

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****город Омск****29 ноября 2011 года****Дело № А70-5745/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 24 ноября 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 29 ноября 2011 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Ивановой Н.Е.,

судей Киричэк Ю.Н., Рыжикова О.Ю.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Михайловой Н.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-8582/2011) общества с ограниченной ответственностью «Элемент-Трейд-

Тюмень» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 29.09.2011 по делу №

А70-5745/2011 (судья Тихомиров В.В.), принятое по заявлению общества с

ограниченной ответственностью «Элемент-Трейд-Тюмень» (ОГРН 1047200641531,

ИНН 7204086312)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (ОГРН

1027200812308)

об оспаривании постановления от 25.05.2011 № А11/76-03 о привлечении к административной ответственности,

судебное разбирательство проведено в отсутствие представителей лиц, участвующих в

деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания,

**установил:**

Общество с ограниченной ответственностью «Элемент-Трейд-Тюмень» (далее по тексту - ООО «Элемент-Трейд-Тюмень», Общество, заявитель) обратилось в

Арбитражный суд Тюменской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления от 25.05.2011 № А11/76-03, вынесенного Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее по тексту – Тюменское УФАС России, Управление, антимонопольный или административный орган, заинтересованное лицо), о привлечении ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением по делу арбитражный суд отказал в удовлетворении заявленных ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» требований в полном объеме. При этом арбитражный суд пришел к выводу о наличии в действиях заявителя состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и соблюдении административным органом процедуры привлечения Общества к административной ответственности. Доводы заявителя о малозначительности совершенного административного правонарушения арбитражным судом были отклонены.

Не согласившись с принятым решением, ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме, ссылаясь на нарушение судом первой инстанции норм материального права.

В обоснование апелляционной жалобы ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» указывает, что законность решения Арбитражного суда Тюменской области от 06.04.2011 и постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011 по делу № А70-749/2011, которым суд первой инстанции придал преюдициальное значение для рассматриваемого спора, на момент принятия обжалуемого решения Арбитражного суда Тюменской области в установленном порядке судом кассационной инстанции не подтверждена.

ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» также не согласно с выводами арбитражного суда относительно отсутствия оснований для признания административного правонарушения малозначительным и извещении законного представителя Общества о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Кроме того, ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» указывает, что в настоящий момент истек давностный срок привлечения к административной ответственности, что, по мнению подателя апелляционной жалобы, является безусловным основанием для отмены обжалуемого решения арбитражного суда.

В представленном до начала судебного заседания отзыве Тюменское УФАС России просит оставить обжалуемое решение арбитражного суда без изменения как законное и обоснованное, а апелляционную жалобу ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» – без удовлетворения.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, ходатайства об отложении слушания по делу не заявили, в связи с чем суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителей указанных лиц по имеющимся в деле доказательствам.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв на нее, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Решением комиссии Управления по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 11.10.2010 № Р10/132 признана ненадлежащей реклама алкогольной продукции и гипермаркета «РАЙТ», содержащаяся в рекламной листовке ООО «Элемент-Трейд-Тюмень», поскольку данная реклама нарушает требования части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкоголя занимает менее 10% рекламной площади.

Указанное послужило основанием для возбуждения в отношении ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» дела об административном правонарушении.

03.05.2011 по данному факту в отношении ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» составлен протокол об административном правонарушении № А11/76-01, где действия общества квалифицированы административным органом как подпадающие под признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

25.05.2011 по результатам рассмотрения материалов дела об административном правонарушении заместителем руководителя Тюменского УФАС России вынесено

постановление № А11/76-03 о назначении административного наказания, согласно которому ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Полагая, что указанное постановление вынесено незаконно, а потому подлежит отмене, ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

29.09.2011 Арбитражным судом Тюменской области принято обжалуемое ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» в апелляционном порядке решение.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены или изменения, исходя из следующего.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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 (часть 7 названной статьи).

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 виде наложения

административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Как уже отмечалось выше, решением Тюменского УФАС России от 11.10.2010 № Р10/132 признана ненадлежащей реклама алкогольной продукции и гипермаркета «РАЙТ», содержащаяся в спорной рекламной листовке, в связи с ее несоответствием требованиям части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкоголя занимает менее 10% рекламной площади.

Указанное решение было обжаловано заявителем в судебном порядке. При этом заявитель утверждал, что площадь предупреждения составляет 10,82 % общей площади рекламного поля. В обоснование своего расчета ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» приводило доводы о том, что из рекламной площади следует исключить часть листовки с надписью «РАЙТ», края листовки, свободные от какой-либо информации, и площадь самого предупреждения.

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 06.04.2011 по делу № А70-749/2011, оставленным без изменения постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011, в удовлетворении заявления отказано по мотиву необоснованности.

Кроме того, в рамках настоящего спора в ходе судебного заседания суда апелляционной инстанции Восьмой арбитражный апелляционный суд обзрел результаты рассмотрения указанного арбитражного дела Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа (Картотека арбитражных дел, размещенная на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации). Постановлением арбитражного суда кассационной инстанции от 07.10.2011 означенные выше решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции по делу № А70-749/2011 оставлены без изменения, кассационная жалоба ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» - без удовлетворения.

В силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Вышеуказанными судебными актами по делу № А70-749/2011 установлено, что Обществом нарушена часть 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О

рекламе», что выразилось в размещении на рекламной листовке надписи о вреде чрезмерного употребления алкоголя на площади, составляющей меньше 10% от рекламной. При этом арбитражные суды исходили из того, что рекламной площадью в спорной ситуации подлежит признать всю площадь листовки, поскольку одинаковый по всей листовке фон, на котором изображены, как сама алкогольная продукция, так и наименование ее продавца «Райт», воспринимаются как единое целое. Поскольку изображение надписи на спорной листовке не отвечает цели, установленной законом, суды нашли правомерным признание антимонопольным органом спорной рекламы ненадлежащей.

Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что приведенные обстоятельства относительно того, что спорная реклама является ненадлежащей, имеют преюдициальное значение для рассматриваемого спора. Таким образом, в действиях ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» имеется событие административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

В соответствии с пунктом 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 ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» 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 ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» 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 ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в том числе вины в его совершении.

Довод ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» о малозначительности совершенного административного правонарушения со ссылкой на статью 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях судом апелляционной инстанции отклоняется по следующим основаниям.

Из статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, рассматриваемой с учетом смысла, придаваемого ей сложившейся правоприменительной практикой, следует, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного суды должны исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения; малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям (пункт 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, 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.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не

являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях учитываются при назначении административного наказания.

Пунктом 18.1 вышеназванного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предусмотрено, что при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Имеющиеся в материалах дела документы, а также доводы ООО «Элемент-Трейд-Тюмень», по убеждению суда апелляционной инстанции, не свидетельствуют о наличии оснований для применения положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и признания совершенного Обществом правонарушения малозначительным, поскольку обстоятельства совершения заявителем административного правонарушения не имеют свойства исключительности.

При этом, отклоняя соответствующие доводы заявителя, суд первой инстанции также обоснованно констатировал, что надпись, предупреждающая о вреде чрезмерного потребления алкоголя, имеет своей целью защиту жизни и здоровья потребителя. Выполнение указанного предупреждения полупрозрачными бесцветными буквами на ярком неоднотонном фоне, на грани видимости, по верному замечанию суда первой инстанции, направлено на формальное исполнение требований закона, а не на истинное достижение цели подобного требования.

Не находят своего подтверждения в материалах дела и доводы подателя апелляционной жалобы относительно нарушения Тюменским УФАС России процедуры привлечения Общества к административной ответственности.



Так, в обоснование своего довода о неизвещении законного представителя Общества о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» указывает, что уведомление о составлении протокола было направлено не по юридическому адресу ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» (г. Тюмень, ул. Кремлевская, д. 39), а по месту нахождения ООО «Управляющая компания «РМ-Консалт» (620089, г. Екатеринбург, ул. Академика Шварца, д. 14, лит. А, оф.44), что не соответствует статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Аналогичные, по сути, доводы заявлялись ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции и были обоснованно отклонены арбитражным судом.

Из содержания статьи 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях следует, что защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, осуществляют его законные представители. Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица.

Указанный перечень законных представителей юридического лица является закрытым. В этой связи Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении № 46 от 26.07.2007 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» дал следующие разъяснения: представитель юридического лица, действующий на основании доверенности, в том числе руководитель его филиала или подразделения, законным представителем не является. Поэтому его извещение не может рассматриваться как извещение законного представителя.

В деле имеется заверенная копия решения единственного участника ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» от 31.08.2009, в соответствии с которым полномочия единоличного исполнительного органа Общества переданы управляющему - обществу с ограниченной ответственностью Управляющая компания «РМ-Консалт» (место нахождения: 620089, г. Екатеринбург, ул. Академика Шварца, д. 14, лит. А, оф. 44).

Таким образом, законным представителем ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» является ООО Управляющая компания «РМ-Консалт».

Указанные обстоятельства подтверждает и ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» в апелляционной жалобе.

Материалами дела подтверждается, что 28.03.2011 в адрес ООО Управляющая компания «РМ-Консалт» Управлением направлено уведомление о составлении протокола, в котором указано, что законному представителю заявителя необходимо явиться 03.05.2011 для составления и подписания протокола об административном правонарушении. Данное уведомление получено ООО Управляющая компания «РМ-Консалт» 07.04.2011 (л.д. 74).

04.05.2011 в адрес законного представителя заявителя были направлены протокол об административном правонарушении и определение о назначении даты, времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении. Указанные документы также были получены ООО Управляющая компания «РМ-Консалт» 13.05.2011 (л.д. 69).

Таким образом, протокол об административном правонарушении от 03.05.2011 был составлен в отсутствие законного представителя общества, извещенного о времени и месте составления протокола надлежащим образом.

Суд первой инстанции обоснованно констатировал в обжалуемом решении, что неявка законного представителя Общества, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, не свидетельствует о нарушении предоставленных заявителю Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях гарантий защиты лица, привлекаемого к административной ответственности.

Оспариваемое постановление вынесено уполномоченным лицом Тюменского УФАС России также в отсутствие представителя ООО «Элемент-Трейд-Тюмень», надлежащим образом извещенного о времени и месте его вынесения и не заявившего ходатайства об отложении рассмотрения материалов административного дела, в пределах давностного срока привлечения к административной ответственности.

Доводы ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» относительно истечения давностного срока привлечения к административной ответственности также несостоятельны, поскольку листовки гипермаркета «РАЙТ» с рекламой алкогольной продукции были распространены в г. Тюмени в июле 2010 года, оспариваемое постановление вынесено

25.05.2011, то есть в пределах годичного срока давности привлечения к ответственности, установленного статьёй 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по такой категории дел.

Дата принятия обжалуемого судебного акта, равно как и ссылка ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» в апелляционной жалобе на «настоящий момент», не имеют правового значения для решения вопроса о сроке давности привлечения к ответственности, поскольку указанный срок в данной ситуации надлежит устанавливать лишь применительно к дате вынесения оспариваемого постановления о привлечении заявителя к административной ответственности.

Административное наказание назначено Тюменским УФАС России в пределах санкции части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в минимальном размере (100 000 руб. 00 коп.).

При данных обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что, отказав в удовлетворении заявленных ООО «Элемент-Трейд-Тюмень» требований в полном объеме, суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение. Нормы материального права применены арбитражным судом первой инстанции правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено. С учетом изложенного, оснований для отмены обжалуемого решения арбитражного суда и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Судебные расходы судом апелляционной инстанции не распределяются, поскольку жалобы на решения арбитражного суда по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагаются.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 29.09.2011 по делу № А70-5745/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Н.Е. Иванова

Судьи

Ю.Н. Киричѐк

О.Ю. Рыжиков