



АРБИТРАЖНЫЙ СУД САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ
443045, г. Самара, ул. Авроры, 148, тел. (846) 226-56-17

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Самара
19 апреля 2010 года

Дело № А55-4480/2010

Арбитражный суд Самарской области
в составе судьи Мехедовой В.В.,
рассмотрев 12 апреля 2010 года в судебном заседании дело по заявлению
Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №3 по Самарской области,
г.Сызрань
от 01 марта 2010 года №04-11/04019
о привлечении к административной ответственности индивидуального предпринимателя
Чичкина Александра Евгеньевича, Самарская область, г.Сызрань
при участии в заседании, протокол которого вела секретарь судебного заседания
Назаркина О.М.
от заявителя – Погоржальский Д.В., доверенность 04-20/25 от 05.11.2009
от лица, привлекаемого к административной ответственности – Чичкин А.Е., паспорт,
Фомина И.А., доверенность от 25.03.2009

Установил:

Заявитель - Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы №3 по Самарской области – обратился в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о привлечении индивидуального предпринимателя Чичкина Александра Евгеньевича, Самарская область, к административной ответственности по ч.2 ст.14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заинтересованное лицо – индивидуальный предприниматель Чичкин Александр Евгеньевич требования заявителя не признает по основаниям, изложенным в отзыве на заявление (л.д.15), ссылаясь на тот факт, что налоговый орган представленными материалами не подтвердил наличие события правонарушения, а также указал на наличие нарушений процедуры проведения проверки.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения представителей сторон, суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении требований заявителя по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела Главным государственным налоговым инспектором оперативного контроля Межрайонной ИФНС России №3 по Самарской области Абрамовым А.Н. была проведена проверка соблюдения Федерального закона №244-ФЗ от 29.12.2006 «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» в отношении индивидуального предпринимателя Чичкина Александра Евгеньевича.

Как указывает заявитель, в ходе проверки выявлено, что в нарушение ч.5 ст.5, ст.13 названного Закона Чичкин А.Н. осуществляет предпринимательскую деятельность по приему ставок на вероятность совершения определенных событий, то есть осуществляет предпринимательскую деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерской конторе по адресу : адресу г.Сызрань ул.Ст.Разина 46/48 без

соответствующей лицензии.

В связи с чем по данному факту, который был зафиксирован протоколом осмотра помещения от 10.02.2010 (л.д.9), в отношении Чичкина А.Н. был составлен протокол №3 от 11.02.2010 (л.д.5) об административном правонарушении по ч.2 ст.14.1 КоАП РФ.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают 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 настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами. Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона.

На основании статьи 27.10 КоАП РФ изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении и обнаруженных на месте совершения административного правонарушения, осуществляется в присутствии двух понятых.

Из материалов дела следует, что протокол осмотра помещения от 10.02.2010 года (л.д.9) используется в качестве доказательств по делу об административном правонарушении. Вместе с тем, как установлено судом и подтверждается материалами дела, указанный протокол в нарушение статьи 27.10 КоАП РФ составлен с участия одного понятого – Земсковой Е.К. Данный протокол нельзя признать надлежащим доказательством, подтверждающим вину предпринимателя в совершении административного правонарушения.

Согласно п. 2 ст. 25.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях присутствие понятых обязательно в случаях, предусмотренных гл. 27 КоАП РФ. Глава 27 Кодекса содержит указание на присутствие понятых при проведении следующих мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении:

- при проведении личного досмотра (ст. 27.7);
- при проведении осмотра принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов (ст. 27.8);
- при проведении досмотра транспортного средства (ст. 27.9);
- при изъятии вещей и документов (ст. 27.10);
- при задержании транспортного средства, запрещении его эксплуатации в случае, если транспортное средство создает препятствия для движения других транспортных средств, в отсутствие водителя (ст. 27.13);
- при аресте товаров, транспортных средств и иных вещей (ст. 27.14).

Присутствие понятых при применении других мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (доставление, административное задержание, привод, медицинское освидетельствование на состояние опьянения) Кодексом не предусмотрено. Таким образом, присутствие понятых при проведении осмотра принадлежащего предпринимателю помещения требуется, что в данном случае заявителем сделано не было.

Доказательства, добытые с нарушением закона не только являются ненадлежащими доказательствами по делу, но и не могут быть положены в основу протокола об административном правонарушении, а в случае проведения проверки уполномоченным лицом – в основу определения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Согласно пункту 10 Постановления 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" 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 при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело. Существенный характер нарушений определяется исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны, и возможности устранения этих последствий при рассмотрении дела.

Таким образом, протокол №3 от 11.02.2010 года, составленный с нарушением установленной процедуры, не может служить доказательством совершения заинтересованным лицом административного правонарушения.

Кроме того, из материалов дела усматривается, что Чичкин А.Е. осуществляет деятельность согласно Международного договора (агентское соглашение) б/н на оказание услуг по приему и обработке платежей населения с ТОО Букмекерская контора «ГОЛ+ПАС» от 01.07.2009 г. Согласно условий Договора обязанности агента включают в себя следующие функции: осуществлять прием платежей от Клиента в пользу Принципала и производить выплату требований по поручению Принципала на основании Информации о Клиентах, через сеть своих Структурных подразделений, в целях предоставления Агентских услуг.

Субагент, согласно п. 4.1.1.- 4.1.5, во исполнение поручения агента, обязан принимать платежи от физических лиц в пользу принципала. Информация о платежах клиентов доводится по электронным каналам связи до принципала, который принимает решение о приеме данного платежа и по электронным каналам связи доводит свое решение до субагента. Решение принципала для субагента обязательно, прием платежей, не утвержденных принципалом, запрещен.

Субагент оформляет платежи квитанциями, формы которых утверждены принципалом. Квитанции нумеруются и являются документами строгой отчетности принципала. Субагент обязан регулярно отправлять квитанции почтой принципалу.

Индивидуальный предприниматель Чичкин А.Е., выдавая квитанцию, фиксирует факт приема денежных средств и не осуществляет от собственного имени приема платежа от клиентов, не принимает на себя иных обязательств по организации и (или) заключению пари, не взимает платы за их проведение и не извлекает дохода от такой деятельности.

При наличии указанного Агентского договора права и обязанности по совершенной субагентом - пунктом приема платежей с третьим лицом (клиентом) сделке возникают непосредственно у принципала, то есть у ТОО Букмекерская контора «ГОЛ+ПАС» (п. 1 ст.1005 ГК РФ).

Информация о клиенте передается принципалу в центральный офис букмекерской конторы, где расположено специальное оборудование, позволяющее принимать и вести прием, единый учет и обработку ставок, определять результат азартной игры и выплачивать денежный выигрыш.

Такое оборудование представляет собой единый аппаратно-программный комплекс, который имеется только в ТОО Букмекерская контора «ГОЛ+ПАС». Право использовать специальное оборудование в соответствии с его назначением имеет лишь принципал; агенты и субагенты права доступа по сети к управлению указанным оборудованием не имеют. В соответствии с п. 11.1. субагент не вправе иметь специальное оборудование,

позволяющее осуществлять учет приема платежей, учитывать общую сумму принятых платежей и осуществлять расчеты для выплаты платежей.

Таким образом, Индивидуальный предприниматель Чичкин А.Е. не является организатором азартной игры, не имеет кассы букмекерской конторы и не осуществляет соответствующие функции по приему, единому учету, обработке ставок, определению результата игры, выплате выигрыша.

Пунктом 1 статьи 4 Федерального закона № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» определено, что азартная игра - это 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.

Пунктом 6 статьи 4 Федеральною закона № 244-ФЗ определено, что деятельность по организации и проведению азартных игр - это деятельность, направленная на заключение основанных на риске соглашений о выигрыше с участниками азартных игр и (или) организацию заключения таких соглашении между двумя или несколькими участниками азартной игры.

Пункт 14 статьи 4 Федерального закона № 244-ФЗ определяет букмекерскую контору как «игорное заведение или часть игорного заведения, в которых организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр».

Пункт 19 статьи 4 Федеральною закона № 244-ФЗ под кассой букмекерской конторы определяет часть игорного заведения, в которой организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр и в которой находится специальное оборудование, позволяющее учитывать ставки, определять результат азартной игры и выплачивать денежный выигрыш.

Таким образом, из определения кассы букмекерской конторы как «части игорного заведения, в которой организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр и в которой находится специальное оборудование, позволяющее учитывать ставки, определять результат азартной игры и выплачивать денежный выигрыш», пункт приема платежей не осуществляет деятельность по организации и проведению азартных игр и не является кассой букмекерской конторы.

Согласно статье 364 Налогового Кодекса Российской Федерации кассой букмекерской конторы является специально оборудованное место у организатора игорного заведения, где учитывается общая сумма ставок и определяется сумма выигрыша, подлежащая выплате.

Учет ставок и определение суммы выигрыша производится в центральном офисе букмекерской компании - в кассе букмекерской конторы. На пункте приема платежей учета, расчета ставок не осуществляется. Таким образом, согласно НК РФ, пункты приема платежей также не являются кассами букмекерской конторы.

Аналогичная правовая позиция поддерживается сложившейся судебной практикой, в частности, Постановлениями ФАС Западно-Сибирского округа от 24.11.09 года по делу №А46-15612/2009; ФАС Северо-Кавказского округа от 23.12.09 года по делу № А32-26139/2009.

Таким образом, в удовлетворении требований заявителя следует отказать.

Руководствуясь ст.ст.167, 168, 176, 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении требований Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №3 по Самарской области о привлечении индивидуального предпринимателя Чичкина Александра Евгеньевича , Самарская область, г.Сызрань к административной

ответственности, предусмотренной ч.2 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, отказать.

Производство по делу о привлечении индивидуального предпринимателя Чичкина Александра Евгеньевича к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прекратить.

Решение может быть обжаловано в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, г.Самара с направлением апелляционной жалобы через Арбитражный суд Самарской области в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья

_____ / В.В.Мехедова