



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

### ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

город Томск

Дело № А45-37167/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 18 февраля 2019 года

Полный текст постановления изготовлен 25 февраля 2019 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего	Бородулиной И.И.
судей	Логачева К.Д.
	Хайкиной С.Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Легачёвой А.М. с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «НЛ «Континент» (07АП-211/2019) на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 10.12.2018 по делу № А45-37167/2018 (судья Попова И.В.) по заявлению Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новосибирской области (630132, г Новосибирск, ул. Челюскинцев, 7а) к обществу с ограниченной ответственностью «НЛ «Континент» (ОГРН 1085401005139, ИНН 5401305707, 630099, г. Новосибирск, ул. Ядринцевская, 53/1, офис 1015) о привлечении к административной ответственности по части 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В судебном заседании принял участие представитель Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новосибирской области: Пестов А.В. по доверенности от 06.11.2018 (на 3 года).

### У С Т А Н О В И Л:

Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новосибирской области (далее – Управление, административный орган) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с

заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «НЛ Континент» (далее – ООО «НЛ Континент», общество) о привлечении к административной ответственности по части 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением от 10.12.2018 Арбитражного суда Новосибирской области ООО «НЛ Континент» привлечено к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, назначено административное наказание в виде штрафа в размере 300 000 руб. с указанием на то, что арестованный по протоколу от 07.09.2018 товар подлежит уничтожению.

В апелляционной жалобе общество, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права, а также на недоказанность существенных для дела обстоятельств, которые суд посчитал установленными, просит решение суда первой инстанции отменить, производство по делу прекратить.

Указывает, что вывод суда первой инстанции о соответствии экспертных заключений ФГБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Новосибирской области» и пояснений эксперта действующему законодательству является незаконным и противоречит материалам дела.

Протоколы лабораторных исследований ФГБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Новосибирской области», на основе которых суд первой инстанции вынес оспариваемое решение, произведены с нарушением методов контроля, установленных ТУ 10.89.19-001-15427323-2017, что лишает представленные административным органом протоколы лабораторных исследований доказательственного значения (недостоверное доказательство).

Судом непосредственно не исследовались доказательства необоснованного отнесения сухого белкового концентрата Energy Diet Smart к специализированной продукции.

Судом не приняты во внимание имеющиеся в деле доказательства того, что продукция Energy Diet Smart не является специализированной, такие как заключение по анализу документов на соответствие действующим нормативным требованиям Ассоциации экспертов «Сибирского Федерального центра оздоровительного питания»; лингвистическое исследование, выполненное специалистом Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского; письмо АНО «ЦСД СибТест» от 31.10.2018.

Суд фактически освободил административный орган от обязанности доказывания наличия в действиях общества состава административного правонарушения, чем

нарушил основополагающие принципы арбитражного судопроизводства - равенства всех перед законом и судом, равноправия и состязательности сторон.

Судом необоснованно отклонены ходатайства общества о проведении судебной лингвистической и санитарно-гигиенической экспертизы.

Заключения эксперта от 31.08.2018 № 08/29- 155, от 31.08.2018 № 08/29 - 156, от 31.08.2018 № 08/29 - 157, от 31.08.2018 № 08/29 - 158, от 31.08.2018 № 08/29 - 159, от 05.09.2018 № 08/29 - 165 получены с нарушением закона и в силу части 3 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не могут быть использованы в качестве доказательства по настоящему делу об административном правонарушении.

При вынесении решения суд оставил без внимания факт нарушения порядка возбуждения дела об административном правонарушении и порядка его расследования, не применил норму права, подлежащую применению (часть 3 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Вывод Арбитражного суда Новосибирской области о том, что отсутствие документов, подтверждающих безопасность пищевых продуктов, само по себе создает угрозу для жизни и здоровья человека не является достаточным основанием для избрания квалифицирующего признака, предусмотренного частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В дополнениях к апелляционной жалобе общество указало, что из представленных ООО «НЛ Континент» и арбитражному суду доказательств невозможно сделать вывод о том, что послужило основанием для проведения проверки в отношении общества, в какой форме проводилась проверка (предварительная или внеплановая), имелись ли основания, предусмотренные пунктом 2 части 2 статьи 10 Федерального закона от 26.12.08 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», освобождающие государственный орган от обязанности уведомления проверяемого юридического лица о проведении проверки.

Заявителем не представлены допустимые доказательства, которые подтверждали бы указанные в административном протоколе сведения о якобы совершенном 07.09.2018 юридическим лицом ООО «НЛ Континент» административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Управление в представленном в материалы дела отзыве на апелляционную жалобу не соглашается с ее доводами и просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

В судебном заседании представитель Управления поддержал позицию, изложенную в отзыве на апелляционную жалобу.

Общество, надлежащим образом извещенное о времени и месте рассмотрения дела (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатом направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не обеспечило явку своего представителя в судебное заседание суда апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции в порядке части 6 статьи 121, частей 1 и 3 статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации счёл возможным рассмотреть дело в отсутствие неявившегося представителя общества.

Проверив материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и дополнений к ней, отзыва на жалобу, заслушав представителя Управления, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции, при этом исходит из следующего.

Из материалов дела судом первой инстанции установлено, что из письма Роспотребнадзора от 20.07.2018 при исследовании сухих белковых концентратов производства ООО «Технология» установлено несоответствие данной продукции требованиям технических регламентов Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции» и ТР ТС 022/11 «Пищевая продукция и части ее маркировки. По своему назначению продукты должны быть отнесены к специализированной пищевой продукции, подлежащей государственной регистрации. В связи с выявлением указанных нарушений руководителям управлений субъектов поручено организовать проведение контрольно-надзорных мероприятий.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Технология» прекратило деятельность путем реорганизации в форме присоединения к ООО «НЛ Континент», права и обязанности перешли к указанному лицу.

Из постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении от 25.10.2018 № 18990576 следует, что 29.08.2018 в отношении общества вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования от 29.08.2018 по части 1 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях. На момент проведения административного расследования Управлением установлено, что цех, расположенный по адресу: г. Новосибирск, ул. Петухова, 79, корпус 2, не осуществляет выпуск продукции (в цехе проводятся ремонтные работы). ООО «НЛ Континент» расположено по адресу: г. Новосибирск, ул. Петухова, 79, корпус 2 на 1 этаже, на основании договора аренды нежилых помещений от 01.09.2018 № 1-04/09-160, заключенного с Зотовым С.С, договора аренды нежилого помещения от 18.06.2018, заключенного с ООО «Каскад». Складские помещения ООО «НЛ Континент» расположены по адресу: г. Новосибирск, ул. 2-я Школьная, 43/Б.

Согласно протоколу осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов 29.08.2018 Управлением проведен осмотр торговой точки (магазина) по адресу: г. Новосибирск, ул. Селезнева, 47, этаж 2, принадлежащий ООО «НЛ КОНТИНЕНТ СИБИРЬ».

На момент осмотра в наличии имелись сухие белковые концентраты Energy Diet Smart (Энерджи Диет Сمارт) с иными датами выработки, отличными от тех, что указаны в письме Роспотребнадзора.

В ходе осмотра проведен отбор проб и образцов продукции сухих белковых концентратов Energy Diet Smart (Энерджи Диет Смарт) для приготовления коктейля со вкусами «Латте», «Дыня», «Шоколадный мусс», «Ягодный микс», «Лимонное печенье», составлен протокол от 29.08.2018 № 02/9475.

Определением от 29.08.2018 № 02/9475 назначено проведение экспертизы, отобранные образцы направлены в ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Новосибирской области» для проведения лабораторных исследований сухих белковых концентратов Energy Diet Smart (Энерджи Диет Смарт) для приготовления коктейлей со вкусом «Шоколадный мусс», «Латте», «Ягодный микс», «Лимонное печенье», «Дыня». Изготовитель ООО «Технология», г. Новосибирск, ул. Карла Либкнехта, д.125, офис 311; адрес производства: г. Новосибирск, ул. Петухова, д.79, корпус 2. Организация, уполномоченная на принятие претензий от потребителей ООО «НЛ Континет»: г. Новосибирск, ул. Ядринцевская, 53/1, офис 1015.

Обществом на вышеперечисленную продукцию представлены документы: декларации о соответствии ЕАЭС № RU Д -RU.AE96.B.02882 от 19.06.2018 – заявитель ООО «НЛ КОНТИНЕНТ», декларации о соответствии ТС № RU Д-Яи.AE96.B.02366 от 19.06.2017 - заявитель ООО «ТЕХНОЛОГИЯ».

По результатам лабораторных исследований ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Новосибирской области» вх. № 15955 от 05.09.2018 в соответствии

экспертным заключением от 05.09.2018 № 08-34/004164; протоколами лабораторных исследований от 05.09.2018 № 21169, № 21168, № 21167, № 21166, №21165, экспертным заключением по результатам экспертизы маркировки (информации для потребителей), нанесенной на образец упаковки от 31.08.2018 № 08/29 - 155, от 31.08.2018 № 08/29-156, от 31.08.2018 № 08/29-157, от 31.08.2018 № 08/29-158, от 31.08.2018 № 08/29-159; от 05.09.2018 № 08/29-165 исследованные образцы продукции не соответствуют нормативной документации.

Согласно экспертным заключениям от 31.08.2018, 05.09.2018 (листы дела 91-102 том 1) представленные образцы маркировки потребительской упаковки (картонных коробок) сухого белкового концентрата Energy Diet Smart (Энерджи Диет Смарт) для приготовления коктейлей со вкусами «Ягодный микс». «Дыня», «Шоколадный мусс», «Лимонное печенье», «Латте» не соответствуют требованиям статей 2, 4 Технический регламент Таможенного союза ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки». На потребительской упаковке (картонной коробке) нанесена информация о предназначении продукции, а именно для оптимизации питания, в том числе лицам контролирующим массу тела, для снижения калорийности питания допускается замена порцией Энерджи Диет Смарт от одного до нескольких приемов пищи в день, дана информация рекламного характера: умная еда, фигура мечты, сильный иммунитет, баланс питания без лишних калорий, energy diet Smart. Кроме того, при оценке информации об отличительных признаках продукта установлено, что указанный состав продукта свидетельствует о том, что данный продукт должен быть отнесен к группе специализированных пищевых продуктов для диетического профилактического питания с повышенным содержанием протеинов, пищевых волокон, витаминов и минералов и должен подлежать государственной регистрации в установленном порядке с последующим указанием реквизитов свидетельства о государственной регистрации на маркировке. Информация о государственной регистрации данного пищевого продукта в Едином реестре свидетельств о государственной регистрации Евразийского экономического союза отсутствует.

В связи с указанным Управление пришло к выводу о том, что представленные образцы маркировки сухого белкового концентрата Energy Diet Smart (Энерджи Диет Смарт) для приготовления коктейлей со вкусами «Ягодный микс», «Дыня», «Шоколадный мусс», «Лимонное печенье», «Латте» производства ООО «Технология» не соответствует требованиям статей 4, 21, 24 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевых продуктов», части 2 статьи 4, части 5 статьи 7, части 1 статьи 10 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС

027/2012 «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического, лечебного и диетического профилактического питания», частей 4.3, 4.9 статьи 4, пункта 1 части 4.12 статьи 4 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки».

Фактическое превышение содержания фосфора во всех исследованных пробах в сравнении с указанным содержанием в одной порции концентратов является нарушением требований Приложения № 2 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки» и фактически составляет около 30% суточной потребности человека, однако на маркировке указано, что порция концентратов содержит 15 % (или 120 мг) суточной потребности фосфора, что вводит в заблуждение потребителя.

Информация, нанесенная на потребительскую упаковку сухого белкового концентрата Energy Diet Smart (Энерджи Диет Смарт) для приготовления коктейлей со вкусами «Ягодный микс», «Дыня», «Шоколадный мусс», «Лимонное печенье», «Латте», выработанных по ТУ 10.89.19-001-15427323-2017 и ТУ 10.89.19-002-15427323-2017 в потребительской упаковке масса нетто 450 г. (15 порций по 30г.) со сроком годности 18 месяцев, с датами выработки 27.01.2018, 25.01.2018, 26.01.2018, 25.01.2018, 26.01.2018.; изготовитель: ООО «Технология», Россия, 630008, г. Новосибирск, ул. Карла Либкнехта, 125 оф.3П (адрес производства: 630119, г. Новосибирск, ул. Петухова, д.79, корп.2), отобранные 29.08.2018 в ООО «НЛ Континент Сибирь», г. Новосибирск, ул. Селезнева, 47, не соответствует заявленным требованиям по содержанию фосфора, что является нарушением пункта 1 части 4.12 статьи 4 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки»; статей 4, 5, 21, 24 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции», Приложения № 2, частей 4.3, 4.9, пункта 1 части 4.12 статьи 4 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки», частей 3 и 4 статьи 1, части 2 статьи 4, части 5 статьи 7, части 1 статьи 10 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 027/2012 «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе лечебного и диетического профилактического питания», статей 36, 38 Федерального закона от 27.12.2002 № 184 -ФЗ «О техническом регулировании», что создает угрозу причинения вреда здоровью и подлежит классификации не по части 1 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а по части 2 статьи 14.43 Кодекса, в связи с чем Управлением вынесено постановление от 29.10.2018 о

прекращении производства по делу об административном правонарушении по части 1 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

07.09.2018 на основании статей 27.1, 27.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Управлением наложен арест на товар, что подтверждается протоколом № 02/15955.

По указанным основаниям административный орган в присутствии законного представителя общества составил протокол от 25.09.2018 об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и обратился в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рассмотрев материалы дела повторно в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции соглашается с правильностью выводов суда первой инстанции, при этом исходит из следующих норм права и обстоятельств по делу.

Согласно части 6 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, имелись ли основания для составления протокола об административном правонарушении и полномочия административного органа, составившего протокол, предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол, а также определяет меры административной ответственности.

В соответствии со статьей 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Основаниями для привлечения к административной ответственности являются наличие в действиях (бездействии) лица, предусмотренного Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях состава административного правонарушения и отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу.

Под составом административного правонарушения подразумевается совокупность субъективных и объективных признаков - как элементов состава, в число которых входит наделенный административно-процессуальной правоспособностью субъект правонарушения, а также субъективная сторона правонарушения, которая определяется виновным поведением субъекта правонарушения.

Частью 1 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за 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 настоящего Кодекса.

Объектом административного правонарушения, предусмотренного указанной статьей, являются общественные отношения, в рамках которых обеспечивается соблюдение требований технических регламентов и обязательных требований к продукции.

Субъектом рассматриваемого правонарушения являются изготовитель, исполнитель, продавец.

Объективная сторона административного правонарушения характеризуется действием (бездействием) и выражается в нарушении требований технических регламентов, обязательных требований к продукции либо связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации или выпуск в обращение продукции, не соответствующей таким требованиям.

С субъективной стороны данное правонарушение может быть совершено как с прямым умыслом, так и по неосторожности.

Согласно части 2 статьи 14.43 КоАП РФ действия, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, 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 трехсот тысяч до шестисот тысяч рублей с конфискацией предметов административного правонарушения либо без таковой.

Пунктом 1 статьи 46 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» со дня вступления в силу настоящего Федерального закона впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов требования к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат обязательному исполнению только в части, соответствующей целям: защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей; обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения.

На пищевую продукцию и связанные с требованиями к пищевой продукции процессы производства (изготовления), хранения, перевозки (транспортирования), реализации и утилизации, распространяются нормы Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции».

Согласно статье 3 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 объектами технического регулирования являются пищевая продукция, а также связанные с требованиями к пищевой продукции процессы производства (изготовления), хранения, перевозки (транспортирования), реализации и утилизации.

В соответствии со статьей 4 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 под безопасностью пищевой продукции понимается состояние пищевой продукции, свидетельствующее об отсутствии недопустимого риска, связанного с

вредным воздействием на человека и будущие поколения. Изготовителем пищевой продукции признается организация независимо от ее организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, в том числе иностранные, осуществляющие от своего имени производство (изготовление) пищевой продукции для реализации приобретателям (потребителям) и несущие ответственность за соответствие этой продукции требованиям технических регламентов;

В силу положений статьи 7 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 пищевая продукция, находящаяся в обращении на таможенной территории Таможенного союза в течение установленного срока годности, при использовании по назначению должна быть безопасной. Показатели безопасности пищевой продукции установлены в Приложениях 1, 2, 3, 4, 5 и 6 к Техническому регламенту. Показатели безопасности (кроме микробиологических) обезвоженной пищевой продукции рассчитываются в пересчете на исходное продовольственное (пищевое) сырье с учетом содержания сухих веществ в нем и в обезвоженной пищевой продукции, если иное не установлено Приложениями 1, 2, 3, 4, 5 и 6 настоящего технического регламента и (или) техническими регламентами Таможенного союза на отдельные виды пищевой продукции. В пищевой продукции, находящейся в обращении, не допускается наличие возбудителей инфекционных, паразитарных заболеваний, их токсинов, представляющих опасность для здоровья человека и животных.

Из материалов дела следует, что 07.09.2018 при проведении административного расследования в отношении общества установлено, что на хранении находится для дальнейшей реализации продукция: сухие белковые концентраты Energy Diet Smart (Энерджи Диет Смарт) для приготовления коктейля со вкусом «Шоколадный мусс», со вкусом «Латте», со вкусом «Дыня», со вкусом «Ягодный микс», со вкусом «Лимонное печенье» в количестве 3704 потребительских упаковки по 450 гр (картонные коробки).

В качестве доказательств несоответствия указанной продукции нормативной документации, судом обоснованно принято экспертное заключение от 05.09.2018 № 08-34/004164 ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Новосибирской области», из которого следует, что в исследованных пробах сухого белкового концентрата содержание фосфора в два раза и более превышает показатели, содержания, указанного на потребительских упаковках, а также протоколы лабораторных исследований от 05.09.2018 № 21169, № 21168, № 21167, № 21166, 21165; экспертное заключение по результатам экспертизы маркировки (информации для потребителей), нанесенной на образец упаковки от 31.08.2018 № 08/29 - 155, от 31.08.2018 № 08/29-156, от 31.08.2018

№ 08/29-157, от 31.08.2018 № 08/29-158, от 31.08.2018 № 08/29-159; от 05.09.2018 № 08/29-165.

Судом первой инстанции также допрошен эксперт Нукенова Елена Кенесовна, со слов которой исследуемая продукция сухие белковые концентраты Энерджи Диет Сمارт является специализированным продуктом диетического профилактического питания. Эксперт на доводы общества об отсутствии превышения допустимых пределов фосфора пояснила, что протокол лабораторных исследований ООО «Тест-Качество» не может быть принят во внимание, так как при проведении исследований на содержание фосфора применено Руководство по методам контроля качества и безопасности БАД к пище, которое не включено в перечень нормативных документов, должен быть применен ГОСТ «Сырье и продукты пищевые». Более того, у ООО «Тест - Качество» нет аккредитации на проведении исследований. На вопрос представителя общества о законодательно установленном верхнем и нижнем уровне фосфора пояснила, что установлен суточный уровень, который составляет 800 миллиграммов.

Кроме того, Управлением представлены в материалы дела экспертные заключения и протоколы испытаний, проведенные в отношении продукции общества, в том числе с теми же датами выработки по коктейлю со вкусом «Дыня», «Шоколадный мусс», в соответствии с которыми продукция не соответствует по содержанию фосфора Техническому регламенту Таможенного союза ТР ТС 027/2012, и является специализированной, подлежащей государственной регистрации ФГБУЗ «Центр гигиены в городе Санкт-Петербург».

Доводы общества о проведении экспертного исследования с нарушением ГОСТ 30615-99 «Сырье и продукты пищевые. Метод определения фосфора» обоснованно отклонены судом первой инстанции.

При этом суд указал, что сухие белковые концентраты не относятся к продуктам переработки фруктов и овощей, исследовались кроме фосфора и на другие показатели (железо, медь, жир, белок, витамин С), в связи с чем отбор проб правомерно произведен по ГОСТ 18321-73.

Ссылка подателя жалобы на то, что суд первой инстанции безосновательно отказал в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы, отклоняется.

Признав экспертные заключения ФГБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии», протоколы испытаний надлежащими доказательствами по делу, суд не нашел оснований для проведения экспертизы в силу положений статей 82- 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Придя к выводу о том, что спорная продукция является специализированным продуктом питания для диетического профилактического питания, суд первой инстанции исходил из того, что продукция общества полностью состоит из набора минеральных веществ, витаминов, белков, жиров, углеводов и позиционирует себя как продукция для питания лицам, контролирующим массу тела, содержит информацию о специальном назначении и рекомендации по применению.

Статьей 24 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 021/2011 установлено, что специализированная пищевая продукция подлежит государственной регистрации. Часть 2 статьи 24 ТР ТС 021/2011 закрепляет, что специализированная пищевая продукция, допускается к производству (изготовлению), хранению, перевозке (транспортированию) и реализации после её государственной регистрации в установленном Техническом регламенте порядке.

Согласно части 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Таким образом, суд первой инстанции, оценив в совокупности на основании указанной статьи Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела документы, пришел к обоснованному выводу о том, что поскольку права и интересы потребителей продукции могут быть обеспечены только при условии соответствующего контроля качества продукции на всех этапах её оборота (производство, хранение, транспортировка, реализация (поставка и розничная купля-продажа), следовательно, общество как профессиональный участник рынка, реализующий пищевую продукцию, обязано принять все необходимые меры для того, чтобы продукция, реализуемая им, соответствовала Техническим регламентам или иным обязательным требованиям, предъявляемым к ней. Нарушение указанных требований образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьей 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В части 1 статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что административным правонарушением признается

противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что общество предпринимало исчерпывающие меры для соблюдения перечисленных выше положений законодательства в материалы дела не представлено.

В данном случае отсутствуют основания полагать, что нарушение обязательных требований государственных стандартов, Технических регламентов вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими препятствиями, находящимися вне контроля заинтересованного лица при соблюдении им той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась в целях надлежащего исполнения обязанностей.

Допущенное обществом правонарушение посягает на установленный нормативными правовыми актами порядок общественных отношений в сфере соблюдения требований Технических регламентов, связанных с охраной жизни и здоровья граждан, в связи с чем носит общественно опасный характер.

Вина ООО «НЛ «Континент» в совершении вменяемого административного правонарушения подтверждается представленными в материалы дела доказательствами, в том числе протоколом по делу об административном правонарушении от 25.09.2018, экспертным заключением ФБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Новосибирской области» от 05.09.2018 № 08-34/004164; протоколами лабораторных исследований от 05.09.2018 № 21169, № 21168, № 21167, № 21166, 21165, экспертным заключением по результатам экспертизы маркировки (информации для потребителей), нанесенной на образец упаковки от 31.08.2018 № 08/29 - 155, от 31.08.2018 № 08/29-156, от 31.08.2018 № 08/29-157, от 31.08.2018 № 08/29-158, от 31.08.2018 № 08/29-159; от 05.09.2018 № 08/29-165.

Следовательно, наличие события и состава правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в действиях общества подтверждаются материалами дела.

Исключительные обстоятельства, свидетельствующие о наличии по настоящему делу предусмотренных статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях признаков малозначительности совершенного административного правонарушения, не установлены.

Довод апелляционной жалобы о том, что суд фактически освободил административный орган от обязанности доказывания в действиях общества наличия состава административного правонарушения, отклоняется.

Согласно части 1 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

В соответствии с частью 2 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Из материалов дела следует, что осмотр принадлежащих обществу помещений, территорий и находящихся там вещей и документов проводился при участии его представителя, с участием понятых. В протоколе осмотра понятые проставили свои подписи, подтвердив факт проведения осмотра в их присутствии.

Отбор проб и проведение экспертизы проводилось на основании определения о возбуждении дела об административном правонарушении от 29.08.2018, по результатам которых Управлением установлено наличие признаков административного правонарушения по части 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, составлен протокол об административном правонарушении от 25.09.2018.

Таким образом, Управлением в материалы дела представлены надлежащие доказательства, подтверждающие наличие состава административного правонарушения по части 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Порядок оформления и содержание протокола об административном правонарушении от 25.09.2018 №02/15955 соответствует требованиям, предусмотренным в статье 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях; протокол содержит сведения, перечисленные в части 2 указанной

статьи, в том числе сведения о лице, его составившем, о лице, совершившем правонарушение, о статье Кодекса, предусматривающей ответственность за данное правонарушение и иные необходимые сведения.

Согласно пункту 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, является основанием для отказа в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности (часть 2 статьи 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) либо для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (часть 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Существенных нарушений процессуальных требований Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при производстве по делу об административном правонарушении в отношении ООО «НЛ Континент» не установлено.

Оснований для признания совершенного административного правонарушения малозначительным на основании статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях апелляционным судом не установлено.

На основании изложенного и учитывая конкретные обстоятельства совершения правонарушения, принципы справедливости и соразмерности наказания последствиям допущенного нарушения, суд первой инстанции правомерно назначил Обществу административное наказание в виде административного штрафа в сумме 300 000 руб.

Ссылка подателя жалобы на судебную практику не может быть принята апелляционным судом во внимание при рассмотрении настоящего дела, так как какого-либо преюдициального значения для настоящего дела не имеет, принята судами по конкретным делам, фактические обстоятельства которых отличны от фактических обстоятельств настоящего дела.

Частью 2 статьи 14.43 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях также в качестве дополнительного наказания предусмотрена конфискация предметов административного правонарушения, которая в силу статьи 3.7 указанного Кодекса является мерой принудительного безвозмездного обращения в

федеральную собственность или собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей и назначается судьей.

Обязанность суда разрешить вопрос о назначении конфискации орудий и предметов совершения административного правонарушения, либо об отказе в применении данного дополнительного наказания напрямую вытекает из смысла статьи 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 3 статьи 13 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие разработку, производство, транспортировку, закупку, хранение и реализацию продукции, в случае установления её несоответствия санитарно-эпидемиологическим требованиям обязаны приостановить такую деятельность, изъять продукцию из оборота и принять меры по применению (использованию) продукции в целях, исключающих причинение вреда человеку, или её уничтожить.

Учитывая, что выявленная в ходе проверки продукция не соответствует санитарно-эпидемиологическим требованиям, исходя из положений части 3 статьи 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 15.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», части 3 статьи 13 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что арестованный в соответствии с протоколами ареста товаров и иных вещей от 07.09.2018 товар подлежит уничтожению.

В целом доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм права, не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

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 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

По правилам статьи 204 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации апелляционная жалоба на решение суда о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

**ПО С Т А Н О В И Л:**

решение Арбитражного суда Новосибирской области от 10 декабря 2018 года по делу № А45-37167/2018 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «НЛ «Континент» – 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 Новосибирской области.

Председательствующий:

И.И. Бородулина

Судьи:

К.Д. Логачев

С.Н. Хайкина