



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24.

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А03-7483/2012

06 декабря 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 05 декабря 2012г.  
Полный текст постановления изготовлен 06 декабря 2012г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд  
в составе:

председательствующего Полосина А.Л.

судей: Ждановой Л.И., Музыкантовой М.Х.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ермаковой Ю.Н.

при участии:

от заявителя: без участия (извещен)

от заинтересованного лица: без участия (извещено)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю, г. Ставрополь

на решение Арбитражного суда Алтайского края

от 27 сентября 2012 года по делу № А03-7483/2012 (судья Музыкин Д.В.)

по заявлению Закрытого акционерного общества "Эвалар", г. Бийск (ОГРН 1022200553760, ИНН 2227000087)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю, г. Ставрополь

об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности,

#### УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество "Эвалар" (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Алтайского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю (далее по тексту – Управление, антимонопольный орган, заинтересованное лицо) об оспаривании постановления № 119 от 27.04.2012 года о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решением Арбитражного суда Алтайского края от 27 сентября 2012 года заявленные Обществом требования удовлетворены в полном объеме.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Управление обратилось в арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Алтайского края от 27 сентября 2012 года отменить и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на нарушение судом первой инстанции норм процессуального права, а также несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Подробно доводы заинтересованного лица изложены в апелляционной жалобе.

Общество в отзыве на жалобу возражало против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, а апелляционную жалобу Управления не подлежащей удовлетворению, поскольку арбитражный суд пришел к правильному выводу о наличии правовых оснований для удовлетворения заявленных Обществом требований.

Письменный отзыв заявителя приобщен к материалам дела.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатами направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 АПК РФ)), в том числе публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интерне-сайте суда, в судебное заседание апелляционной инстанции не явились.

В порядке части 1 статьи 266, части 1, 3 статьи 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие не явившихся сторон.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Алтайского края от 27 сентября 2012 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, в ходе осуществления государственного контроля за рекламной деятельностью, Управлением выявлено, что в газете "Телесемь Ставрополь" (региональное издание общенационального городского телегида "Антенна-Телесемь") заявителем опубликована реклама БАДов "Овесол" и "Гепатрин" (№ 7(407) от 01.02.2012 года, стр.2).

23.03.2012 года в отношении Общества составлен протокол № 104 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

27.04.2012 года Управлением вынесено постановление № 119 о привлечении Общества к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначено наказание в виде штрафа в размере 101 000 рублей.

Полагая указанное выше постановление незаконным, Общество обратилось в Арбитражный суд Алтайского края с настоящим требованием.

Принимая решение об удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из существенного нарушения Управления процессуального порядка привлечения юридического лица к административной ответственности.

В соответствии с пунктом 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого 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.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

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.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 4 настоящей статьи](#), [статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ "О рекламе", недостоверной признается реклама, которая содержит несоответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его назначении, потребительских свойствах.

Согласно части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ "О рекламе" не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о

рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации, и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ "О рекламе" в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ "О рекламе", реклама биологически активных добавок и пищевых добавок не должна побуждать к отказу от здорового питания.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ "О рекламе", ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 2 части 3 статьи 5, пунктом 3 части 5 статьи 5, частью 7 статьи 5, пунктом 4 части 1 статьи 25 Федерального закона "О рекламе", несет рекламодатель.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что Обществом допущены нарушения, которые выразились в несоблюдении требований, предусмотренных пунктом 2 части 3 статьи 5, пунктом 3 части 5 статьи 5, частью 7 статьи 5, пунктом 4 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ "О рекламе", а именно в газете "Телесемь Ставрополь" опубликована реклама БАДов "Овесол" и "Гепатрин", с указанием информации: "Если вы хотите, чтобы ваша печень всегда оставалась под надежной защитой, принимайте "Гепатрин" регулярно. Регулярный прием "Гепатрина" обеспечит вашей печени постоянную "тройную" защиту на все случаи жизни. Пройдя этот простой курс очищения и защиты, вам не нужно будет беспокоиться за работу вашей печени. Свободная от "шлаков" и токсинов, она продолжит работать в полную силу, а вы и дальше сможете наслаждаться всеми радостями жизни. Жирная пища, курение, алкоголь, прием лекарств и плохая экология больше не будут поводами для беспокойства - ведь ваша печень будет надежно защищена. К тому же такой курс очищения и защиты печени пойдет на пользу всему организму: с каждым днем вы будете чувствовать себя все лучше и лучше, кожа посвежеет, в глазах появится здоровый блеск, а сил и здоровья хватит на целый год!".

То есть представленная информация указывает, что БАДы защитят потребителя от всех заболеваний печени (гепатит, алкогольная болезнь печени, жировой гепатоз, цирроз печени, печеночная энцефалопатия, лекарственные поражения печени, неалкогольный стеатогепатит...).

Согласно сертификату соответствия МГ RU.001.110825 БАД "Овесол" рекомендуется в качестве биологически активной добавки к пище - источника флавоноидов. Улучшает функциональное состояние печени и желчевыводящих путей, оказывает мягкое очищающее действие на печень.

Согласно сертификату соответствия МГ RU.001.110845 БАД "Гепатрин" рекомендуется в качестве биологически активной добавки к пище - дополнительного источника фосфолипидов, флаволигнанов расторопши (силимарина), витаминов В1, В2, В6, Е для улучшения функционального состояния печени.

Кроме того, в рекламе отсутствует информация о том, что данные БАДы имеют противопоказания к применению (индивидуальная непереносимость компонентов продукта, беременность, кормление грудью), а также о том, что перед их применением рекомендуется проконсультироваться с врачом.

В рекламе БАДов "Овесол" и "Гепатрин" содержится изображение двух женщин с бокалами жидкости, а также женщина, в руках у которой поднос с жареной птицей, что в совокупности с текстом рекламы позволяет сделать вывод о том, что в бокалах содержится алкоголь.

Также в рекламе БАДов "Овесол" и "Гепатрин" содержится информация, которая побуждает к отказу от здорового питания: "Пройдя этот простой курс очищения и защиты, вам не нужно будет беспокоиться за работу вашей печени. Свободная от "шлаков" и токсинов, она продолжит работать в полную силу, а вы и дальше сможете наслаждаться всеми радостями жизни. Жирная пища, курение, алкоголь, прием лекарств и плохая экология больше не будут поводами для беспокойства - ведь ваша печень будет надежно защищена".

Рекламодателем вышеуказанной рекламной продукции является Общество, что подтверждается договором на оказание услуг по размещению рекламы № 382/2009 от 01.01.2009 года и приложением от 25.01.2012 года к нему.

Доказательств обратного Обществом в нарушении статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ в материалы дела не представило.

При таких обстоятельствах Управление правомерно привлекло Общество к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежит выяснению виновность лица в его совершении.

Согласно пункту 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

По убеждению суда апелляционной инстанции, в рассматриваемой ситуации вина Общества выражается в том, что у него имелась возможность для соблюдения указанных выше норм и правил, однако им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Доказательства обратного в материалах административного дела отсутствуют и не были представлены заявителем ни в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции, ни в ходе судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод суда первой инстанции о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в том числе вины в его совершении.

Между тем, ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ предусмотрено, что обеспечение законности при применении мер административного принуждения предполагает не только наличие законных оснований для применения административного взыскания, но и соблюдение установленного законом порядка привлечения лица к административной ответственности.

Согласно статье 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, о совершении административного правонарушения составляется протокол.

Как правомерно отмечено арбитражным судом, протокол об административном правонарушении служит необходимым основанием для привлечения правонарушителя к административной ответственности и является основным процессуальным документом, которым фиксируется факт совершения административного правонарушения и является основным доказательством по делу об административном правонарушении.

Положения статьи 28.2 КоАП РФ регламентируют порядок составления протокола об административном правонарушении.

Одним из обязательных требований к составлению протокола является подписание протокола об административном правонарушении должностным лицом, его составившим (часть 5).

Как следует из материалов дела, протокол об административном правонарушении от 23.03.2012 года № 104 составлен заместителем руководителя Управления Тихеньким О.Л.

Судом первой инстанции назначена судебная экспертиза. Согласно заключению эксперта № 027 01 00200 от 30.08.2012 года подпись заместителя руководителя Управления Тихенького О.Л. в протоколе № 104 об административном правонарушении от 23.03.2012 года выполнена с использованием технического средства, которым является высокое клеше, изготовленное фотополимерным способом.

Между тем, подписание протокола об административном правонарушении предполагает, что лицо, его составившее, должно собственноручно расписаться в бланке документа, то есть проставить в нём свою подпись.

Апелляционная инстанция поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что норма, закрепленная в части 5 статьи 28.2 КоАП РФ, не предусматривает подписание протокола об административном правонарушении посредством использования технических средств.

Использование технических средств не позволяет достоверно подтвердить тот факт, что протокол был составлен указанным в нем должностным лицом, и его подписание состоялось именно в день оформления протокола, то есть 23 марта 2012 года.

Доказательств обратного административным органом в материалы дела в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ представлено не было.

Таким образом, воспроизведение на протоколе подписи должностного лица, его составившего, посредством технических средств нельзя признать надлежащим выполнением требований, закрепленных в части 5 статьи 28.2 КоАП РФ, вследствие чего протокол об административном правонарушении считается неподписанным.

Поскольку протокол об административном правонарушении составлен с нарушением требований статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, он не может быть принят во внимание в качестве доказательства правонарушения и соответственно не может служить основанием для привлечения Общества к административной ответственности.

Ссылка Управления на аудиозапись процедуры оформления протокола об административном правонарушении правомерно не принята во внимание арбитражным судом.

Так, во исполнение определения суда Управление представило заверенную и прошитую копию дела об административном правонарушении № 119 от 27.02.2012 года, возбужденного в отношении Общества на 109 листах. Однако, аудиозапись в материалах дела об административном правонарушении не находилась.

В протоколе № 104 об административном правонарушении от 23.03.2012 года отсутствует отметка о ведении аудиозаписи.

Как правомерно отмечено арбитражным судом, установленный законом порядок привлечения в административной ответственности является обязательным для органов и должностных лиц, рассматривающих дело об административном правонарушении. Несоблюдение этого порядка свидетельствует о том, что привлечение к ответственности осуществлено и взыскание применено незаконно, независимо от того, совершило ли лицо, привлекаемое к ответственности, административное правонарушение.

При таких обстоятельствах, арбитражный суд правомерно удовлетворил заявленные Обществом требования.

Апелляционная инстанция отклоняет как несостоятельные доводы апелланта о нарушении судом первой инстанции норм процессуального права.

Материалами дела подтверждается и апеллантом по существу не оспаривается, что о времени и месте судебных заседаний по настоящему делу административный орган был уведомлен надлежащим образом в порядке, предусмотренным действующим законодательством.

В свою очередь, приложенные к апелляционной жалобе копии автоматических писем от 08.06.2012 года и 09.07.2012 года не являются безусловным доказательством правильного формирования Управлением через [guard@arbitr.ru](mailto:guard@arbitr.ru) процессуальных документов и отправки их в адрес суда первой инстанции (согласно отчету о публикации судебных актов с официального сайта Высшего Арбитражного Суда РФ в указанные даты ходатайства о проведении видеоконференц-связи и об отложении судебного разбирательства не поступали).

При этом не рассмотрения судом первой инстанции по существу указанных выше ходатайств (в случае их поступления в суд), при обоснованности и законности принятого решения, не является в силу статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ безусловным основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Ссылка апеллянта на отсутствие необходимости в проведении по делу судебной экспертизы и необоснованности возложения судебных расходов по ее проведению на заинтересованное лицо является несостоятельной по следующим основаниям.

Как следует из текста заявления Общества, поступившего в Арбитражный суд Алтайского края 24 мая 2012 года, единственным основанием для признания незаконным постановления Управления № 119 от 27.04.2012 года являлось нарушение, по мнению заявителя, административным органом требований статьи 28.2 КоАП РФ.

В свою очередь Управление в отзыве на заявление Общества (поступил в суд первой инстанции 20.06.2012 года) указало на соблюдением им требований статьи 28.2 КоАП РФ; ссылка на то обстоятельство, что протокол об административном правонарушении № 104 от 23.03.2012 года подписан должностным лицом Тихеньким О. Л. с использованием факсимильной подписи в отзыве отсутствует.

Апелляционная инстанция соглашается с доводами апеллянта о том, что Обществом не было направлено в его адрес копия ходатайства о назначении почерковедческой экспертизы.

Между тем в определении суда об отложении судебного разбирательства от 27.06.2012 года судом указаны сведения, дублирующие текст ходатайства Общества о назначении экспертизы. Факт получения данного определения суда Управлением не оспаривается.

Проанализировав указанные выше обстоятельства в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ, апелляционная инстанция считает довод Управления о том, что у него отсутствовала информация о мотивах необходимости проведения экспертизы необоснованным и противоречащим материалам дела.

В силу части 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Учитывая изложенное, у суда апелляционной инстанции нет оснований полагать, что заинтересованное лицо не имело возможности реализовать свои процессуальные права.

На основании изложенного нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным, 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 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Алтайского края от 27 сентября 2012 года по делу № А03-7483/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий:

Полосин А.Л.

Судьи:

Жданова Л.И.

Музыкантова М.Х.