 3.2, 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Лица, участвующие в деле, отзывы на кассационную жалобу в порядке статьи 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не представили.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения.

Как следует из материалов дела, на основании поступившего заявления Салахова Д.М. (входящий от 21.03.2022 № 1400) управлением возбуждены дела №№ 004/05/18-147/2022, 004/05/18-149/2022 по признакам нарушения ООО «Смарт Центр» Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, а именно: смс-рекламы, поступившей 18.03.2022 в 16:55 час. от отправителя Otlnal, на мобильный номер Салахова Д.М., а также рекламного звонка, поступившего 18.03.2022 в 16:55 час. на мобильный номер Салахова Д.М., без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а также без указания наименования лица, оказывающего финансовые услуги или осуществляющего данную деятельность.

По результатам рассмотрения указанного заявления решениями от 17.08.2022 и от 18.08.2022 управлением рекламный звонок и смс-реклама признаны ненадлежащей рекламой, общество - нарушившим требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Указанные обстоятельства послужили основанием для выдачи обществу предписаний от 18.08.2022, составления протоколов об административном

правонарушении от 14.10.2022 и вынесения постановлений от 26.10.2022 №№ 004/04/14.3-314/2022, 004/04/14.3-315/2022 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в виде административного штрафа в размере 150 000 руб. по каждому из постановлений.

Не согласившись с указанными постановлениями, ООО «Смарт Центр» обратилось в арбитражный суд.

Признавая не подлежащим исполнению постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-315/2022, суд первой инстанции пришел к выводу о возможности применения положений части 5 статьи 4.4. КоАП РФ; изменяя постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-314/2022 - исходил из наличия в деянии общества состава вменяемого правонарушения, отсутствия нарушения порядка привлечения к административной ответственности и оснований для применения положений частей 3.2, 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

Оставляя без изменения обжалуемые судебные акты, суд округа исходит из доводов кассационной жалобы и конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 названной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

В силу пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

Ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

В соответствии с частью 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 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.

Частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) также предусмотрено, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) 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.

В силу пункта 2 статьи 44.1 Закона 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.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

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).

Исследовав и оценив представленные сторонами доказательства в порядке статьи 71 АПК РФ, суды установили, что общество, являясь рекламодателем, осуществило в рамках оказания услуг по договору от 25.04.2019 рекламный звонок и направление смс-рекламы с буквенно-символьного номера Otlhal Салахову Д.М.; рекламный звонок и сообщение не содержали сведений о наименовании лица, оказывающего финансовые услуги; предварительное согласие Салахова Д.М. на получение рекламы в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя, получено не было.

Поскольку ООО «Смарт Центр» не представлены доказательства, подтверждающие факт принятия им всех зависящих от него мер, направленных на соблюдение требований законодательства о рекламе, а также невозможности их выполнения в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, суды пришли к обоснованному выводу о наличии в его деяниях состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Вместе с тем судами первой и апелляционной инстанций установлено, что обстоятельства совершения обществом вышеназванного административного правонарушения были выявлены при рассмотрении одного обращения, при этом по смыслу статьи 4.1 КоАП РФ процедура выявления факта совершения правонарушения или способ такого выявления не относятся к обстоятельствам, которые учитываются при назначении наказания. Вопреки доводам управления в целях применения

вышеприведенных положений понятие «государственный контроль (надзор)» следует рассматривать в широком смысле, не ограничивая его только рамками действия Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации», иное означало бы нарушение одного из основополагающих принципов равенства всех перед законом (статья 1.4 КоАП РФ).

С учетом изложенного суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о невозможности в настоящем случае повторного привлечения общества к административной ответственности (постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-315/2022).

Постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-314/2022 вынесено уполномоченным должностным лицом в пределах срока давности, установленного частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ для данной категории дел. Существенных нарушений административным органом положений КоАП РФ при привлечении общества к административной ответственности не выявлено.

Оснований для применения положений статей 2.9, 4.1.1 КоАП РФ судами не установлено.

Согласно части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с данным Кодексом.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 3 статьи 4.1 КоАП РФ).

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса либо соответствующей статьей или частью статьи закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Частью 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ определено, что при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 данной статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа,

предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ либо соответствующей статьей или частью статьи закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях.

В рассматриваемом случае суды, учитывая конкретные обстоятельства дела и характер совершенного правонарушения, пришли к выводам о том, что избранная в отношении общества мера ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000 руб. является избыточной.

При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанций правомерно сделали вывод о возможности применения положений частей 3.2, 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ и изменили постановление от 26.10.2022 № 004/04/14.3-314/2022, снизив сумму назначенного административного штрафа до 50 000 руб.

Переоценка выводов арбитражных судов первой и (или) апелляционной инстанций о снижении санкции связана с установлением обстоятельств и оценкой доказательств по делу и не входит в компетенцию суда кассационной инстанции исходя из предусмотренных статьей 286 АПК РФ пределов его компетенции.

Иное толкование управлением положений действующего законодательства, а также иная оценка обстоятельств спора не свидетельствуют о неправильном применении судами нижестоящих инстанций норм права.

С учетом изложенного оснований для отмены или изменения обжалуемых судебных актов, предусмотренных статьей 288 АПК РФ, у суда округа не имеется.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 19.01.2023 Арбитражного суда Республики Алтай и постановление от 16.03.2023 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А02-2065/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Ю.Ф. Дружинина

Судьи

О.Ю. Черноусова

С.Т. Шохирева