

**Пятый арбитражный апелляционный суд**

ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001

тел.: (423) 221-09-01, факс (423) 221-09-98

<http://5aas.arbitr.ru/>

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Владивосток
02 ноября 2012 года

Дело № А51-10285/2012

Резолютивная часть постановления оглашена 31 октября 2012 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 02 ноября 2012 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего В.В. Рубановой,

судей А.В. Пятковой, Т.А. Солохиной,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Е.С. Лисовской,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Департамента
лицензирования и торговли ПК

апелляционное производство № 05АП-8015/2012

на решение от 06.08.2012 года

судьи Д.Н. Кучинского

по делу № А51-10285/2012 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению Департамента лицензирования и торговли Приморского края

к Обществу с ограниченной ответственностью «Пятерочка» (ОГРН
1062538086710, ИНН 2538099939)

об аннулировании лицензии

при участии:

от Департамента лицензирования и торговли Приморского края: Заболотникова Т.И. – начальник отдела по доверенности № 61-01/Д01 от 24.01.2012, срок действия 1 год; Воробьева И.В. – консультант по доверенности № 61-01/Д04 от 12.03.2012, срок действия 1 год.

от ООО «Пятерочка» - не явились

УСТАНОВИЛ:

Департамент лицензирования и торговли Приморского края (далее по тексту – Департамент, административный орган) обратился в арбитражный суд с заявлением об аннулировании лицензии ПК №0057234 (регистрационный № 12149а от 05.08.2009), выданную Обществу с ограниченной ответственностью «Пятерочка» (далее по тексту – ООО «Пятерочка», общество) на осуществление розничной продажи алкогольной продукции в магазинах, расположенных по адресам: г. Владивосток, ул. Мичуринского, 23а, г. Владивосток, ул. Тухачевского, 50а (2-й этаж), г. Владивосток, ул. Ильичева, 29.

Решением от 06.08.2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с вынесенным судебным актом, административный орган обратился в суд с апелляционной жалобой на решение суда первой инстанции от 06.08.2012. Департамент считает решение арбитражного суда первой инстанции подлежащим отмене, так как в рассматриваемом случае факт осуществления нелегального оборота алкогольной продукции без маркировки и несоответствие информации об алкогольной продукции, нанесенной на федеральных специальных марках, сведениям об алкогольной продукции, зафиксированным в ЕГАИС, установлен МРУ Росалкогольрегулированием и подтверждается материалами административных дел. Настаивает на том, что у общества

имелась возможность для соблюдения лицензионных требований, установленных Федеральным законом № 171-ФЗ, однако, юридическое лицо не предприняло всех возможных и необходимых мер для исполнения данной обязанности.

Извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, ООО «Пятерочка» своего представителя в суд не направило.

В соответствии со статьями 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации апелляция рассмотрена в отсутствие представителя общества по имеющимся в материалах дела документам.

В судебном заседании представители Департамента лицензирования и торговли Приморского края доводы апелляционной жалобы поддержали в полном объеме.

От общества в материалы дела поступил письменный отзыв, из которого следует, что ООО «Пятерочка» с доводами апелляционной жалобы административного органа не согласно, считает решение Арбитражного суда Приморского края от 06.08.2012 законным и обоснованным.

Из материалов дела судебной коллегией установлено следующее.

28.08.2009 Департаментом лицензирования и торговли Приморского края ООО «Пятерочка» выдана лицензия серии ПК № 0057234 сроком действия до 22.07.2014 на осуществление розничной продажи алкогольной продукции в магазинах, расположенных по адресам: г. Владивосток, ул. Мичуринского, 23а, г. Владивосток, ул. Тухачевского, 50а (2-й этаж), г. Владивосток, ул. Ильичева, 29.

13.12.2011 специалистом отдела по контролю за соблюдением лицензионных условий и требований в сфере оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции Межрегионального управления Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка по Дальневосточному федеральному округу составлен протокол об

административном правонарушении, согласно которому общество осуществляет реализацию в магазине «Продукты», расположенном по адресу: г. Владивосток, ул. Тухачевского, 50а, алкогольной продукции, маркированной федеральными специальными марками без нанесения информации, предусмотренной законодательством для осуществления налогового контроля, в случае, если такая маркировка и (или) нанесение такой маркировки обязательны, а именно: водки «Океан», 1 л, 40 % алк., производства ООО «Океан», дата розлива 04.04.2009, в количестве 20 бутылок, с нарушением правил маркировки (информация об алкогольной продукции, нанесенная на ФСМ, не соответствует сведениям об алкогольной продукции, зафиксированным в Единой государственной автоматизированной системе учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (далее по тексту – ЕГАИС).

Согласно постановлению № 5-16/12 по делу об административном правонарушении Центрального районного суда г. Хабаровска от 17.01.2012 ООО «Пятерочка» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 15.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - продажа товаров и продукции, в отношении которых установлены требования по маркировке и нанесению информации, необходимой для осуществления налогового контроля, без соответствующей информации, и подвергнуто наказанию в виде штрафа в размере 40.000 руб. с конфискацией предмета административного правонарушения.

Постановлением Центрального районного суда г. Хабаровска от 17.01.2012 №5-17/12 директор ООО «Пятерочка» Сидоров В.Д. привлечен к административной ответственности частью 2 статьи 15.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с назначением административного штрафа в размере 4.000 рублей.

В связи с нарушением обществом требований ст. 12, п. 1 ст. 26 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» Департаментом лицензирования и торговли Приморского края принято решение № 4 от 16.05.2012 о направлении в Арбитражный суд Приморского края заявления об аннулировании лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, выданной обществу. Также решением от 16.05.2012 №007 действие лицензии серии ПК №0057234 приостановлено до вступления в законную силу принятого судом решения.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Департамента в арбитражный суд с заявлением об аннулировании лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, выданной Обществу с ограниченной ответственностью «Пятерочка».

Отказывая Департаменту в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что федеральные специальные марки, нанесенные на продукцию, изъятую у ответчика, поддельными не являются, информация, нанесенная на них, не искажена.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей административного органа, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыв на неё, проверив в порядке статей 268, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм материального и процессуального права, апелляционная коллегия считает, что решение суда первой инстанции подлежит отмене по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 11 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (далее - Закон № 171-ФЗ) производство и оборот

алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции осуществляется организациями при наличии соответствующих лицензий.

Пунктом 2 статьи 18 Закона № 171-ФЗ предусмотрено, что к видам деятельности, на осуществление которых выдаются лицензии, относится розничная продажа алкогольной продукции.

Лицензия на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции может быть аннулирована решением суда на основании заявления лицензирующего органа в случае оборота алкогольной продукции без маркировки либо с поддельными марками (пункт 3 статьи 20 Закона № 171-ФЗ).

Аннулирование лицензии представляет собой специальную предупредительную меру, непосредственно связанную со спецификой деятельности, при осуществлении которой могут затрагиваться конституционные права и свободы, а также права и законные интересы других лиц. Данная мера должна отвечать требованиям справедливости, быть адекватной, пропорциональной, соразмерной и необходимой для защиты экономических интересов Российской Федерации, прав и законных интересов потребителей алкогольной и спиртосодержащей продукции и иных лиц.

Регулирование отношений в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в соответствии с Федеральным законом от 22 ноября 1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», в том числе, осуществление лицензионного контроля за розничной продажей алкогольной продукции, на территории Приморского края осуществляет Департамент лицензирования и торговли Приморского края (пункты 8.2, 8.2.3 Положения о Департаменте лицензирования и торговли Приморского

края, утвержденного постановлением Администрации Приморского края от 10.03.2010 № 93-па).

Алкогoльная продукция, производимая на территории Российской Федерации, за исключением алкогoльной продукции, поставляемой на экспорт, маркируется федеральными специальными марками (ФСМ) (п. 2 ст. 12 Закона № 171-ФЗ).

Указанные марки приобретаются организациями, осуществляющими производство такой алкогoльной продукции, в государственных органах, уполномоченных Правительством Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ст. 12 Закона № 171-ФЗ ФСМ и акцизная марка являются документами государственной отчетности, удостоверяющими законность (легальность) производства и (или) оборота на территории РФ алкогoльной продукции, указанной в п. 2 настоящей статьи, осуществление контроля за уплатой налогов, а также являются носителями информации единой государственной автоматизированной информационной системы и подтверждением фиксации информации о реализуемой на территории РФ алкогoльной продукции в единой государственной автоматизированной информационной системе.

В соответствии с п. 3.1 ст. 12 Закона № 171-ФЗ ФСМ и акцизная марка должны содержать следующие сведения о маркируемой ими алкогoльной продукции:

- 1) наименование алкогoльной продукции;
- 2) вид алкогoльной продукции;
- 3) содержание этилового спирта;
- 4) объем алкогoльной продукции в потребительской таре;
- 5) наименование производителя алкогoльной продукции;
- 6) местонахождение производителя алкогoльной продукции;
- 7) страну происхождения алкогoльной продукции;

8) подтверждение соответствия установленным требованиям качества и безопасности;

9) подтверждение правомерности использования на алкогольной продукции охраняемого в РФ товарного знака;

10) иные определяемые Правительством РФ сведения.

ФСМ и акцизная марка служат подтверждением соответствия алкогольной продукции установленным требованиям качества и безопасности (п. 3.1 ст. 12 Закона № 171-ФЗ).

Пунктом 6 статьи 12 Закона № 171-ФЗ предусмотрено, что за правильность нанесения и за подлинность федеральных специальных марок и акцизных марок несут ответственность собственники (владельцы) алкогольной продукции, осуществляющие ее производство, импорт, поставки, розничную продажу, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно абзацу 6 пункта 2 статьи 16 Закона № 171-ФЗ не допускается розничная продажа алкогольной продукции, в том числе, без маркировки в соответствии со статьей 12 названного Федерального закона.

В силу абзаца 6 пункта 3 статьи 20 названного Закона лицензия на производство и оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции аннулируется решением суда на основании заявления лицензирующего органа в случае нелегального оборота алкогольной продукции без маркировки либо с поддельными марками.

Судами достоверно установлен и материалами дела подтвержден факт осуществления обществом нелегального оборота алкогольной продукции с информацией, не соответствующей данным ЕГАИС.

С учетом положений ст. 2 ФЗ от 08.08.2011 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» выполнение лицензионных требований и условий обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Ограничения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции установлены в пункте 1 статьи 26 Федерального закона № 171-ФЗ.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

ООО «Пятерочка» является организацией, осуществляющей лицензируемый вид деятельности, следовательно, на нее возложены определенные законодательством обязанности, установленные как Федеральным законом от 22.11.1995 № 171-ФЗ, так и другими нормативно-правовыми актами.

Соразмерность меры государственного принуждения (аннулирование лицензии) допущенному нарушению (оборот алкогольной продукции без маркировки в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона либо с поддельными марками) установлена пунктом 3 статьи 20 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции».

Пунктом 1 статьи 1 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ установлено, что данный Закон регулирует правоотношения, возникающие в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ законодательство о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции

состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов и нормативных правовых актов Российской Федерации, а также принимаемых в соответствии с ними законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Данная норма, содержащаяся в статье 3 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ, устанавливает для организаций обязательность соблюдения норм и правил, предусмотренных другими федеральными законами и нормативно-правовыми актами в части осуществления деятельности, регулируемой Федеральным законом от 22.11.1995 № 171-ФЗ. Одним из таких Законов является Федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов».

На основании ст. 22 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие деятельность по изготовлению и обороту пищевых продуктов, материалов и изделий, обязаны организовывать и проводить производственный контроль за их качеством и безопасностью, соблюдением требований нормативных и технических документов к условиям изготовления и оборота пищевых продуктов, материалов и изделий.

Производственный контроль за качеством и безопасностью пищевых продуктов, материалов и изделий проводится в соответствии с программой производственного контроля, которая разрабатывается индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом на основании государственных стандартов и технических документов. Указанной программой определяются порядок осуществления производственного контроля за качеством и безопасностью пищевых продуктов, материалов и изделий, методики такого контроля и методики проверки условий их изготовления и оборота.

В соответствии с пунктом 6 статьи 12 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»

за правильность нанесения и за подлинность федеральных специальных марок и акцизных марок несут ответственность собственники (владельцы) алкогольной продукции, осуществляющие ее производство, импорт, поставки, розничную продажу, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Суд апелляционной инстанции считает, что доводы общества и выводы суда первой инстанции о несоразмерности применения такой меры как аннулирование лицензии являются необоснованными, поскольку государственный контроль в сфере оборота алкогольной продукции направлен на защиту прав потребителей, производство и оборот алкогольной и спиртосодержащей продукции находится под особым контролем государства. Совершенное правонарушение посягает на реализацию единой государственной политики, на установленный и охраняемый государством порядок в сфере алкогольного регулирования, соблюдение которого является обязанностью каждого участника правоотношений в данной сфере.

Доказательств того, что общество предприняло должную осмотрительность при выборе поставщиков алкогольной продукции не представлено.

Судебная коллегия апелляционного суда не может согласиться с выводом суда первой инстанции о том, что федеральные специальные марки, нанесенные на продукцию, изъятую у общества, поддельными не являются, информация, нанесенная на них, не искажена.

Напротив, по мнению судебной коллегии, материалами административного дела полностью подтверждается факт осуществления оборота алкогольной продукции без маркировки и несоответствие информации об алкогольной продукции, нанесенной на федеральных специальных марках, сведениям об алкогольной продукции, зафиксированным в ЕГАИС.

Федеральная специальная марка является документом государственной отчетности, удостоверяющим законность (легальность) производства и оборота алкогольной продукции и служит подтверждением соответствия алкогольной продукции установленным требованиям качества и безопасности (пункт 3.1 статьи 12 Закона № 171-ФЗ).

Согласно протоколам запросов о фиксации в базе ЕГАИС сведений об алкогольной продукции общество осуществляло оборот алкогольной продукции, находящейся в нелегальном обороте, маркированной федеральными специальными марками, сведения о которых не были зафиксированы в ЕГАИС, а именно с нанесенной на них информацией, не соответствующей информации, зафиксированной в ЕГАИС, такие данные в базе ЕГАИС отсутствуют.

Кроме того, факт совершения указанного правонарушения подтверждается вступившим в законную силу постановлением по делу об административном правонарушении (постановление Центрального районного суда г. Хабаровска № 5-16/12 от 17.01.2012), которое в силу Постановления Пленума ВАС РФ хотя и не имеет преюдициального значения, но установленные им обстоятельства приняты судебной коллегией во внимание.

Согласно пункту 6 статьи 12 Закона № 171-ФЗ за правильность нанесения и за подлинность федеральных специальных марок и акцизных марок несут ответственность собственники (владельцы) алкогольной продукции.

Проверка подлинности федеральных специальных марок осуществляется визуально, а также с использованием доступа к информационным ресурсам уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти - Росалкогольрегулирования.

Визуальная проверка федеральных специальных марок проводится в соответствии с п. 3.1 ст. 12 Закона № 171-ФЗ, согласно которому указанные марки должны содержать следующие сведения:

- наименование алкогольной продукции;
- вид алкогольной продукции;
- содержание этилового спирта;
- объем алкогольной продукции в потребительской таре;
- наименование производителя алкогольной продукции;
- местонахождение производителя алкогольной продукции;
- страну происхождения алкогольной продукции;
- подтверждение соответствия установленным требованиям качества и безопасности;
- подтверждение правомерности использования на алкогольной продукции охраняемого в РФ товарного знака;
- иные определяемые Правительством РФ сведения.

Для проверки федеральных специальных марок с помощью информационного ресурса Росалкогольрегулирования необходимо зарегистрироваться в личном кабинете на официальном интернет-портале ведомства по адресу <http://www.fsrar.ru>. После регистрации учетная запись будет активирована, и зарегистрировавшийся получит доступ к проверке подлинности федеральных специальных марок.

Материалы дела доказательств проверки обществом подлинности федеральных специальных марок на официальном интернет-портале ведомства по адресу <http://www.fsrar.ru> не содержат.

В рассматриваемом случае обществом в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не представлено достаточных доказательств, подтверждающих соблюдение со стороны ООО «Пятерочка» лицензионных требований, установленных Законом № 171-ФЗ.

Статьей 20 Закона № 171-ФЗ предусмотрены семнадцать оснований для аннулирования лицензии в судебном порядке на основании заявления

лицензирующего органа в случае обнаружения нарушений, являющихся основанием для аннулирования действия такой лицензии.

С учетом характера совершенного правонарушения, степени вины общества, судебная коллегия приходит к выводу о наличии оснований для применения такой меры, как аннулирование лицензии ООО «Пятерочка» на розничную продажу алкогольной продукции.

При этом коллегией принят во внимание тот факт, что у общества имелась возможность для выявления и изъятия из оборота алкогольной продукции с информацией, не соответствующей данным ЕГАИС. Однако общество не представило в материалы дела доказательства принятия всех зависящих от него мер по выявлению и недопущению в оборот алкогольной продукции с информацией, не соответствующей данным ЕГАИС.

Отклоняя доводы общества о несоразмерности меры воздействия характеру содеянного, коллегия апелляционного суда считает необходимым отметить, что ни положения федерального закона, ни иные нормативные акты, регулирующие правоотношения в области производства и оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции, не содержат количественных или качественных критериев, позволяющих оценить соразмерность применяемой ответственности за нахождение в обороте алкогольной продукции с информацией, не соответствующей данным ЕГАИС. Выбор меры государственного воздействия осуществляется уполномоченными органами. Задачей суда является оценка правомерности применения соответствующей меры.

Такая мера государственного воздействия, как аннулирование лицензии, существует независимо от административной ответственности за продажу товаров и продукции без маркировки. Указанные меры являются различными по своей природе и не поставлены в зависимость друг от друга.

Пунктом 20 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» разъяснено, что при рассмотрении дел об оспаривании решений административных органов о приостановлении или аннулировании лицензии на право осуществления определенного вида деятельности судам необходимо учитывать, что приостановление (аннулирование) лицензии не является административным наказанием в смысле Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а представляет собой специальную предупредительную меру, непосредственно связанную со спецификой деятельности, при осуществлении которой могут затрагиваться конституционные права и свободы, а также права и законные интересы других лиц.

При таких обстоятельствах, апелляционная жалоба Департамента подлежит удовлетворению. При этом судебная коллегия исходит из того, что общество осуществляло реализацию алкогольной продукции с информацией, не соответствующей данным ЕГАИС, что с учетом важности охраняемых общественных отношений признано серьезным нарушением лицензионных требований и достаточным основанием для аннулирования лицензии в соответствии со статьей 20 Закона № 171-ФЗ.

В соответствии с частью 2 статьи 269 АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт.

На основании вышеизложенных обстоятельств, решение от 06.08.2012 подлежит отмене, а требования Департамента об аннулировании лицензии ПК № 0057234 (регистрационный № 12149а от 05.08.2009), выданную ООО «Пятерочка» на осуществление розничной продажи алкогольной продукции в магазинах, расположенных по адресам:

г. Владивосток, ул. Мичуринского, 23а, г. Владивосток, ул. Тухачевского, 50а (2-й этаж), г. Владивосток, ул. Ильичева, 29. – удовлетворению.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 06.08.2012 по делу №А51-10285/2012 отменить.

Заявленные Департаментом лицензирования и торговли Приморского края требования удовлетворить - аннулировать лицензию ПК № 0057234 (регистрационный № 12149а от 05.08.2009), выданную ООО «Пятерочка» на осуществление розничной продажи алкогольной продукции в магазинах, расположенных по адресам: г. Владивосток, ул. Мичуринского, 23а, г. Владивосток, ул. Тухачевского, 50а (2-й этаж), г. Владивосток, ул. Ильичева, 29.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Приморского края в течение двух месяцев.

Председательствующий

В.В. Рубанова

Судьи

А.В. Пяткова

Т.А. Солохина