



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

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Самара

05 февраля 2010 года

Дело № А55-795/2010

Арбитражный суд Самарской области

в составе судьи

Львова Я.А.,

рассмотрев 03-05 февраля 2010 года в судебном заседании дело по заявлению
Инспекции Федеральной налоговой службы по Октябрьскому району г. Самары
от 15 января 2010 года №

о привлечении к административной ответственности общества с ограниченной
ответственностью "Картель", г. Самара

при участии в заседании, протокол которого вела секретарь судебного заседания Иваева
Л.Ш.:

от заявителя – Семкина С.Г., доверенность от 11.01.10 года,

от лица, привлекаемого к административной ответственности, - Фоминой И.А.,
доверенность от 02.02.10 года,

установил:

Инспекция Федеральной налоговой службы по Октябрьскому району г. Самары
обратилась в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о привлечении к
административной ответственности общества с ограниченной ответственностью "Картель"
по ч.2 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ООО "Картель" против удовлетворения заявленных требований возражало по
основаниям, изложенным в отзыве.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 13 час. 45 мин. 05.02.10 года.

Резолютивная часть решения объявлена 05.02.10 года.

Полный текст решения изготовлен 05.02.10 года.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы представителей лиц, участвующих в
деле, суд считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим
основаниям.

Как следует из материалов дела, Главным государственным налоговым инспектором
отдела оперативного контроля Инспекции Федеральной налоговой службы по
Октябрьскому району г. Самары проведена проверка в отношении ООО "Картель" с целью
проверки соблюдения Федерального закона № 244-ФЗ от 29.12.2006 г. «О
государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр
и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Как
указывает заявитель, в ходе проверки выявлено, что в нарушение ч. 4 ст. 5, ст. 13
названного Закона ООО «Картель» 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: г. Самара, пр. Ленина, 3, без соответствующей лицензии.

По данному факту в отношении ООО «Картель» составлен протокол №1 от 11.01.10
года об административном правонарушении по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

В соответствии с п.104 ч.1 ст.17 Федерального закона «О лицензировании отдельных
видов деятельности» подлежит лицензированию деятельность по организации и
проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

Согласно п.11 Положения о лицензировании деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 2007 г. № 451, лицензионный контроль за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий при осуществлении лицензируемого вида деятельности проводится в порядке, предусмотренном Федеральным законом "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)".

Как предусмотрено ч.1 и 2 ст.20 Федерального закона N 294-ФЗ от 26 декабря 2008 года "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных настоящим Федеральным законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя.

К грубым нарушениям относится нарушение требований, предусмотренных:

1) частями 2, 3 (в части отсутствия оснований проведения плановой проверки), частью 12 статьи 9 и частью 16 (в части срока уведомления о проведении проверки) статьи 10 настоящего Федерального закона;

2) пунктом 2 части 2, частью 3 (в части оснований проведения внеплановой выездной проверки), частью 5 (в части согласования с органами прокуратуры внеплановой выездной проверки в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя) статьи 10 настоящего Федерального закона;

3) частью 2 статьи 13 настоящего Федерального закона (в части нарушения сроков и времени проведения плановых выездных проверок в отношении субъектов малого предпринимательства);

4) частью 1 статьи 14 настоящего Федерального закона (в части проведения проверки без распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля);

6) частью 4 статьи 16 настоящего Федерального закона (в части непредставления акта проверки).

Из материалов дела следует и не оспаривается заявителем, что требования Федерального закона N 294-ФЗ от 26 декабря 2008 года при проведении проверки им не соблюдались, в связи с чем результаты данной проверки, как проведенной с грубым нарушением требований названного Федерального закона, не могут быть использованы в качестве доказательств в силу ч.3 ст. 64 и ст.68 АПК РФ, как недопустимые доказательства, полученные с нарушением федерального закона.

Протокол опроса свидетеля Вахтангашвили П.Г. от 29.12.2009 г. также является недопустимым доказательством и не может подтверждать наличие состава правонарушения.

В соответствии с п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 г. «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», при рассмотрении дела об административном правонарушении собранные по делу доказательства должны оцениваться в соответствии со статьей 26.11 КоАП РФ, а также с позиции соблюдения требований закона при их получении (часть 3 статьи 26.2 КоАП РФ).

Нарушением, влекущим невозможность использования доказательств, может быть признано, в частности, получение объяснений свидетеля, лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, которым не были предварительно разъяснены их права и обязанности, предусмотренные частью 1 статьи

25.1, частью 2 статьи 25.2, частью 3 статьи 25.6 КоАП РФ, а свидетели не были предупреждены об административной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по статье 17.9 КоАП РФ. Протокол опроса свидетеля Вахтангашвили П.Г. содержит разъяснение об ответственности, предусмотренной ст.128 НК РФ, в то время, как в отношении ООО "Картель" велось производство по делу об административном правонарушении.

В действиях общества также отсутствует состав вменяемого правонарушения с учетом следующего.

Из материалов дела следует, что между ООО «Картель» (субагент) и ООО «МВбет» (агент) заключен субагентский договор № 99 от 14.11.2009 г.

ООО «МВбет», в свою очередь, является агентом по агентскому договору № 1 от 14.11.2009 г. на оказание услуг по приему и выплате платежей населения, заключенному с принципалом ТОО «Букмекерская контора ZENIT.KZ».

В соответствии с условиями субагентского договора № 99 от 14.11.2009 г. ООО «Картель» по поручению агента и от имени и за счет принципала обязано принимать платежи от физических лиц в пользу принципала. Права и обязанности по операциям, совершенным субагентом, возникают непосредственно у принципала (п. 2.3. субагентского договора).

Субагент (ООО «Картель») оказывает субагентские услуги в местах расположения структурных подразделений субагента, адреса которых прописываются в дополнительных соглашениях. Оказание субагентских услуг по адресам, не включенным в дополнительные соглашения к договору, не допускается.

Согласно приложению № 1 к субагентскому договору № 99 от 14.11.2009 г. пункты приема и выплат в интересах принципала организованы по адресу: г. Самара, пр. Ленина,3.

Субагент, согласно п. 4.1.1., 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.

ООО «Картель», 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 ZENIT.KZ» (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 ZENIT.KZ». 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. 10.1. субагент не вправе иметь специальное оборудование, позволяющее осуществлять учет приема платежей, учитывать общую сумму принятых платежей и осуществлять расчеты для выплаты платежей.

Таким образом, ООО «Картель» 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 Федеральную 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 соглашений 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 Федеральную 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.167-170, 176, 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении требований Инспекции Федеральной налоговой службы по Октябрьскому району г.Самары о привлечении общества с ограниченной ответственностью "Картель" к административной ответственности, предусмотренной ч.2 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, отказать.

Настоящее 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 _____ / Я.А. Львов

