

КОПИЯ



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ростов-на-Дону

«15» февраля 2010 г.

дело №А53-30212/2009

Резолютивная часть решения оглашена 10.02.2010 г.
Полный текст решения изготовлен 15.02.2010г.

Арбитражный суд Ростовской области
в составе судьи Барановой Н.В.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Мищенко Е.М.
рассмотрел в заседании суда дело по заявлению: Межрайонной ИФНС России № 22 по
ростовской области
к индивидуальному предпринимателю Решетняк Н.С.
о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 Кодекса Российской
Федерации об административных правонарушениях

В судебном заседании участвуют представители:
от заявителя: не явился, уведомлен;
от административного органа: Решетняк С.М. доверенность от 09.02.10г., паспорт;

установил: Межрайонная ИФНС России № 22 по Ростовской области обратилась в
арбитражный суд Ростовской области к индивидуальному предпринимателю Решетняк
Н.С. о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 Кодекса
Российской Федерации об административных правонарушениях.

Представитель заявителя в судебное заседание не явился, заявил письменное
ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя. Данное ходатайство судом
удовлетворено.

Представитель предпринимателя в судебном заседании высказал свои возражения,
просил суд в удовлетворении заявленных требований отказать, пояснив, что у ИП
решетняк Н.С. имеется договор на оказание услуг по приему и обработке платежей у
населения с ТОО Букмекерская контора «Гол+Пас».

Рассмотрев материалы дела, исследовав представленные доказательства, суд
установил следующее.

13 ноября 2009 года налоговым органом была проведена проверка деятельности
предпринимателя по вопросу соблюдения требований законодательства по организации
и проведению азартных игр.

В ходе проведения проверки было установлено, что в нарушение п. 1 ст. 6 и п. 2 ст.
14 Закона РФ от 29.12.2006г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности

по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», Решетняк Н.С., являясь индивидуальным предпринимателем, осуществлял деятельность по проведению азартных игр в букмекерской конторе без лицензии, выданной в установленном законом порядке, а именно 13.11.2009г. в 15 ч. 19 мин. в помещении букмекерской конторы «Гол+Пас», расположенной по адресу: г. белая Калитва, ул. Энгельса, д. 7, принадлежащем ему на праве собственности были приняты в качестве ставки на спортивное событие (футбольный матч Россия-Словения) наличные деньги в размере 100 рублей. Соответствующей лицензии проверяющим не представлено.

16.11.2009г. материалы дела были направлены в ОВД по Белокалитвинскому району для принятия решения о привлечении ИП Решетняка Н.С. к административной или уголовной ответственности. 28.11.2009г. ОВД по Белокалитвинскому району принято постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

По мнению заявителя, в действиях предпринимателя имеются признаки административного правонарушения по ч. 2 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

15.12.2009г. начальником отдела МИФНС № 22 по ростовской области Колбасиным П.А. составлен протокол об административном правонарушении № 395, в котором отражено, что индивидуальный предприниматель Решетняк Н.С. осуществлял деятельность по проведению азартных игр в букмекерской конторе без лицензии, чем нарушил требования Федерального Закона № 244-ФЗ от 29.12.2006г. «О государственном регулировании деятельности и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», то есть совершил административное правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (осуществление предпринимательской деятельности без специально разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

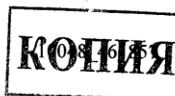
Указанный протокол № 395 составлен в присутствии предпринимателя, которому разъяснены права, предусмотренные статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 3 статьи 23.1, 28.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протокол по делу об административном правонарушении и материалы к нему направлены в Арбитражный суд Ростовской области для рассмотрения по существу.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства в совокупности, суд пришел к выводу, что заявленное требование налогового органа не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

При рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности, согласно части 6 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения, 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 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказательствами по делу являются любые фактические данные, на основании которых судья устанавливает наличие или отсутствие



события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, иными документами.

Как следует из материалов дела, предприниматель в помещении букмекерской конторы «Гол+Пас», расположенной по адресу: г. Белая Калитва, ул. Энгельса, 7, принадлежащей на праве собственности, осуществлял деятельность по проведению азартных игр в букмекерской конторе без лицензии, выданной в установленном законом порядке.

Согласно части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неправомерным деянием является осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое **разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна)**, что влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой.

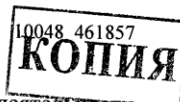
Согласно статье 2 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 08.08.2001 № 128-ФЗ к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, на осуществление которых на территории Российской Федерации требуется получение лицензии в соответствии с данным законом.

В соответствии с частью 2 статьи 14 Федерального закона от 29.12.2006 №244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" букмекерские конторы и тотализаторы (за исключением открываемых в игорных зонах) могут быть открыты исключительно на основании лицензий на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах, порядок выдачи которых определяется Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона от 29.12.2006 №244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" лицензия на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах - документ, выдаваемый в соответствии с **настоящим Федеральным законом и предоставляющий организатору азартных игр право осуществлять деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах вне игорных зон, с обязательным указанием в приложении к нему количества и места нахождения филиалов или иных мест осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.**

В соответствии с пунктом 14 статьи 4 Федерального закона от 29.12.2006 №244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" букмекерская контора - игорное заведение или часть игорного заведения, в которых организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр.

В силу пунктов 1, 2 ст. 13 Закона, разрешение на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне предоставляет организатору азартных игр право осуществлять деятельность по организации и проведению азартных игр в игорной зоне при соблюдении требований и ограничений, установленных решением



о создании соответствующей игорной зоны. Разрешение на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне выдается органом управления игорной зоной в соответствии с законодательством субъекта Российской Федерации (соглашением между органами государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации), в том числе путем проведения аукциона или конкурса.

В соответствии со ст. 14 названного закона, деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах может быть организована вне игорных зон в порядке, установленном настоящей главой. Букмекерские конторы и тотализаторы (за исключением открываемых в игорных зонах) могут быть открыты исключительно на основании лицензий на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах, порядок выдачи которых определяется Правительством РФ. В букмекерских конторах и тотализаторах, расположенных вне игорных зон, не может осуществляться деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием игровых автоматов и игровых столов.

Согласно пунктам 11, 12, 13 ст. 16 Закона, в зоне обслуживания участников азартных игр в букмекерской конторе должна находиться касса букмекерской конторы, а также может находиться касса тотализатора; организатор азартных игр в букмекерской конторе при помощи специального оборудования обязан обеспечить прием, единый учет, обработку ставок и выплаты выигрыша; организатор азартных игр в букмекерской конторе вправе самостоятельно определять событие, от которого зависит исход пари, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Исходя из статьи 4 Федерального закона № 244-ФЗ, азартная игра – основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры; а деятельность по организации и проведению азартных игр – деятельность, направленная на заключение основанных на риске соглашений о выигрыше с участниками азартных игр и (или) организацию заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартной игры. Так же, исходя из этой статьи организатор азартной игры, это юридическое лицо, осуществляющее деятельность по организации и проведению азартных игр.

Из материалов дела видно, что административный орган просит привлечь предпринимателя к административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности, связанной с проведением азартных игр без специального разрешения (лицензии), что следует из протокола об административном правонарушении.

При проведении азартных игр через «интернет» непосредственными участниками азартных игр являются их организатор, предоставляющий сервер, и игроки – посетители игорного или иного сайта, в котором располагается программное обеспечение. Игроки играют между собой без участия посредников, последние являются необходимым звеном при расчетах. Агент и субагент выполняют посреднические функции по приему и выплате денежных средств от посетителей, за что и получают «агентские» (субагентские).

Исходя из представленных в дело доказательств, индивидуальный предприниматель в рассматриваемом случае, является расчетной системой, через которую клиенты, использующие терминалы, рассчитываются с лицом, предоставляющим этот сервис, перечисляя денежные средства на электронный «кошелек», а затем часть этих средств обналчивает. Предприниматель, как оператор терминала, предоставляет доступ в расчетную систему с использованием терминалов; принимает денежные средства от посетителей – клиентов системы; направляет принятые денежные средства на электронный кошелек и выплачивает посетителям денежные средства, находящиеся на балансе в расчетной системе.

Из вышеизложенного следует, что взаимоотношения предпринимателя с посетителем ограничиваются приемом и выдачей денежных средств в рамках электронной расчетной системы.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон N 128-ФЗ) под лицензируемым видом деятельности понимается вид деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации требуется получение лицензии в соответствии с Федеральным законом.

Статьей 1 Закона N 128-ФЗ определено, что данный Федеральный закон регулирует отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности в соответствии с перечнем, предусмотренным пунктом 1 статьи 17 данного Федерального закона.

Согласно статье 3 Федерального закона N 244-ФЗ государственное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр осуществляется путем: выделения территорий, предназначенных для осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр, - игорных зон; выдачи разрешений на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорных зонах; выдачи лицензий на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

Статьей 16 Федерального закона N 244-ФЗ предусматривается, что имеющие соответствующие лицензии игорные заведения при условии их соответствия требованиям, установленным частью 6 статьи 6, частями 1, 3 - 5 статьи 8, частями 2 и 3 статьи 15 настоящего Федерального закона, частью 2 настоящей статьи, вправе продолжить свою деятельность до 30.06.2009г. без получения предусмотренного настоящим Федеральным законом разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне. При этом требования, установленные частью 2 статьи 15 настоящего Федерального закона, применяются ко всем игорным заведениям вне зависимости от их вида.

Из смысла Федерального закона N 244-ФЗ в настоящей редакции следует, что выдача лицензий осуществляется только для деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

Деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, не включена в установленный Федеральным законом от 08.08.2001 N 128-ФЗ перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, а подпункт 77 пункта 1 статьи 17 данного Федерального закона о лицензировании деятельности по организации азартных игр и (или) пари утратил силу с 30.06.2009г.

Пунктом 3 статьи 5 Федерального закона N 244-ФЗ установлен запрет деятельности по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", а также средств связи, в том числе подвижной связи.

Из имеющегося в материалах дела Международного агентского договора от 12.10.2009ш., заключенного между ТОО Букмекерская контора «Гол+Пас» и ИП Решетняк Н.С. следует, что агент (предприниматель) оказывает принципалу агентские услуги, а принципал оплачивает агенту вознаграждение за оказанные агентские услуги в порядке и на условиях, предусмотренных международным договором.

Следовательно, на основании приведенных норм материального права обязанность иметь лицензию на указанный вид деятельности законом не предусмотрена, а осуществление такой деятельности прямо запрещено законом.

КОПИЯ

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу об отсутствии в действиях индивидуального предпринимателя признаков объективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с чем, суд не находит оснований для удовлетворения заявленного требования о привлечении индивидуального предпринимателя Решетняк Н.С. к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.12.2009г. по делу № А63-7921/2009-С6-36, постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.12.2009г. № А33-13869/2009.

Кроме того, в силу статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения.

В п.18 Постановления Пленума ВАС РФ от 27.01. 2003 г. № 2 « О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ» указано, что согласно п.6 ст.24.5 КоАП РФ одним из обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, является истечение сроков давности привлечения к административной ответственности.

Как следует из материалов дела, действия, расцененные заявителем, как факт осуществления предпринимателем деятельности по организации и проведению азартных игр, были совершены 13.11.2009 г., следовательно, постановление по делу об административном правонарушении могло быть вынесено в срок до 13.01.2010 г.

Суд пришел к выводу о том, что заявленное требование удовлетворению не подлежит, в связи с пропуском срока привлечения к административной ответственности.

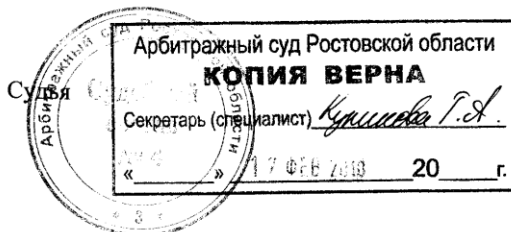
На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170, 176, 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленного требования отказать.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней с даты принятия решения, а также в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу через суд, вынесший решение.



Н.В. Баранова