

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ****ул. Володарского 39, г. Оренбург, 460046**e-mail: info@orenburg.arbitr.ru<http://www.Orenburg.arbitr.ru/>**Именем Российской Федерации****Р Е Ш Е Н И Е**

г. Оренбург

15 марта 2010 года

Дело № А47- 1426 /2010

Резолютивная часть решения объявлена 10 марта 2010 года.

Полный текст решения изготовлен 15 марта 2010 года.

Арбитражный суд Оренбургской области в составе судьи А.А. Александрова, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Л.П. Войцеховской, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Оренбурга (г. Оренбург) от 26.05.2009 года № 01-1057 (в суд поступило 28.05.2009) о привлечении Товарищества с ограниченной ответственностью Букмекерская контора «Гол+Пас» (Республика Казахстан, г. Астана) к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

При участии представителей сторон:

От заявителя: Кириченко Н.В. – ведущий специалист – эксперт юридического отдела (доверенность от 09.09.2009, № 777, постоянная),

От ответчика: не явился.

У С Т А Н О В И Л :

Инспекция Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Оренбурга (далее – инспекция, налоговый орган, административный орган) обратилась в Арбитражный суд Оренбургской области с заявлением к Товариществу с ограниченной ответственностью Букмекерская контора «Гол+Пас» (далее – предприятие, ТОО БК «Гол+Пас»). Заявитель просит привлечь ТОО БК «Гол+Пас» к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс).

Процессуальные права и обязанности разъяснены в порядке, установленном ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ).

Отводов судьей, секретарю судебного заседания и ходатайств не заявлено.

Заявитель поддерживает заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении.

Ответчик отзывается на заявление не представил, в судебное заседание, о времени и месте которого надлежащим образом извещен в соответствии с ч. 1 ст. 123 АПК РФ, не явился, что не препятствует проведению судебного разбирательства на основании ст. 156 АПК РФ.

В открытом судебном заседании судом установлено следующее.

Налоговым органом на основании распоряжения от 12.01.2010 № 1 проведена проверка объекта, расположенного по адресу г. Оренбург, ул. Б. Хмельницкого, д. 3, по вопросам соблюдения организаторами азартных игр требований, установленных Федеральным законом 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».

Инспекцией 13.01.2010 произведен осмотр и изъятие вещей и документов, принадлежащих юридическому лицу – Товариществу с ограниченной ответственностью Букмекерская контора «Гол+Пас», Обществу с ограниченной ответственностью «КИТ КАПИТАЛ».

Административным органом 14.01.2010 вынесено определение о возбуждении административного дела об административном правонарушении в отношении ТОО БК «Гол+Пас» по признакам административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Налоговым органом письмом от 15.01.2010 № 21-13/00940 в адрес ТОО БУ «Гол+Пас» направил извещение о времени и месте составления протокола по делу об административном правонарушении, что подтверждается почтовой квитанцией от 27.01.2010.

Доказательства вручения указанного извещения о времени и месте составления протокола по делу об административном правонарушении (уведомление о вручении, отчет факса, подтверждающий доставку факсограммы) в материалы дела административным органом не представлены.

Инспекцией 11.02.2010 в отношении ТОО БК «Гол+Пас» составлен протокол № 1 по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Как зафиксировано в указанном протоколе, 13.01.2010 ТОО БК «Гол+Пас» осуществляет свою деятельность через агента ООО «КИТ КАПИТАЛ» по международному договору (агентскому соглашению) № 67 от 16.08.2009 на оказание услуг по приему и обработке платежей. ТОО БК «Гол+Пас» имеет государственные лицензии на осуществление деятельности тотализаторов в сфере игорного бизнеса ТНК № 0000001 от 03.04.2007, ТНК № 0000010 от 28.03.2008, выданные

комитетом индустрии туризма Министерства туризма и спорта Республики Казахстан.

Лицензия на право осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах, с указанием адреса осуществления деятельности г. Оренбург, ул. Богдана Хмельницкого, 3 при проведении проверки представлена не была.

При этом, инспекцией установлено, что в подвале указанного здания расположен пункт приема платежей, имеющий признаки букмекерской конторы и производится прием ставок и выплата выигрышей.

Установив в действиях ТОО БК «Гол+Пас» признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, налоговый орган обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ за осуществление игровой деятельности без наличия соответствующей лицензии.

Изучив материалы дела, заслушав доводы заявителя, суд считает, что заявленные требования удовлетворению не подлежат по следующим основаниям.

Частью 2 ст. 14.1 КоАП РФ установлена административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

Факт осуществление ТОО БК «Гол+Пас» по адресу г. Оренбург, ул. Б. Хмельницкого, д. 3 деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах без специального разрешения (лицензии) подтверждается материалами дела (копия международного договора (агентского соглашения) № 67 от 16.08.2009 на оказание услуг по приему и обработке платежей, копии государственных лицензий Республики Казахстан ТНК № 0000001 от 03.04.2007, ТНК № 0000010 от 28.03.2008; актом осмотра и изъятие вещей и документов, принадлежащих юридическому лицу от 13.01.2010).

В силу п. 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 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 Кодексом, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (ч. 2 ст. 211 АПК РФ) при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

При выявлении в ходе рассмотрения дела факта составления протокола в отсутствие лица, в отношении 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.

Согласно п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие КоАП РФ», положения статьи 28.2 КоАП, регламентирующие порядок составления протокола об административном правонарушении, предоставляют ряд гарантий защиты прав лицам, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении.

Суду при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности необходимо проверять соблюдение положений статьи 28.2 КоАП РФ, направленных на защиту прав лиц, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, имея в виду, что их нарушение может являться основанием для отказа в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Таким нарушением может являться ненадлежащее уведомление лица, привлекаемого к административной ответственности, о дате и времени составления протокола об административном правонарушении.

Ненадлежащее извещение лица, привлекаемого к административной ответственности, о дате и времени составления протокола является существенным нарушением порядка привлечения к административной ответственности, поскольку лицо, привлекаемое к ответственности, в таком случае лишается предоставленных Кодексом гарантий защиты: права на ознакомление с материалами дела, предоставления объяснений по существу выявленных нарушений, права пользоваться юридической помощью защитника, ему не разъясняются права, предусмотренные ст. 25.1 КоАП РФ, 28.2 КоАП РФ.

Административным органом, не представлено доказательств (уведомление о вручении письма-извещения от 15.01.2010 № 21-13/00940, отчет факса, подтверждающий доставку факсограммы), достоверно свидетельствующих о своевременном надлежащем извещении лица, привлекаемого к административной ответственности о дате и времени составления протокола об административном правонарушении.

Составление протокола об административном правонарушении в отсутствие лица привлекаемого к административной ответственности, не извещенного надлежащим образом о дате и времени его составления, является грубым нарушением требований ч.ч. 3 и 4 ст. 28.2 КоАП РФ. Указанное процессуальное нарушение носит существенный характер, препятствует всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело и не может быть устранено при рассмотрении дела.

При данных обстоятельствах в удовлетворении заявленных требований следует отказать.

Административным органом протоколом от 13.01.2010 осмотра и изъятия вещей и документов, принадлежащих юридическому лицу, арестован

системный блок серебристого цвета № б/н в количестве одной штуки. Указанное имущество не изымалось.

Согласно п. 15.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», в соответствии с ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть решены вопросы об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, если в отношении них не применено или не может быть применено административное наказание в виде конфискации или возмездного изъятия.

Как конфискация, так и возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения являются видами административных наказаний (ст. 3.2, 3.6, 3.7 КоАП РФ). Следовательно, они могут быть применены арбитражным судом только при принятии решения о привлечении лица к административной ответственности и назначении административного наказания и только в том случае, если один из этих видов административных наказаний предусмотрен соответствующей статьей (частью статьи) Особенной части Кодекса.

В связи с этим, арбитражный суд, вынося решение об отказе в привлечении лица к административной ответственности, не вправе применить административное наказание в виде конфискации или возмездного изъятия орудия совершения или предмета административного правонарушения. Вместе с тем в резолютивной части соответствующего решения вопрос об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, должен быть разрешен с учетом п. 1 - 4 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ.

В силу требований части 2 статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе.

Виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом.

Материалы дела не содержат документально подтвержденных сведений о том, что арестованный системный блок относится к виду имущества, изъятому из оборота или отнесенному к ограниченно оборотоспособным объектам.

Поскольку в удовлетворении заявления о привлечении общества к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ отказано, арест системного блока № б/н серебристого цвета в количестве одной штуки, на который наложен арест протоколом от 13.01.2010 осмотра и изъятия вещей и документов, принадлежащих юридическому лицу, следует отметить со дня вступления решения суда в законную силу.

Государственной пошлиной данная категория споров не облагается.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

1. В удовлетворении требований Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Оренбурга о привлечении Товарищества с ограниченной ответственностью Букмекерская контора «Гол+Пас» к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, отказать.

2. Арест системного блока № б/н серебристого цвета в количестве одной штуки, на который наложен арест протоколом от 13.01.2010 осмотра и изъятия вещей и документов, принадлежащих юридическому лицу, отметить со дня вступления решения суда в законную силу.

3. Копии решения направить лицам, участвующим в деле.

Решение вступает в законную силу по истечении 10 дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд (г. Челябинск).

Решение суда, вступившее в законную силу, может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Уральского округа (г. Екатеринбург) не позднее двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого решения.

Информацию о времени, месте и результатах рассмотрения апелляционной или кассационной жалобы можно получить на интернет-сайтах Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда (www.18aac.arbitr.ru) или ФАС Уральского округа (www.fasuo.arbitr.ru).

Судья

А.А. Александров