

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А53-9056/2018

30 ноября 2018 года

Резолютивная часть постановления объявлена 27 ноября 2018 г.
Постановление изготовлено в полном объеме 30 ноября 2018 г.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Дорогиной Т.Н., судей Воловик Л.Н. и Черных Л.А., при участии в судебном заседании от заявителя – Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Ростовской области (ИНН 6167080043, ОГРН 1056167010008) – Москаленко С.А. (доверенность от 24.05.2018), Тарасова А.И. (доверенность от 09.01.2018), в отсутствие в судебном заседании заинтересованного лица – общества с ограниченной ответственностью «Торгсервис 61» (ИНН 6150079233, ОГРН 1156183000896), надлежаще извещенного о времени и месте судебного заседания, в том числе путем размещения информации на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет», рассмотрев кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Торгсервис 61» на решение Арбитражного суда Ростовской области от 19.06.2018 (судья Штыренко М.Е.) и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2018 (судьи Соловьева М.В., Гуденица Т.Г., Филимонова С.С.) по делу № А53-9056/2018, установил следующее.

Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Ростовской области (далее – управление, административный орган) обратилось в арбитражный суд с заявлением о привлечении ООО «Торгсервис 61» (далее – общество) к административной ответственности по части 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Кодекс).

Решением суда от 19.06.2018, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 28.08.2018, общество привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 14.43 Кодекса в виде 300 тыс. рублей штрафа с

конфискацией следующей продукции: мясной продукт из свинины рулет «Елецкий» копчено-вареный категории Б, охлажденный, изготовитель ООО «Крестьянское хозяйство Макарова И.М.», общим весом 29,765 кг; сыр «Черный король» весом 22,510 кг, «Российский» весом 27,120 кг, «Гауда» весом 28,825 кг, «Гильзитер» весом 12,770 кг; консервы ж/б 0,425 л в количестве 8 банок; консервы ж/б 240 г в количестве 6 банок, находящейся на ответственном хранении у представителя общества Сердюк Л.В. по доверенности от 20.04.2017 в магазине «Светофор», по адресу: г. Новочеркасск, пр. Баклановский, 200 Б. Судебные акты мотивированы наличием в действиях общества состава административного правонарушения, отсутствием нарушений при производстве по делу об административном правонарушении, привлечением к административной ответственности в пределах срока, установленного статьей 4.5 Кодекса, отсутствием оснований для признания правонарушения малозначительным, а также отсутствием оснований для снижения штрафа ниже низшего предела.

В кассационной жалобе общество просит отменить судебные акты и направить дело на новое рассмотрение, ссылаясь на отсутствие в его действиях состава вмененного ему административного правонарушения и наличие смягчающих обстоятельств, позволяющих суду применить часть 3.2 статьи 4.1 Кодекса.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит оставить судебные акты без изменения, как законные и обоснованные, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа, изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы и отзыва, проверив законность судебных актов, считает, что жалоба удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, управлением на основании обращения гражданина Шевченко А.С. проведена внеплановая выездная проверка в отношении общества по месту осуществления его деятельности в магазине «Светофор», расположенном по адресу: г. Новочеркасск, пр. Баклановский, 200 Б.

По результатам проведения проверки управлением выявлены следующие нарушения: реализация консервов в жестяных банках неопределенному кругу потребителей при отсутствии маркировки, содержащей информацию о продукте (наименование изготовителя, адрес изготовителя, состав, пищевая ценность, условия хранения и др.), а именно: «Горошек зеленый мозговых сортов» (425 мл.) по цене 29 рублей 90 копеек в количестве 8 штук, «Печень и икра в ассортименте (сома, щуки)» (240 гр.) по цене 37 рублей копеек в количестве 6 банок, что является нарушением части 4.1 Технического регламента Таможенного союза (далее – ТР ТС) 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки»; не соблюдение условий хранения продукции «Сельдь

неразделанная жирная слабосоленая» (полимерная банка 1,3 кг), а именно: согласно маркировки температурный режим хранения – от минус 1 до плюс 6 градус по Цельсию, между тем фактически продукция хранится при температуре плюс 9 градус по Цельсию (согласно показаний термометра, установленного в магазине), что является нарушением части 7 статьи 17 ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции»; реализация неопределенному кругу потребителей продукции «Мясной рулет из свинины копченовареный "Елецкий"» (полимерная упаковка, общее количество – 29,765 кг.) по цене 250 рублей 90 копеек за 1 кг с при отсутствии маркировки, содержащей информацию о дате изготовления продукта, информации о сроке годности, что является нарушением пунктов 4 и 5 части 4.1, части 4.6 статьи 4 ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки»; реализация сыра («Черный король» в количестве 22,510 кг по цене 365 рублей 90 копеек за килограмм, «Российский» в количестве 27,120 кг по цене 265 рублей 90 копеек за килограмм, «Гауда» в количестве 28,825 кг по цене 274 рубля 90 копеек за килограмм, «Тильзитер» в количестве 12,770 кг по цене 292 рубля 90 копеек за килограмм) в потребительских упаковках весом 0,5 – 0,7 кг неопределенному кругу потребителей при отсутствии маркировок на упаковках, содержащих информацию о продукте в соответствии с требованиями законодательства (наименование и адрес изготовителя, дата изготовления, срок годности, пищевая ценность, состав и др.), что является нарушением пунктов 65, 66 ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», части 4.1 статьи 4 ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки».

Управлением отобраны пробы спорной продукции, в том числе масла растительно-сливочного «Ставропольская коровка» в потребительской упаковке весом 1 кг (высший сорт, массовая доля жира 72,5%, дата изготовления 07.02.2018, изготовитель молочный завод ООО ПТК «Хладонез»), которые переданы в ФБУЗ «ЦГиЭ в Ростовской области» в Аксайском районе для проведения исследования. По результатам лабораторных испытаний составлен протокол от 15.03.2018 № 1750-Б, согласно которому указанная продукция не соответствует требованиям технического регламента Таможенного союза «О безопасности пищевой продукции» ТР ТС 021/2011, Технического регламента Таможенного союза «Технический регламент на масложировую продукцию» ТР ТС 024/2011 по микробиологическому показателю БГКП (колиформы) (обнаружены в 0,01 г при норме «не допускаются в 0,01 г»), что является нарушением части 1 статьи 5, части 1 статьи 7 ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции».

Протоколом от 07.03.2018 на спорную продукцию наложен арест, товар передан на ответственное хранение представителю общества по доверенности от 20.04.2017

Сердюк Л.В. и находится в магазине «Светофор», по адресу: г. Новочеркасск, пр. Баклановский, 200 Б.

Выявленные нарушения управление зафиксировало в акте проверки от 20.03.2018, протоколе об административном правонарушении от 23.03.2018 № 261 и в соответствии с частью 1 статьи 23.1 Кодекса обратилось в арбитражный суд с заявлением о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.43 Кодекса.

Судебные инстанции, руководствуясь статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценили относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, и сделали правильный вывод о наличии в действиях общества состава правонарушения по части 2 статьи 14.43 Кодекса.

В силу части 1 статьи 14.43 Кодекса нарушение изготовителем, исполнителем (лицом, выполняющим функции иностранного изготовителя), продавцом требований технических регламентов или подлежащих применению до дня вступления в силу соответствующих технических регламентов обязательных требований к продукции либо к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации либо выпуск в обращение продукции, не соответствующей таким требованиям, за исключением случаев, предусмотренных статьями 6.31, 9.4, 10.3, 10.6, 10.8, частью 2 статьи 11.21, статьями 14.37, 14.44, 14.46, 14.46.1, 20.4 Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц от 100 тыс. до 300 тыс. рублей.

Действия, предусмотренные частью 1 статьи 14.43 Кодекса, повлекшие причинение вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений либо создавшие угрозу причинения вреда жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, - влекут наложение административного штрафа на юридических лиц - от 300 тыс. до 600 тыс. рублей с конфискацией предметов административного правонарушения либо без таковой (часть 2 статьи 14.43 Кодекса).

Таким образом, объективная сторона данных правонарушений заключается в совершении действий (бездействия), нарушающих установленные требования

технических регламентов или обязательных требований к продукции либо к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам реализации, либо выпуск в обращение продукции, не соответствующей таким требованиям. Субъектом правонарушения является лицо, ответственное за соблюдение установленных правил и норм, а именно изготовитель, исполнитель (лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя), продавец соответствующей продукции.

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (далее – Закон № 29-ФЗ) безопасность пищевых продуктов – состояние обоснованной уверенности в том, что пищевые продукты при обычных условиях их использования не являются вредными и не представляют опасности для здоровья нынешнего и будущих поколений.

Частью 2 статьи 3 Закона № 29-ФЗ установлено, что не могут находиться в обороте пищевые продукты, материалы и изделия, которые не соответствуют требованиям нормативных документов, такие пищевые продукты, материалы и изделия признаются некачественными и опасными и не подлежат реализации. В соответствии с пунктом 1 статьи 20 Закона № 29-ФЗ при реализации пищевых продуктов, материалов и изделий граждане (в том числе индивидуальные предприниматели) и юридические лица обязаны соблюдать требования нормативных документов.

В силу пункта 1 статьи 4 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 23001 «О защите прав потребителей» (далее – Закон № 2300-1) продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору. Если законами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к товару (работе, услуге), продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий этим требованиям (пункт 5 статьи 4 Закона).

Согласно пункту 1 статьи 7 Закона 2300-1 потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя. Требования, которые должны обеспечивать безопасность товара (работы, услуги) для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке. Если на товары (работы, услуги) законом или в установленном им порядке установлены обязательные требования, обеспечивающие их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда

имуществу потребителя, соответствие товаров (работ, услуг) указанным требованиям подлежит обязательному подтверждению в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами.

В рамках проведенной управлением проверки установлено, что общество осуществляло реализацию продукции с нарушением требований пункта 1 статьи 5, пункта 1 статьи 7, пункта 7 статьи 17 ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции», подпунктов 4, 5 пункта 4.1, пункта 4.6 статьи 4 ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки», пунктов 65, 66 ТР ТС 033/2013 «О безопасности молока и молочной продукции», ТР ТС 024/2011 «Технический регламент на масложировую продукцию», также в обороте общества имелись продукты питания, превышающие допустимые значения бактерий группы кишечной палочки.

В силу пункта 1 статьи 5 ТР ТС 021/2011 пищевая продукция выпускается в обращение на рынке при ее соответствии настоящему техническому регламенту, а также иным техническим регламентам Таможенного союза, действие которых на нее распространяется.

Пунктом 1 статьи 7 ТР ТС 021/2011 установлено, что пищевая продукция, находящаяся в обращении на таможенной территории Таможенного союза в течение установленного срока годности, при использовании по назначению должна быть безопасной.

При хранении пищевой продукции должны соблюдаться условия хранения и срок годности, установленные изготовителем. Установленные изготовителем условия хранения должны обеспечивать соответствие пищевой продукции требованиям настоящего технического регламента и технических регламентов Таможенного союза на отдельные виды пищевой продукции (часть 7 статьи 17 ТР ТС 021/2011).

Согласно подпунктам 4, 5 пункта 4.1 статьи 4 ТР ТС 022/2011 маркировка упакованной пищевой продукции должна содержать, в том числе сведения о дате изготовления пищевой продукции и сроке годности пищевой продукции. Пунктом 4.6 статьи 4 данного документа закреплены общие требования к указанию в маркировке даты изготовления пищевой продукции. Указание в маркировке пищевой продукции даты ее изготовления в зависимости от срока ее годности осуществляется с использованием следующих слов: «дата изготовления» с указанием часа, числа, месяца при сроке годности до 72 часов; «дата изготовления» с указанием числа, месяца, года при сроке годности от 72 часов до трех месяцев; «дата изготовления» с указанием месяца, года или числа, месяца, года при сроке годности три месяца и более. После слов «дата изготовления» указывается дата изготовления пищевой продукции или место нанесения этой даты на

потребительскую упаковку. Слова «дата изготовления» в маркировке пищевой продукции могут быть заменены словами «дата производства» или аналогичными по смыслу словами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 ТР ТС 024/2011 пищевая масложировая продукция должна соответствовать требованиям к допустимым уровням показателей безопасности и по микробиологическим нормативам безопасности, предусмотренным Приложениями 1, 2 и 3 технического регламента, а также требованиям к допустимым уровням показателей безопасности и по микробиологическим нормативам безопасности других технических регламентов Таможенного союза, действие которых на нее распространяется. В соответствии с Приложением № 2 к ТР ТС 024/2011 содержание бактерии группы кишечных палочек (колиформы – БГКП) в маргаринах, спредах растительно-сливочных в массе 0,01 г не допускается. Бактерии группы кишечных палочек (колиформы – БГКП) относятся к энтеропатогенным кишечным палочкам, энтеротоксины которых могут вызывать гнойно-воспалительные процессы в органах и тканях при резком снижении резистентности организма.

ТР ТС 024/2011 «Технический регламент на масложировую продукцию» установлены требования по микробиологическим нормативам безопасности пищевой масложировой продукции, в том числе для спреда растительно-сливочного с массовой долей жира от 60 процентов и более. Согласно данным требованиям масса продукта (г), в которой не допускаются бактерии группы кишечных палочек составляет 0,01 грамм.

Пунктом 65 главы 11 ТС ТР 033/2013 предусмотрено, что каждая упаковка молочной продукции должна иметь маркировку, содержащую информацию для потребителей в соответствии с разделом XII настоящего технического регламента. В пункте 66 главы 12 ТР ТС 033/2013 указано, что молоко и молочная продукция должны сопровождаться информацией для потребителей, соответствующей требованиям технического регламента ТР ТС 022/2011 и дополнительным требованиям настоящего технического регламента.

Как пояснили представители управления, возникновение в масле колиформы произошло вследствие нарушения обществом режима хранения продукта. В момент проверки в торговом зале скоропортящихся продуктов температура воздуха на момент отбора проб составила плюс 9 градусов, в то время как условия хранения согласно потребительской маркировке изготовителя не более плюс 2. Масло согласно транспортной накладной поступило обществу 07.02.2018, проба отобрана в магазине общества 07.03.2018. Суды учли указанные обстоятельства и обосновали вывод о продаже некачественного масла по вине общества.

Суды установили факт реализации обществом пищевой продукции в отсутствие установленной действующим законодательством обязательной маркировки, в том числе об условиях ее хранения и сроках годности, дате изготовления; с нарушением температурного режима; с нарушением требования по микробиологическим нормативам безопасности пищевой масложировой (реализуется продукция с содержанием бактерии группы кишечных палочек – колиформы), с нарушением температурного режима хранения, что свидетельствует о наличии в действиях общества состава правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.43 Кодекса. Указанные обстоятельства подтверждаются протокол лабораторных испытаний от 15.03.2018 № 1750-Б, протоколом осмотра от 07.03.2018, актом проверки от 20.03.2018 № 550130 и протоколом об административном правонарушении, подписанным представителем общества по доверенности.

Имея возможность для соблюдения установленных требований к продукции, допускаемой в реализацию, общество не приняло необходимые меры по их соблюдению. Суду не представлены доказательства наличия обстоятельств, объективно препятствующих соблюдению обществом возложенных на него публично-правовых обязанностей.

Установив, что объективная возможность для выполнения требований законодательства в сфере технического регулирования у общества имела, судебные инстанции сделали вывод об отсутствии оснований для признания совершенного правонарушения в качестве малозначительного и применения статьи 2.9 Кодекса.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что оценка вывода арбитражного суда первой и (или) апелляционной инстанции о наличии или отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям исходя из совершенного лицом правонарушения и, как следствие, о возможности или невозможности квалификации такого правонарушения как малозначительного с учетом положений статей 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию арбитражного суда кассационной инстанции.

Суды с учетом конкретных обстоятельств дела не установили правовых оснований для применения части 3.2 статьи 4.1 Кодекса.

В каждом конкретном случае применение данных положений Кодекса является оценочной категорией. В соответствии с частями 1 и 3 статьи 286 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации переоценка доказательств не входит в полномочия кассационной инстанции.

Выводы суда основаны на правильном применении норм права к установленным им обстоятельствам и соответствуют имеющимся в материалах дела доказательствам. Фактически доводы жалобы сводятся к переоценке исследованных и оцененных судом доказательств, что в полномочия кассационной инстанции не входит. Основания для отмены или изменения обжалуемых судебных актов не установлены.

Основания для отмены или изменения обжалуемого судебного акта не установлены.

Руководствуясь статьями 284, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 19.06.2018 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2018 по делу № А53-9056/2018 оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.Н. Дорогина

Судьи

Л.Н. Воловик

Л.А. Черных