Арбитражный суд Пермского края
Екатерининская, дом 177, Пермь, 614068, www.perm.arbitr.ru

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

город Пермь
26.12.2015 года Дело № А50-24990/2015

Арбитражный суд Пермского края в составе судьи Власовой О.Г., рассмотрев в порядке упрощенного производства без вызова сторон дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Фортуна» (ОГРН 1026103270280, ИНН 6164205110)
к Инспекции Федеральной налоговой службы по Свердловскому району г. Перми (ОГРН 1045900797029, ИНН 5904101890)
о признании незаконными и отмене постановления № 162 от 15.10.2015 о назначении административного наказания и представления от 15.10.2015 об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения,

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Фортуна» (далее заявитель, общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными и отмене постановления № 162 от 15.10.2015 о назначении административного наказания вынесенного Инспекцией Федеральной налоговой службы по Свердловскому району г. Перми (далее административный орган, инспекция), которым заявитель привлечен к административной ответственности по части 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 30 000 рублей. Кроме того, обществом заявлено требование о признании незаконным и отмене представления от 15.10.2015 «об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения».

В обоснование заявленного требования общество со ссылками на Федеральный закон от 23.07.2013 № 198-ФЗ «О внесений 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» внесены изменения в Федеральный закон от 29.12.2006 №244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» указывает, что деятельность по организации и проведению азартных игр определена как деятельность по оказанию услуг по заключению с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше и (или) по организации заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартных игр. Таким образом, услугой, при оказании которой, возникает обязанность применять контрольно-кассовую машину, является организация проведения пари, а выплата выигрыша, которая, не является самостоятельной гражданско-правовой сделкой (договором), является исполнением ранее заключенного договора (пари).

Помимо этого, 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.

В отношении требования о признании незаконным и отмене представления от 15.10.2015 заявитель пояснил, что данный документ по сути не является тем документом, который выносится в порядке статьи 29.13 КоАП РФ, поскольку перечисленные и предложенные для исполнения меры не направлены на устранение причин и условий, способствовавших совершению правонарушения, примененные инспекцией формулировки являются неопределенными, что обуславливает фактическую неисполнимость представления.

Административный орган представил в установленный судом срок копии материалов административного дела и отзыв на заявление, в котором указывает на законность и обоснованность оспариваемого постановления.

Инспекция 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).

Рассмотрев в порядке, установленном статьями 228-229 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), представленные сторонами доказательства и изложенные в письменном виде объяснения, возражения и доводы, суд установил следующие обстоятельства и пришел к следующим выводам.

26.08.2015 в 15 час. 27 мин. должностными лицами инспекции, на основании поручения от 26.06.2015 № 169, в пункте приема ставок букмекерской конторы и тотализатора «BETCITY» Общества с ограниченной ответственностью «Фортуна» (ИНН 6164205110), расположенного по адресу: г. Пермь, ул. Коминтерна, 16, проведена проверка соблюдения Федерального закона № 54-ФЗ от 22.05.2003 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее - Закон № 54-ФЗ).

В ходе проверки установлен факт в неприменения контрольно-кассовой техники при оказании услуг по заключению с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше и по организации заключения таких соглашений, а именно проведения учета ставок, фиксации результата события и расчета суммы выигрыша при выдаче из кассы букмекерской конторы (тотализатора) денежных средств (выплаты выигрыша) Гиниятуллину Наилу на сумму 23 рубля по поставленной им ставке в сумме 50 рублей. Результаты проверки отражены в акте от 26.08.2015.

На основании результатов проверки административным органом сделаны выводы о нарушении обществом требований пункта 1 статьи 2, пункта 1 статьи 5 Закона № 54-ФЗ.

01.10.2015 по факту выявленных нарушений должностным лицом административного органа в отношении ООО «Фортуна» составлен протокол об административном правонарушении № 203 по части 2 статьи 14.5 КоАП РФ.

15.10.2015 уполномоченным лицом инспекции вынесено постановление № 162, которым ООО «Фортуна» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ, ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 30 000 рублей.

Общество, не согласившись с данным постановлением, обратилось в арбитражный суд с рассматриваемой жалобой.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к

административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ предусмотрено, что 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.

Частью 1 статьи 65, частью 3 статьи 189 и частью 4 статьи 210, частью 1 статьи 226 АПК РФ установлено, что по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

Согласно статье 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств как каждого в отдельности, так и в их совокупности.

Частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за неприменение в установленных федеральными законами случаях контрольно-кассовой техники, применение контрольно-кассовой техники, которая не соответствует установленным требованиям либо используется с нарушением установленного законодательством Российской Федерации порядка и условий ее регистрации и применения, а равно отказ в выдаче по требованию покупателя (клиента) в случае, предусмотренном федеральным законом, документа (товарного чека, квитанции или другого документа, подтверждающего прием денежных средств за соответствующий товар (работу, услугу).

Пунктом 1 статьи 2 Закона № 54-ФЗ контрольно-кассовая техника, включенная в Государственный реестр, применяется на территории Российской Федерации в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных

денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Из материалов дела следует, что заявитель на основании лицензии осуществляет деятельность по организации азартных игр в букмекерских конторах.

Федеральным законом от 23.07.2013 № 198-ФЗ внесены изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации, в частности, в Налоговый кодекс Российской Федерации (далее - НК РФ) и Закон № 244-ФЗ в части определения понятия "игорный бизнес" и "деятельность по организации и проведению азартных игр".

Так, в частности, абзац второй статьи 364 НК РФ изложен в следующей редакции: "игорный бизнес - предпринимательская деятельность по организации и проведению азартных игр, связанная с извлечением организациями доходов в виде выигрыша и (или) платы за проведение азартных игр".

Пункт 6 статьи 4 Закона № 244-ФЗ изложен в следующей редакции: "деятельность по организации и проведению азартных игр - деятельность по оказанию услуг по заключению с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше и (или) по организации заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартной игры".

Согласно указанным изменениям в законодательстве деятельность по организации и проведению азартных игр с 21.01.2014 приравнены к оказанию услуг, что, в свою очередь, является основанием для распространения на организаторов азартных игр положений Закона № 54-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Закона № 54-ФЗ контрольно-кассовая техника, включенная в государственный реестр, применяется на территории Российской Федерации в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Из материалов дела следует, что ООО «Фортуна» по месту осуществления деятельности по организации азартных игр – в букмекерской конторе, расположенной по адресу: г. Пермь, ул. Коминтерна, 16, имеет контрольно-кассовую технику FPrint-22K 2014 года выпуска, заводской номер 0381605, которая фактически применяется обществом.

Из текста заявления следует, что обществом по существу необходимость применения контрольно-кассовой техники не оспаривается и применяется им при заключении договора.

Оспариваемым постановлением заявителю вменено неприменение контрольно-кассовой техники (далее ККТ) при выдаче денежных средств (выплате выигрыша). При этом, из смысла оспариваемого постановления следует, что налоговый орган выплату выигрыша по результатам пари признает осуществлением организатором азартных игр наличных денежных расчетов при оказании услуг, ссылаясь на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 09.06.2005 № 222-О, согласно которому применение контрольно-кассовой техники в предпринимательской деятельности служит ведению учета поступления и выдачи наличных денежных средств при совершении сделок.

Между тем, из норм законодательства о применении ККТ, о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр обязанность организаторов азартных игр при выдаче денежных средств в качестве выплаты выигрыша применять ККТ не вытекает.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона № 244-ФЗ выигрыш - денежные средства или иное имущество, в том числе имущественные права, подлежащие выплате или передаче участнику азартной игры при наступлении результата азартной игры, предусмотренного правилами, установленными организатором азартной игры. То есть, выигрыш не гарантирован, а обусловлен наступлением определенного результата азартной игры. При этом, выигрыш не обязательно должен и может быть только в виде денежных средств. Выигрыш может быть выплачен иным имуществом, в том числе передачей имущественных прав.

По смыслу Закона № 54-ФЗ обязанность применения ККТ всех организаций и индивидуальных предпринимателей наступает только при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнении работ или оказания услуг, то есть при одновременном наличии двух условий: денежные расчеты при оказании услуг.

Следовательно, административный орган в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении должен исследовать и отразить в постановлении по делу об административном правонарушении следующие обстоятельства: какая фактически была оказана услуга, при оплате которой ООО "Фортуна" должно было применить ККТ в подтверждение выдачи таких денежных средств.

В силу статьи 5 Закона № 54-ФЗ организации обязаны, в частности, выдавать покупателям (клиентам) при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в момент оплаты отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки. Между

тем, выплата выигрыша организатором игры участнику игры, пусть даже в виде денежных средств, не является оплатой услуги, хотя бы потому, что участник игры услуги не оказывает.

В целях Закона № 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр - деятельность по оказанию услуг по заключению с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше и (или) по организации заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартной игры. То есть, услуга, оказываемая организатором азартных игр, выражается именно в заключении с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше, что исключает из "состава" услуги обязанность выплаты выигрыша в любом случае.

Таким образом, выплата выигрыша организатором азартных игр сама по себе услугой не является и к денежному расчету не относится, что исключает обязанность применения организаторами азартных игр в обязательном порядке ККТ.

Федеральным законом от 23.07.2013 № 198-ФЗ в Закон № 244-ФЗ введена новая дополнительная статья 6.1 «Требования к организаторам азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах при заключении пари на официальные спортивные соревнования и проведении других азартных игр». Однако, изложенные в указанной статье требования, сводящиеся к учету и фиксации участников азартных игр, и другие статьи закона, где изложены требования к игорным заведениям, не содержат требований об обязательном применении организаторами ККТ при приеме ставок и выплате выигрышей.

Осуществление контроля за применением организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы в соответствии с положениями статьи 7 Закона № 54-ФЗ, статьи 7 Закона Российской Федерации от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации», пункта 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506 «Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе».

Указанные полномочия по контролю не должны сводиться к проведению формальных проверок по вопросу применения ККТ, а предполагают необходимость выяснения конкретных обстоятельств дела, которые обусловлены, как задачами производства по делам об административных правонарушениях, определенных статьей 24.1 КоАП РФ, так и спецификой осуществляемого заявителем вида предпринимательской

деятельности, регулируемого специальными нормативными правовыми актами: Законом № 244-ФЗ и Правилами совершения операций с денежными средствами при организации и проведении азартных игр, утвержденных постановлением Правительства РФ от 10.07.2007 № 441.

Следует отметить, что в содержании указанных в Законе № 244-ФЗ определениях понятий, используемых только в целях федерального закона, регулирующего организацию и проведение азартных игр, также содержатся нормы, позволяющие определить порядок и условия применения ККТ организаторами азартных игр при приеме ставок и выплате выигрышей.

Так, согласно пункту 19 статьи 4 Закона № 244-ФЗ касса букмекерской конторы - часть пункта приема ставок букмекерской конторы, в которой организатор азартных игр принимает ставки от участников данного вида азартных игр, выплачивает выигрыши. Как видно, законодатель место приема ставок и выплаты выигрышей называет кассой букмекерской конторы, и прием ставок и выплату выигрышей не связывает с применением какого-либо оборудования.

Кроме того, согласно пункту 21 той же статьи 4 Закона № 244-ФЗ касса игорного заведения - часть игорного заведения, в которой организатор азартных игр осуществляет операции с денежными средствами и в которой находится специальное оборудование, позволяющее осуществлять указанные операции. В данном же случае, осуществление операций с денежными средствами законодатель связал со специальным оборудованием, под которым подразумевается, вероятно, контрольно-кассовая техника, поскольку часть игорного заведения, в которой организатор азартных игр проводит учет ставок, принятых от участников данного вида азартных игр, фиксирует результаты азартных игр, рассчитывает суммы подлежащих выплате выигрышей, осуществляет представление информации о принятых ставках и о выигрышах в пункты приема ставок букмекерской конторы называется процессинговым центром букмекерской конторы (пункт 25 статьи 4).

Следовательно, между действиями по приему ставок от участников азартных игр, выплате выигрышей и между операциями с денежными средствами с использованием специального оборудования в Законе № 244-ФЗ проведено четкое различие, позволяющее сделать вывод о том, что применение ККТ обязательно только при денежных расчетах в части оплаты стоимости самой услуги по организации азартных игр, а не в части выдачи выигрышей.

При этом под денежным расчетом понимается именно передача организации денежных средств покупателем (клиентом) в сумме эквивалентной стоимости приобретенного товара (оказанной услуги).

Выдача организатором азартных игр денежных средств в виде выигрыша клиенту под понятие наличного денежного расчета, предусмотренного положениями указанных правовых норм, не подпадает.

В рассматриваемом случае отсутствует факт оплаты клиентом услуги, товара, то есть отсутствует денежный расчет клиента (покупателя) с организацией за оказанную услугу.

Из буквального смысла вышеприведенных правовых норм не следует, что законодатель распространил на организацию - организатора азартных игр нормативное предписание осуществлять в случаях выплаты выигрыша наличные денежные расчеты с населением с использованием ККТ.

Указанные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии события правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ.

В силу положений пункта 1 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ отсутствие события административного правонарушения является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении, в связи с чем, оспариваемое постановление № 162 от 15.10.2015 следует признать незаконным.

Оценивая правомерность принятого представления от 15.10.2015, суд исходит из следующего.

В соответствии с частью 3 статьи 29.13 КоАП РФ, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вносят в соответствующие организации и соответствующим должностным лицам представление о принятии мер по устранению указанных причин и условий.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 20.1 постановления «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (в редакции от 20.11.2008 № 60) разъяснил, что предусмотренные ст. 29.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения (ответственность за невыполнение которых установлена ст. 19.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в случае, если они вынесены на основании обстоятельств, отраженных в постановлении по делу об административном правонарушении, могут быть обжалованы вместе с таким

постановлением по правилам, определенным параграфом 2 главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судом установлено, что в соответствии со статьей 29.13 КоАП РФ инспекцией в отношении заявителя 15.10.2015 вынесено представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ, в соответствии с которым ООО «Фортуна» предписано устранить причины и условия, способствовавших совершению правонарушений.

Указанным представлением предусмотрено, что о принятых мерах в соответствии со статьей 29.13 КоАП РФ необходимо сообщить в налоговый орган в течение месяца со дня получения представления.

При этом, невыполнение в установленный срок представления влечет наложение административного штрафа в соответствии с статьей 19.6 КоАП РФ.

Так как представление от 15.10.2015 об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, вынесено административным органом во исполнение постановления №162 от 15.10.2015, признанного судом незаконным, оспариваемое представление также следует также признать незаконным.

При этом, суд считает необходимым отклонить доводы заявителя о неопределенности формулировки представления и его фактической неисполнимости, поскольку содержащаяся в оспоренном представлении обобщенная формулировка выводов, применена исходя из целей направления такого представления (понуждений заявителя к совершению действий, направленных на устранение выявленных нарушений) и обусловлена наличием у общества подробных сведений относительно выявленных административным органом обстоятельств, отраженных в протоколе об административном правонарушении № 203 от 01.10.2015, а также в постановлении о привлечении к административной ответственности от 15.10.2015.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 229 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Пермского края

Р Е Ш И Л:

Признать незаконным и отменить постановление постановления № 162 от 15.10.2015 о назначении административного наказания вынесенного Инспекцией Федеральной налоговой службы по Свердловскому району г. Перми о привлечении общества с ограниченной ответственностью

«Фортуна» (ОГРН 1026103270280, ИНН 6164205110) к административной ответственности по части 2 статьи 14.5 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 30 000 рублей, а также представление от 15.10.2015 об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия через Арбитражный суд Пермского края.

Судья О.Г. Власова