АРБИТРАЖНЫЙ СУД
НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Дело № А43-17636/2015

г. Нижний Новгород 15 октября 2015 года

Резолютивная часть решения объявлена 12 октября 2015 года
Решение в полном объеме изготовлено 15 октября 2015 года

Арбитражный суд Нижегородской области в составе судьи Чепурных Марии Григорьевны (вн. шифр 43-456), при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Свистуновой М.А., рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Фортуна» (ОГРН 1026103270280, ИНН 6164205110) о признании незаконным и отмене постановления от 19.06.2015 № 03884 по делу об административном правонарушении, вынесенного Инспекцией ФНС по Нижегородскому району г. Нижнего Новгорода,

при участии представителей сторон:

от заявителя: Бежанова З.Г. (доверенность от 11.01.2015),

от ответчика: не явился, извещен,

установил: в Арбитражный суд Нижегородской области обратилось общество с ограниченной ответственностью «Фортуна» (далее – заявитель, общество) с заявлением о признании незаконным и отмене постановления от 19.06.2015 № 03884 по делу об административном правонарушении, вынесенного Инспекцией ФНС по Нижегородскому району г. Нижнего Новгорода (далее – ответчик, Инспекция).

В обоснование заявленного требования заявителя ссылается на отсутствие состава вмененного правонарушения, а также допущенные Инспекцией процессуальные нарушения при производстве по делу об административном правонарушении.

Ссылаясь на положения пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 22.05.2003 №54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее – Закон №54-Ф), Федерального

закона от 23.07.2013 №198-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты РФ в целях предотвращения противоправного влияния на результаты официальных спортивных соревнований» (далее – Закон №198-ФЗ) заявитель полагает, что контрольно-кассовая техника не подлежит применению при выплате выигрыша, поскольку выплата выигрыша не является самостоятельной гражданско-правовой сделкой (договором) а является исполнением ранее заключенного договора (пари).

Заявитель полагает, что в силу постановления Правительства РФ от 26.12.2011 №1130 «О лицензировании деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах» Правил совершения операций с денежными средствами при организации и проведении азартных игр, утвержденных постановлением Правительства РФ от 10.07.2007 №441, соблюдение Федерального закона от 22.03.2003 №54-ФЗ не относится к лицензионным требованиям деятельности по организации и проведению азартных игр.

Кроме того, заявитель отмечает, что о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, а также о вынесении оспариваемого постановления он не был извещен надлежащим образом, поскольку определение о возбуждении дела с информацией о времени и месте составления протокола им получено только 09.06.2015, а уведомление назначении рассмотрения дела – 22.06.2015.

Подробно позиция общества изложена в заявлении, дополнительных пояснениях по делу и поддержана представителем в судебном заседании.

Ответчик не согласен с требованием заявителя и просит суд отказать заявителю в удовлетворении заявленного требования, поскольку считает оспариваемое постановление законным и обоснованным, вынесенным без нарушений норм материального и процессуального права.

Ответчик полагает, что в силу пункта 1 статьи 2, пункта 1 статьи 5 Закона №54-ФЗ, Закона №198-ФЗ, в соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации от 12.09.2013 №03-01-15/37750 организаторы азартных игр обязаны применять контрольно-кассовую технику не только в случае приема денежных средств (приема ставок), но и в случае их выдачи (выплаты выигрыша).

По мнению ответчика, заявитель был надлежащим образом извещен о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, а также о вынесении оспариваемого постановления, уведомления о совершении указанных процессуальных действий направлялись заявителю почтой.

Подробно доводы ответчика изложены в отзыве на заявление.

Представитель ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явился, заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (л.д.59).

Проверив обстоятельства привлечения заявителя к административной ответственности, полномочия должностных лиц, осуществлявших производство по делу об административном правонарушении, сроки давности привлечения к административной ответственности, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, арбитражный суд установил следующее.

Как следует из материалов дела, на основании поручения №1702 от 22.05.2015 уполномоченным должностным лицом Инспекции проведена проверка соблюдения обществом законодательства Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт, полноты учета выручки и порядка работы с денежной наличностью на объектах общества, расположенных по адресу: г.Нижний Новгород, ул.Белинского, д.122.

В результате проверки, проведенной 22.05.2015 в букмекерской конторе «Бет Сити» по адресу: г.Нижний Новгород, ул.Белинского, д.122, принадлежащей обществу, уполномоченное должностное лицо Инспекции пришло к выводу о нарушении обществом требований Закона №54-ФЗ, выразившемся в неприменении контрольно-кассовой техники при выдаче клиентам пункта приема ставок букмекерской контроля денежных средств, поскольку клиентам вместо кассового чека выдавались расходные кассовые ордера.

Усмотрев в деянии общества признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ, уполномоченное должностное лицо Инспекции в отсутствие законного представителя общества 08.06.2015 составило протокол об административном правонарушении №03884 в отношении общества (л.д.79-80) и 19.06.2015 вынесло оспариваемое постановление №03884, которым привлекло общество к административной ответственности по указанной норме виде штрафа 40 000рублей (л.д.84-85).

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.

Согласно статье 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Любые процессуальные действия, совершаемые в рамках соответствующего административного производства, предполагают участие в их совершении определенных лиц, которым действующее законодательство предоставляет тот или иной объем процессуальных прав и обязанностей.

Положения статьи 28.2 Кодекса, регламентирующие порядок составления протокола об административном правонарушении, предоставляют ряд гарантий защиты прав лицам, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В частности, составление протокола об административном правонарушении производится в присутствии законного представителя юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, которому должны быть разъяснены права и обязанности, предусмотренные названным Кодексом, о чем делается запись в протоколе (часть 3), а также предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении, где представитель вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола (часть 4).

В соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ, в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

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. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение (часть 2 статьи 25.4 КоАП РФ).

Часть 3 статьи 25.4 КоАП РФ предусматривает, что дело об административном правонарушении в отношении юридического лица рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные об их надлежащем извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В соответствии со статьей 25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату (часть 1). Место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц (часть 3).

Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" при выявлении в ходе рассмотрения дела факта составления протокола в отсутствие лица, в отношение которого возбуждено дело об административном правонарушении, суду надлежит выяснить, было ли данному лицу сообщено о дате и времени составления протокола, уведомило ли оно административный орган о невозможности прибытия, являются ли причины неявки уважительными (пункт 10). При рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ (пункт 24).

Установленный законом порядок применения административного взыскания является обязательным для органов и должностных лиц, рассматривающих дело об административном правонарушении и применяющих взыскание. Несоблюдение этого порядка свидетельствует о

том, что взыскание применено незаконно независимо от того, совершило или нет лицо, привлекаемое к ответственности, административное правонарушение.

Выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц от 03.07.2015 подтверждается, что законным представителем общества является директор Чавкин А.В., юридическим адресом общества – г.Ростов-на-Дону, ул. 20 линия, д.22 (л.д.33).

Однако, как следует из материалов дела, протокол об административном правонарушении и оспариваемое постановление составлены Инспекцией в отсутствие законного представителя общества и данных о его извещении.

Материалами дела подтверждается, что определением №03884 о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования от 25.05.2015 законному представителю общества предложено явиться в Инспекцию 08.06.2015 в 10.00 час. для дачи объяснения по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении, либо направить представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП РФ (л.д.74-75).

Указанное определение направлено Инспекцией заказным письмом с уведомлением по юридическому адресу общества, а также по адресу места жительства законного представителя общества, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений (л.д.77).

Однако определение о возбуждении дела, содержащее сведения о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, получено обществом по его юридическому адресу только 09.06.2015, что подтверждается почтовым уведомлением, то есть уже после составления протокола об административном правонарушении от 08.06.2015.

В составленном 08.06.2015 протоколе об административном правонарушении Инспекция указало дату, время и место рассмотрения дела об административном правонарушении – 19.06.2015 в 11.00 час.

Протокол об административном правонарушении, содержащий сведения о дате и времени рассмотрения дела также направлен Инспекцией по юридическому адресу общества, а также по адресу места жительства законного представителя общества, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений (л.д.82).

Однако получен указанный протокол обществом по его юридическому адресу только 22.06.2015, что подтверждается почтовым уведомлением, то есть спустя три дня после рассмотрения дела и вынесения оспариваемого постановления от 19.06.2015.

Иные доказательства извещения законного представителя общества о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и рассмотрении дела в материалах дела отсутствуют и Инспекцией в нарушение требований статей 9, части 1 статьи 65, части 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представлены.

При таких обстоятельствах привлеченного к административной ответственности заявителя нельзя считать надлежащим образом извещенным о времени и месте составления протокол об административном правонарушении и вынесении оспариваемого постановления.

Следовательно, протокол об административном правонарушении и оспариваемое постановление в отношении общества составлены Инспекцией в нарушение требований статей 28.2, 25.4 КоАП РФ в отсутствие сведений о надлежащем извещении законного представителя общества.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 10 постановления от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных КоАП РФ, является основанием 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.

Составление протокола об административном правонарушении и рассмотрение дела об административном правонарушении без надлежащего извещения законного представителя привлекаемого к административной ответственности лица являются существенными нарушениями процедуры привлечения к административной ответственности. В результате допущенных Инспекцией процессуальных нарушений общество было лишено процессуальных гарантий защиты, поскольку не могло квалифицировано возражать и представлять объяснения по существу выявленного правонарушения.

Допущенные Инспекцией нарушения являются существенными, так как не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело об административном правонарушении.

При таких обстоятельствах оспариваемое постановление является незаконным и в соответствии с частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит отмене.

Руководствуясь статьями 167-170, 180-182, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным и отменить постановление №03884 по делу об административном правонарушении от 19.06.2015 Инспекции Федеральной налоговой службы по Нижегородскому району г. Нижнего Новгорода о привлечении общества с ограниченной ответственностью «Фортуна» (ОГРН 1026103270280, ИНН 6164205110) к административной ответственности по части 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня принятия и может быть обжаловано в Первый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Нижегородской области в десятидневный срок со дня принятия решения.

Судья М.Г.Чепурных