



КОПИЯ

Арбитражный суд Амурской области
675023, г.Благовещенск, ул.Ленина, д.163
тел. (4162) 59-59-00, факс (4162) 51-83-48

e-mail: info@amuras.arbitr.ru; http://www.amuras.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г.Благовещенск

Дело № А04-1429/2010

“ 20 “ апреля 2010 г. – объявление резолютивной части решения

“ 20 “ апреля 2010 г. – изготовление решения в полном объеме

Арбитражный суд в составе судьи И.А. Москаленко

арбитражных заседателей -

при участии секретаря судебного заседания И.А. Баженовой

рассмотрев в судебном заседании заявление межрайонной инспекции ФНС № 1 по Амурской области

к ИП Корытко Ирине Прокопьевне

о привлечении к административной ответственности

протокол вел: секретарь судебного заседания И.А. Баженова;

при участии в заседании:

от заявителя – П.Н. Фортенадзе, специалист 1 разряда по доверенности от 25.04.2008 года № 05-30/62, удостоверение;

от ответчика – И.А. Ваулина, по доверенности от 19.04.2010, паспорт;

установил:

Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 1 по Амурской области (далее по тексту – заявитель, Налоговый орган) обратилась в арбитражный суд Амурской области с заявлением о привлечении индивидуального предпринимателя Корытко Ирины Прокопьевны (далее – ответчик, ИП Корытко) к административной ответственности за совершение

КОПИЯ

правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Заявление обосновано установлением факта осуществления ИП Корытко предпринимательской деятельности по приему и выплате платежей в букмекерской конторе «Гол+пас», расположенной по адресу: г.Благовещенск, ул.Горького, 129, без лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерской конторе.

Заявитель в судебном заседании на удовлетворении требований настаивал по основаниям, изложенным в заявлении. Представил письменные пояснения. Указал, что в ходе проведения проверки было установлено, что ИП Корытко осуществляет букмекерскую деятельность без лицензии, чем нарушены требования пункта 5 статьи 4, части 1 статьи 6 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» (далее – Федеральный закон о госрегулировании игровой деятельности), статьи 2, части 1 статьи 7 Федерального закона РФ от 08.08.2001 года № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Федеральный закон о лицензировании). Факт осуществления предпринимателем деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерской конторе подтверждается свидетельскими показаниями, протоколом осмотра помещения по адресу: г.Благовещенск, ул.Горького, 129. Оказание услуг по приему платежей на территории Российской Федерации на основании агентского соглашения с ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас», имеющим лицензию на осуществление деятельности букмекерской конторы в Республике Казахстан, незаконно. Соответственно, поскольку лицензии ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас» полученной в установленном законом порядке на территории Российской Федерации нет, то деятельность ИП Корытко осуществляла самостоятельно, без лицензии. Доказательств наличия обстоятельств, отягчающих (смягчающих) ответственность предпринимателя, не представил.

КОПИЯ

Просил привлечь ответчика к административной ответственности в пределах санкции части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Ответчик в судебном заседании требования налогового органа не признал по основаниям, изложенным в письменных возражениях и дополнениях к ним. Указал, что самостоятельную букмекерскую деятельность она не осуществляет. На основании агентского соглашения оказывает от имени, в интересах и за счет являющегося организатором пари ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас» услуги по приему наличных денег от физических лиц с целью их дальнейшего перечисления в пользу ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас». Прием платежей осуществляется предпринимателем в соответствии с протоколом обмена данными через Систему обработки информационных файлов посредством пересылки файла (п. 4.1.3, раздел 1 договора). ИП Корытко (Агент) по электронным каналам связи передает ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас» (Принципал) сведения о принятых им в пользу принципала платежах, а Принципал учитывает платежи в кассе букмекерской конторы и определяет сумму, подлежащую выплате Агентом. Выплаты производятся в соответствии с расчетами, представленными Принципалом. Факт выдачи ИП Корытко карточки от 15.03.2010 № 203312005110 не является доказательством заключения предпринимателем пари, а свидетельствует лишь о факте принятия денежных средств от клиента. Просила в удовлетворении требований отказать.

Выслушав стороны и исследовав материалы дела, суд установил следующие обстоятельства.

Корытко Ирина Прокопьевна, 02.10.1966 года рождения, зарегистрирована в ЕГРИП 25.11.2004 за № 304280133000178, ИНН 280100014596.

Как следует из материалов дела, на основании заявления от 15.03.2010 года Налоговым органом 15.03.2010 года проведена проверка места приема и выплаты платежей букмекерской конторы «Гол+пас» по адресу: г.Благовещенск, ул.Горького, 129. По результатам обследования составлен протокол осмотра от 15.03.2010 года № 264-18/2. В протоколе зафиксировано,

КОПИЯ

кто в фойе здания по указанному адресу на первом этаже имеется вывеска, свидетельствующая о местонахождении в здании букмекерской конторы «Гол+пас». На первом этаже в правом крыле здания расположено помещение букмекерской конторы «Гол+пас», которое оборудовано стеклянной витриной с окошком для осуществления приема и выплаты платежей. Внутри помещения букмекерской конторы оборудовано рабочее место оператора-кассира, который осуществляет прием ставок на исход разного рода событий и выплату выигрышей. Напротив окошка для осуществления приема и выплаты платежей имеется стенд с информацией о результатах спортивных соревнований. Деятельность осуществляется с использованием лицензии на осуществление деятельности в сфере игорного бизнеса – букмекерской конторы ТИК № 0000001, выданной Комитетом индустрии туризма Министерства туризма и спорта Республики Казахстан ТОО «Букмекерская контора «Гол+пас» на основании заключенного с данным юридическим лицом Международным договором (агентским соглашением) на оказание услуг по приему и обработке платежей населения от 20.11.2009 № 3811/09.

В результате проверки было установлено осуществление ИП Коротко в нарушение пункта 5 статьи 4 и части 1 статьи 6 Федерального закона о госрегулировании игорной деятельности, части 1 статьи 7 и статьи 2 Федерального закона о лицензировании деятельности кассы букмекерской конторы «Гол+пас» без лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах. По факту нарушения в отношении ИП Коротко по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ составлен протокол об административном правонарушении от 29.03.2010 года № 0002/2010.

В протоколе, в графе «объяснение лица» имеется запись ИП Коротко о том, что осуществляемая ею деятельность является посреднической, следовательно, не требующей получения лицензии.

Суд считает требования заявителя не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно статье 17 Федерального закона РФ о лицензировании, деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах подлежит лицензированию.

В силу статьи 4 Федерального закона о госрегулировании игровой деятельности, 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. Букмекерская контора - игорное заведение или часть игорного заведения, в которых организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр. Касса букмекерской конторы - 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.

Ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), предусмотрена частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Судом установлено и не оспаривается сторонами, что ИП Корытко лицензии на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр не имеет.

Однако вывод заявителя о том, что в действиях ИП Корытко имеется состав административного правонарушения по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ, является необоснованным в силу следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

КОПИЯ
Предпринимателем в подтверждение довода об осуществлении посреднических услуг представлен Международный договор (агентское соглашение) на оказание услуг по приему и обработке платежей населения от 20.11.2009 № 3811/09 (далее – Международный договор), согласно которому ИП Корытко (Агент) оказывает ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас» (Принципал) агентские услуги, а Принципал оплачивает Агенту вознаграждение за оказанные агентские услуги в порядке и на условиях, предусмотренных Международным договором (п. 2.1).

Согласно разделу 1 Международного договора оказываемые на его основании агентские услуги включают в себя услуги по приему наличных денег от физических лиц с целью их дальнейшего перечисления в пользу Принципала, оказываемые Агентом через сеть своих структурных подразделений в Российской Федерации, в интересах и от имени Принципала за вознаграждение.

В соответствии с пунктом 4.1.1 Международного договора Агент обязуется 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. Агент самостоятельно определяет места для организации пунктов приема платежей, исходя из коммерческих интересов и прочих требований. Агент предоставляет сведения о приемных пунктах платежей Принципалу исключительно в информационных целях.

Из пункта 5.6 Международного договора следует, что все суммы платежей, принятых Агентом в пользу Принципала, за исключением суммы удержанного вознаграждения, перечисляются на расчетный счет Принципала, указанный в разделе 12 Международного договора.

Частью 1 статьи 1005 ГК РФ установлено, что по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке,

совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала (часть 1 статьи 1005 ГК РФ).

Имеющиеся в материалах дела документы с учетом условий Международного договора свидетельствуют о том, что фактически ИП Корытко, осуществляя деятельность по приему наличных денег от физических лиц с целью их дальнейшего перечисления в пользу ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас», действовала по поручению ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас».

Вместе с тем, судом установлено отсутствие у ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас» правовых оснований для осуществления букмекерской деятельности на территории Российской Федерации.

В силу пункта 9 статьи 4 Федерального закона о госрегулировании игровой деятельности 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 со статьей 2 Федерального закона о лицензировании лицензия - специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю; лицензируемый вид деятельности - вид

КОПИЯ

деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации требуется получение лицензии в соответствии с настоящим Федеральным законом; лицензирующие органы – федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие лицензирование в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Из приведенных норм следует, что на осуществление на территории Российской Федерации лицензируемых видов деятельности требуется получение соответствующих лицензий, выданных федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими лицензирование в соответствии с Федеральным законом о лицензировании.

Из имеющейся в материалах дела лицензии от 03.04.2007 ТИК № 0000001 на осуществление деятельности в сфере игорного бизнеса – деятельности букмекерской конторы следует, что она выдана ТОО «Букмекерская контора «Гол+пас» Комитетом индустрии туризма Министерства туризма и спорта Республики Казахстан.

Таким образом, ТОО «Букмекерская контора «Гол+Пас» не вправе на основании приведенной лицензии осуществлять деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах на территории Российской Федерации.

Вместе с тем, данное обстоятельство не свидетельствует об осуществлении ИП Коротко деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах.

В соответствии с частью 1 статьи 26.2 КоАП РФ, доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которого 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.

Однако в материалах дела отсутствуют доказательства осуществления предпринимателем деятельности по организации и проведению азартных игр (наличие специального оборудования, выдача карточек от своего имени, расчет выигрыша и др.).

Факт нахождения спорного помещения в аренде у предпринимателя таким доказательством не является.

Сведений о том, что только индивидуальный предприниматель получал прибыль от деятельности по организации и проведению азартных игр, либо иных данных, свидетельствующих об осуществлении именно им данной деятельности, Налоговым органом также не представлено. Как пояснил в судебном заседании представитель заявителя, данные бухгалтерского учета, порядок обращения с денежными средствами, учет платежей, порядок получения вознаграждения, проверяющими не исследовался.

Представленная заявителем карточка - информационный листок после сделанной ставки от 15.03.2010 года № 203312005110 на сумму 50 рублей, свидетельствует лишь о факте принятия денежных средств от клиента по адресу: г.Благовещенск, ул.Горького, 129.

Согласно п. 11.1 Международного договора Агент не является «Кассой Букмекерской конторы» в связи, с чем не вправе: осуществлять учет приема платежей физических лиц; учитывать общую сумму принятых платежей от физических лиц; осуществлять расчеты для выплаты платежей физическим

КОПИЯ

лицам; иметь специальное оборудование, позволяющее осуществлять операции с денежными средствами.

Кроме того, суд учитывает следующее.

В соответствии с п. 4.1.1, 4.1.4, 4.1.6 Международного договора, Агент обязуется, в том числе, уведомлять Принципала о приеме наличных денег от Клиента в пользу Принципала для их дальнейшего учета Принципалом посредством пересылки Информационного файла, формат и метод передачи которого указаны в Приложении № 1 к договору, через Систему; не позднее 11 часов рабочего дня (время Москвы), следующего за отчетным Операционным Днем принятия платежей предоставлять Принципалу ежедневный отчет о проведенных платежах (в электронном виде с использованием технических средств передачи данных), сформированный в виде реестра принятых платежей за полные календарные сутки и составленный по форме, указанной в Приложении № 2 договора, на адрес электронной почты golpas@golpas.com; уведомить Принципала о приеме платежа, содержащего ошибочно указанные плательщиком либо сотрудником Агента сведения о номере, регистрации на сайте www.golpas.com Клиента либо сумме платежа или вида платежа.

Пунктами 4.2.1, 4.2.2 Международного договора предусмотрено, что Принципал обязуется, в том числе производить учет суммы платежей Клиентов на основании Информационного файла, полученного от Агента; уведомлять Агента через Систему о получении Информационного файла, и учете суммы денег на счете Клиента.

Согласно п. 4.5.1 Международного договора Стороны обязуются, каждая со своей стороны, обеспечить необходимые программно технические средства и их бесперебойную работу для осуществления защищенного обмена информацией в электронном виде.

С учетом указанных положений Международного договора и представленной предпринимателем инструкцией Программы «ГОЛ+ПАС касса» суд приходит к выводу об организации и проведении азартных игр с

КОПИЯ

использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе «Интернет».

Согласно статье 3 Федерального закона о госрегулировании игровой деятельности государственное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр осуществляется, в том числе, путем выдачи лицензий на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

В силу пункта 9 статьи 4 приведенного Закона 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.

Из смысла Федерального закона о госрегулировании игровой деятельности 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 о лицензировании перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии.

Пунктом 3 статьи 5 Федерального закона о госрегулировании игровой деятельности 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 анализа приведенных норм права следует, что обязанность получения специального разрешения (лицензии) на организацию и проведение азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», не предусмотрена законодательством, более того, осуществление такой деятельности прямо запрещено законом.

Объектом правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, являются общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

Объективная сторона указанного правонарушения заключается в осуществлении предпринимательской деятельности в отсутствие специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

Поскольку деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», не подлежит лицензированию и является запрещенной, то проведение прямо запрещенной деятельности, на которую не может быть выдано специальное разрешение (лицензия), не может быть квалифицировано как осуществление деятельности без лицензии.

Исходя из изложенного, в действиях ИП Коротко отсутствуют признаки объективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Субъектами правонарушения, ответственность за которое установлена частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, являются граждане, юридические и должностные лица, осуществляющие не запрещенную им деятельность в отсутствие обязательного специального разрешения (лицензии). На основании статьи 2.4 КоАП РФ индивидуальные предприниматели несут административную ответственность как должностные лица. При этом субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, является лицо, имеющее право осуществлять

соответствующую деятельность, но при наличии специального разрешения (лицензии).

В силу части 1 статьи 6 Федерального закона о госрегулировании игровой деятельности организаторами азартных игр могут выступать исключительно юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке на территории Российской Федерации. Следовательно, именно они имеют право заниматься деятельностью по организации и проведению азартных игр при условии получения соответствующей лицензии.

Учитывая, что индивидуальные предприниматели не вправе заниматься указанной деятельностью в любом случае, независимо от получения каких-либо разрешений, то они не являются субъектами административного правонарушения, заключающегося в осуществлении деятельности по организации и проведению азартных игр без специального разрешения (лицензии).

В соответствии с ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

При таких обстоятельствах в действиях в действиях ИП Корытко отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, что в силу части 1 статьи 24.5 КоАП является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

На основании изложенного, в удовлетворении заявления Налогового органа о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ следует отказать.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 206 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

решил:

в удовлетворении требований о привлечении к административной

ответственности индивидуального предпринимателя Корытко Ирины Прокопьевны за совершение правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях отказать.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок в Шестой арбитражный апелляционный суд (г.Хабаровск), либо после вступления его в законную силу - в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа (г.Хабаровск) через Арбитражный суд Амурской области.

Судья

АРБИТРАЖНЫЙ СУД АМУРСКОЙ ОБЛАСТИ

И.А. Москаленко

КОПИЯ ВЕРНА • 7 • ЛУСТОВ

СЕКРЕТАРЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

БАЗЕНОВА И.А. 23. 04 2010