**СОГЛАСОВАНО**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ С.С. Фиранский**

**Заместитель руководителя – начальник**

**отдела естественных монополий и рекламы**

**«01» февраля 2012 года**

Малозначительность административного правонарушения в сфере рекламы.

Яна Осипова, ведущий специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия).

При осуществлении предпринимательской деятельности хозяйствующие субъекты и их руководители обращаются за защитой своих прав и охраняемых законом интересов при признании юридического лица виновным в совершении административного правонарушения в сфере рекламы, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации. Нередко в таких случаях лица, в отношении которых рассмотрено дело об административном правонарушении и вынесено постановление о наложении административного штрафа, обращаются в суды с исками о признании незаконными и об отмене постановлений антимонопольного органа в части применения 2.9 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации – признания совершенного юридическим лицом административного правонарушения малозначительным.

Статьей 2.9 КоАП РФ предусмотрено, что при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. Однако указанная статья не содержит критериев оценки малозначительности административного правонарушения.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу ч. ч. 2 и 3 ст. 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания (п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 N 5).

В п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительным правонарушение признается при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Таким образом, разъяснение Пленума ВАС РФ также не содержит определенных критериев для квалификации административного нарушения в качестве малозначительного.

Вследствие этого на практике возникают споры о возможности квалификации в качестве малозначительного административного правонарушения в сфере рекламы.

При квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что ст. 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ. Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий (п. 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10).

Правовая позиция ВАС РФ о том, что в качестве малозначительного может быть квалифицировано любое административное правонарушение, включая те, за совершение которых предусмотрена ответственность в виде значительных сумм административных штрафов, имеет важное практическое значение, если будет установлено, что совершенным административным правонарушением не причинен существенный вред публичным интересам.

Указанную позицию разделяют и нижестоящие арбитражные суды.

Второй арбитражный апелляционный суд указал, что ст. 2.9 КоАП РФ не содержит исключений применения данной нормы в отношении какого-либо административного правонарушения и может быть применена судом в отношении любого состава правонарушения, предусмотренного в Особенной части КоАП РФ, с учетом оценки судом обстоятельств совершенного административного правонарушения (Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 26.03.2010 N А29-13105/2009). Аналогичной позиции придерживается ФАС ВВО (Постановление от 04.05.2010 N А29-12620/2009).

Причем в сходных обстоятельствах, сославшись на п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях", Пятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 14.12.2009 N А24-2469/2009 указал, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из конкретных обстоятельств его совершения; малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Итак, представлено несколько противоречащих друг другу решений, связанных с применением одной и той же юридической и знаковой конструкции "малозначительность", правил применения которой нет.

Административное правонарушение в сфере рекламы, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, выражается в посягательстве на установленный порядок общественных отношений.

С позиций суда в сфере рекламы в большинстве случаев административных правонарушений не признается вообще никакой угрозы общественным отношениям (хотя можно истолковать наоборот: если перед нами правонарушение, то оно всегда несет угрозу общественным отношениям) и вред не причиняет, поскольку посягает на порядок управления, выражается в невыполнении специальных правил поведения, т.е. правонарушения являются формальными. При отсутствии заявлений от конкретных физических лиц о причинении вреда посредством распространения ненадлежащей рекламы (отсутствие доказательств), суды констатируют отсутствие угрозы охраняемым общественным отношениям при наличии формального состава правонарушения.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О рекламе» целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Главой 3 Федерального закона «О рекламе» установлены особенности рекламы отдельных видов товаров. К таким товарам (работам услугам) отнесены алкогольная продукция, табак, табачные изделия и курительные принадлежности, лекарственные средства, медицинская техника, изделия медицинского назначения, медицинские услуги, биологически активные добавки и пищевые добавки, продукты детского питания, продукция военного назначения и оружия, финансовые услуги и др.

Указанная глава Закона «О рекламе» направлена на реализацию положений Конституции РФ, на охрану здоровья и жизни граждан, собственности. Федеральный закон «О рекламе», предъявляя особые требования к соблюдению статьи 21-30, исходит из того, что Российская Федерация, основываясь на нормах Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права, международных договоров Российской Федерации признает основополагающую роль право каждого свободно искать, получать информацию любым законным способом как неотъемлемые условия жизни общества и подтверждает ответственность рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя к своим публично-правовым обязанностям.

Как видно из целей и задач законодательства о рекламе первоочередным является охрана установленного порядка общественных отношений, специальных правил поведения в правовом обществе при рекламе отдельных видов товаров. При наличии угрозы таковым общественным отношениям видится сомнительным возможность административного правонарушения квалифицировать малозначительным.

В практике Якутского УФАС России был спорный случай, когда основанием для признания судом правонарушения в качестве малозначительного явилось то, что реклама в том виде, в котором была зафиксирована антимонопольным органом, была опубликована в печатном издании (распространена) единожды, последующие же публикации произведены в соответствии с требованиями законодательства о рекламе. При этом, как следует из п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" при квалификации правонарушения в качестве малозначительного суду необходимо было исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения, из характера правонарушения, отследить и оценить в полном объеме обстоятельства дела (кем совершено, как совершено, какие условия способствовали совершению правонарушения). Ведь зачастую лица, в отношении которых вынесено постановление антимонопольного органа, не зная (не желая знать) требований законодательства о рекламе, подходят к процессу рекламирования халатно (не предпринимают всех зависящих мер по соблюдению требований законодательства о рекламе), при этом во главу угла ставят извлечение прибыли, а не размещение надлежащей рекламы (предоставление потребителю полной и достоверной информации).

Следовательно, квалификация правонарушения в качестве малозначительного не может произведена с точки зрения количества выходов (публикации) рекламы.

Надеемся, что, учитывая вышеизложенное, суды при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного обратят внимание в первую очередь на характер правонарушения, на какие конкретно разумные и зависящие от лица, в отношении которого вынесено постановление антимонопольного органа, действия оно выполнило для предотвращения правонарушения или негативных последствий от его совершения, а также какие именно действия совершило по исполнению возложенной на него обязанности, неисполнение которой послужило основанием для возбуждения дела об административном правонарушении.

Ведущий специалист-эксперт

отдела естественных монополий и рекламы

Якутского УФАС России Яна Демьяновна Осипова