

Вопросы, предложенные на обсуждение научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Северо-Кавказского округа

Раздел I. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

Вопрос 1.1. Вопрос предложен Федеральным арбитражным судом Северо-Кавказского округа.

Вправе ли суд оставить заявление административного органа о привлечении к административной ответственности без рассмотрения со ссылкой на пункт 9 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации?

Предлагаемые рекомендации НКС:

У суда отсутствуют основания для оставления заявления административного органа о привлечении к административной ответственности без рассмотрения со ссылкой на повторную неявку заявителя в судебное заседание, поскольку в силу части 3 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неявка участвующих в деле лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Республики Адыгея

Предлагаемые рекомендации поддерживают:

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В силу статьи 202 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным Кодексом, с особенностями, установленными в главе 25

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральном законе об административных правонарушениях.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральным законом об административных правонарушениях.

Особенности рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности установлены в части 3 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой неявка участвующих в деле лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела, если суд не признал их явку обязательной.

Таким образом, у суда отсутствуют основания для оставления заявления административного органа о привлечении к административной ответственности без рассмотрения со ссылкой на повторную неявку заявителя в судебное заседание, поскольку в силу части 3 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неявка участвующих в деле лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.07.2011 по делу № А63-11759/2010.

Аналогичный вопрос обсуждался на заседании секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации 05.10.2011.

Вопрос 1.2. Вопрос предложен Арбитражным судом Краснодарского края.

Должен ли арбитражный суд оставить без движения заявление о привлечении к административной ответственности (об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности) в случае его соответствия требованиям статей 204, 209 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при наличии нарушений статьи 126 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (например, не приложена копия свидетельства о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя)?

Позиция суда не представлена.Предлагаемые рекомендации НКС.

Правила оформления заявления о привлечении к административной ответственности и заявления об оспаривании решения о привлечении к административной ответственности установлены в статьях 204 и 209 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Суд не вправе оставить данные заявления без движения, если они соответствуют требованиям статей 204, 209 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, но имеет место нарушение статьи 126 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Предлагаемые рекомендации не поддерживают:

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Республики Адыгея

Предлагаемые рекомендации поддерживают:

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно части 3 статьи 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 207 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дела об оспаривании решений государственных органов, иных органов, должностных лиц, уполномоченных в соответствии с Федеральным законом рассматривать дела об административных правонарушениях, о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам

искового производства, предусмотренным данным Кодексом, с особенностями, установленными в главе 25 и Федеральном законе об административных правонарушениях.

Производство по делам об оспаривании решений административных органов возбуждается на основании заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, привлеченных к административной ответственности в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, а также на основании заявлений потерпевших (часть 2 статьи 207 Кодекса).

В соответствии со статьей 202 Кодекса дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным данным Кодексом, с особенностями, установленными в главе 25 Кодекса и федеральном законе об административных правонарушениях.

Производство по делам о привлечении к административной ответственности возбуждается на основании заявлений органов и должностных лиц, уполномоченных в соответствии с федеральным законом составлять протоколы об административных правонарушениях и обратившихся с требованием о привлечении к административной ответственности указанных в части 1 данной статьи лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность.

Требования к заявлению об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности установлены статьей 209 Кодекса.

Перечень документов, которые прилагаются к заявлению об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности указан в части 2 статьи 209 Кодекса: к заявлению об оспаривании решения административного органа прилагаются текст оспариваемого решения, а также уведомление о вручении или иной документ, подтверждающие направление копии заявления об оспаривании решения в административный орган, его принявший.

Перечень документов, которые прилагаются к заявлению о привлечении к административной ответственности, указан в части 2 статьи 204 Кодекса: к заявлению прилагаются протокол об административном правонарушении и прилагаемые к протоколу документы, а также уведомление о вручении или иной документ, подтверждающие

направление копии заявления лицу, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральным законом об административных правонарушениях. В случаях, когда в главе 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации содержатся конкретные правила, то именно они подлежат применению при рассмотрении арбитражным судом дел о привлечении к административной ответственности.

Правила рассмотрения дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности (о привлечении к административной ответственности) регламентированы главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Следовательно, порядок предъявления иска, установленный главой 13 данного Кодекса, к спорным правоотношениям применим с учетом особенностей, установленных в главе 25 Кодекса.

Таким образом, заявления о привлечении к административной ответственности и об оспаривании решения о привлечении к административной ответственности должны соответствовать требованиям статей статьи 204 и 209 Кодекса. Суд не вправе оставить заявления о привлечении к административной ответственности и об оспаривании решения о привлечении к административной ответственности без движения, если они соответствуют требованиям статьи 204, 209 Кодекса, но имеет место нарушение статьи 126 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Данная позиция изложена в рекомендациях научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа и постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.05.2009 № КА-А40/3744-09.

Иная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.10.2009 по делу № Ф03-5327/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.07.2004 по делу № А66-1575-04, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.04.2005 № А79-10853/2004-СК1.

Вопрос 1.3. Вопрос предложен Арбитражным судом Ростовской области и Арбитражным судом Республики Калмыкия.

Вправе ли суд при принятии решения об отказе в привлечении к административной ответственности или о признании незаконным и отмене постановления административного органа о привлечении к административной ответственности прекратить производство по делу об административном правонарушении?

Позиции судов: суд не вправе прекратить производство по делу об административном правонарушении.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Положениями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации прекращение производства по делу об административном правонарушении не предусмотрено.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Статьей 202 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными в главе 25 и Федеральном законе об административных правонарушениях.

Статьей 207 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что дела об оспаривании решений государственных органов, иных органов,

должностных лиц, уполномоченных в соответствии с Федеральным законом рассматривать дела об административных правонарушениях, о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным данным Кодексом, с особенностями, установленными в главе 25 и Федеральном законе об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление: о назначении административного наказания; о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральным законом об административных правонарушениях.

В случаях, когда в главе 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации содержатся конкретные правила, то именно они подлежат применению при рассмотрении арбитражным судом дел о привлечении к административной ответственности (в частности, по результатам рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд принимает решение, а не постановление, как это предусмотрено в статье 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Из разъяснений, данных Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, следует, что положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеют приоритет над нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях применительно к процедуре рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей или об оспаривании решений о привлечении к административной ответственности.

Решение по делу о привлечении к административной ответственности или об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности принимается арбитражным судом по правилам, установленным в главе 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам рассмотрения заявления о привлечении к административной ответственности арбитражный суд принимает решение о привлечении к административной ответственности или об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Согласно части 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения.

Таким образом, положениями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации прекращение производства по делу об административном правонарушении не предусмотрено.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.10.2003 по делу № А56-18035/03, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.06.2009 по делу № А01-1434/1616/2008-12.

Иная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25.01.2010 по делу № А65-14183/2009, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.10.2009 по делу № А31-4590/2009, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.05.2010 по делу № А33-18600/2009, Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.11.2008 по делу № А40-9598/09.

Правовое обоснование правомерности прекращения судом производства по делу об административном правонарушении в данных постановлениях отсутствует.

Вопрос 1.4. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан и Шестнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Может ли быть обжаловано в кассационном порядке постановление суда апелляционной инстанции, принятое по правилам суда первой инстанции по делу о привлечении к административной ответственности или об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – пять тысяч рублей?

В каком порядке подлежат обжалованию вынесенные судебные акты, если решением суда первой инстанции, арбитражный управляющий привлечен к административной ответственности в виде дисквалификации, однако постановлением апелляционной инстанции наказание изменено на штраф в размере 5000 рублей?

Позиция судов: законность судебного акта проверяется в общем порядке.

Предлагаемые рекомендации НКС:

Постановление суда апелляционной инстанции, принятое по правилам суда первой инстанции по делу о привлечении к административной ответственности или об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – пять тысяч рублей, может быть обжаловано в суд кассационной инстанции по правилам, установленным пунктами 4.1 статьи 206 и 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Если решением суда первой инстанции арбитражный управляющий привлечен к административной ответственности в виде дисквалификации, однако постановлением апелляционной инстанции наказание изменено на штраф в размере 5 тыс. рублей, то принятые судебные акты подлежат обжалованию в порядке, установленном пунктом 4.1 статьи 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Республики Дагестан

Предлагаемые рекомендации поддерживают:

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики
Арбитражный суд Республики Адыгея
Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд
Арбитражный суд Республики Дагестан
Арбитражный суд Ставропольского края
Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии пунктом 4.1 статьи 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение по делу о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей пять тысяч рублей, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 данного Кодекса.

Пунктом 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей □ пять тысяч рублей, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 данного Кодекса.

Пунктом 6.1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при наличии оснований, предусмотренных частью 4 статьи 270 данного Кодекса (безусловные основания), арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной

инстанции. О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции выносится определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий. На отмену решения арбитражного суда первой инстанции указывается в постановлении, принимаемом арбитражным судом апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», о переходе к рассмотрению дела по правилам, установленным Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для рассмотрения дела в суде первой инстанции, на основании части 6.1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции выносит определение.

По результатам рассмотрения дела суд апелляционной инстанции согласно пункту 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выносит постановление, которым отменяет судебный акт первой инстанции с указанием обстоятельств, послуживших основаниями для отмены судебного акта (часть 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), и принимает новый судебный акт. Содержание постановления должно соответствовать требованиям, определенным статьей 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В пункте 40.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 (в редакции постановления Пленума от 24.03.2011 № 30) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» указано, что при рассмотрении вопроса о возможности обжалования в суд кассационной инстанции судебных актов по делам о привлечении к административной ответственности и по делам об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, следует исходить из размера фактически назначенного наказания по конкретному делу, а не из размера санкции, установленной в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, постановление суда апелляционной инстанции, принятое по правилам суда первой инстанции по делу о привлечении к административной ответственности или об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное

правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – пять тысяч рублей, может быть обжаловано в суд кассационной инстанции по правилам, установленным пунктом 4.1 статьи 206 и пунктом 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Если решением суда первой инстанции арбитражный управляющий привлечен к административной ответственности в виде дисквалификации, однако постановлением апелляционной инстанции наказание изменено на штраф в размере 5 тыс. рублей, то принятые судебные акты подлежат обжалованию в порядке, установленном пунктом 4.1 статьи 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судебная практика по вопросу.

Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.03.2011 по делу № А21-2586/2010 (изменение судом апелляционной инстанции размера штрафа, судебные акты обжалованы в порядке пункта 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.03.2011 по делу № А56-41653/2010 (изменение судом апелляционной инстанции наказания – дисквалификация изменена на штраф, судебные акты обжалованы в общем порядке).

Вопрос 1.5. Вопрос предложен Арбитражным судом Ставропольского края и Арбитражным судом Карачаево-Черкесской Республики.

Необходимо ли привлекать правообладателя товарного знака к участию в деле о привлечении к ответственности по статье 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и в качестве кого?

Позиция судов: если правообладатель не был привлечен административным органом в качестве потерпевшего в рамках административного производства, то основания для привлечения его к участию в деле судом отсутствуют.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Суд при рассмотрении дела о привлечении к ответственности по статье 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установив, что правообладатель товарного знака не был привлечен к участию в деле об административном правонарушении на стадии его возбуждения при составлении протокола об административном правонарушении и, располагая сведениями о правообладателе товарного знака, может привлечь его к участию в деле в качестве

третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, если установит, что имеется необходимость его участия в деле.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Ставропольского края

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование:

Статьей 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров.

Пунктом 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что правообладатель по делу о привлечении лица к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, может быть признан потерпевшим в силу статей 25.2, 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Правообладатель, признанный потерпевшим, извещается о времени и месте судебного заседания. Процессуальное положение и права потерпевшего определены статьей 25.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Правообладатель вправе обжаловать вынесенное судом решение по делу о привлечении нарушителя к административной ответственности в порядке апелляционного, кассационного производства, а также оспаривать судебные акты по такому делу в порядке надзора.

Из пункта 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 следует, что в силу части 1 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лицо, признанное потерпевшим в соответствии со статьями 25.2 и 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вправе обратиться в суд с заявлением об оспаривании постановления административного органа по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, в порядке, предусмотренном нормами параграфа 2 главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку указанное постановление затрагивает его права и законные интересы. При рассмотрении дел об административных правонарушениях потерпевший извещается о времени и месте судебного заседания. Процессуальное положение и права потерпевшего определены Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Такая процессуальная фигура, как потерпевший, в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации отсутствует, в связи с чем для определения его положения в деле о привлечении к административной ответственности следует обращаться к соответствующим статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 25.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред.

Данная норма предусматривает обязательное привлечение потерпевшего в качестве участника производства по делу об административном правонарушении и не ставит это в зависимость от того, является ли состав административного правонарушения формальным или материальным.

Потерпевший может быть привлечен к участию в деле об административном правонарушении на стадии его возбуждения, что следует из положений статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При подготовке дела к рассмотрению суд должен определить, имеется ли по данному делу потерпевший, привлечен ли он к делу об административном правонарушении административным органом, и если не привлечен, то имеется ли в этом необходимость, затрагивает ли постановление о привлечении к ответственности (решение суда) его права.

Поскольку Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не предусматривает иное, при рассмотрении судом дела о привлечении к административной

ответственности потерпевшего можно определить как третье лицо без самостоятельных требований относительно предмета спора.

В соответствии со статьей 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству стороны или по инициативе суда.

Таким образом, при рассмотрении дела о привлечении к ответственности по статье 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях суд, установив, что правообладатель товарного знака не был привлечен к участию в деле об административном правонарушении на стадии его возбуждения при составлении протокола об административном правонарушении и, располагая сведениями о правообладателе товарного знака, может привлечь его к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, если установит, что имеется необходимость его участия в деле.

Необходимость привлечения данного лица к участию в деле имеет целью исключить принятие судебного акта о правах и обязанностях правообладателя товарного знака и нарушение тем самым его прав на представление соответствующих объяснений и доказательств, касающихся объема его прав, а также оценить все обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса о привлечении правонарушителя к административной ответственности.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.12.2010 № Ф03-9018/2010, от 12.10.2010 № Ф03-6887/2010, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.01.2010 по делу № А72-9356/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.12.2010 по делу № А63-5744/2010, от 30.09.2010 по делу № А32-56124/2009, от 11.06.2010 по делу № А15-2616/2009

Иная позиция.

Протокол об административном правонарушении является основным процессуальным документом, в котором не только фиксируется факт административного правонарушения, но и определяется круг лиц по административному производству, допущенных либо привлеченных к участию в деле. В случае, если при составлении протокола об административном правонарушении правообладатель не признан

потерпевшим, а в ходе рассмотрения дела в суде ходатайства о привлечении правообладателя к участию в деле не заявлялись, то у суда отсутствуют основания для привлечения правообладателя к участию в деле в качестве потерпевшего.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14.01.2009 по делу № А14-5180-2008/86/22, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.11.2007 № Ф03-А73/07-2/4790, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.02.2007 по делу № А31-2831/2006.

Вопрос 1.6. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Вправе ли административный орган отказаться от заявления о привлечении к административной ответственности?

Позиция суда: вправе только в случае наличия обстоятельств, исключающих возможность привлечения к административной ответственности.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Вариант 1.

Административный орган вправе отказаться от заявленных требований, при этом такой отказ не может быть принят арбитражным судом, если это противоречит закону или нарушает права других лиц.

Вариант 1 поддерживают.

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Обоснование.

Статьей 202 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными в главе 25 и Федеральном законе об административных правонарушениях.

Положениями данной статьи установлен специальный порядок применения главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отношении общих

правил искового производства, предусматривающий необходимость применения положений именно общих правил при неурегулированности главой 25 отдельных вопросов рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Таким образом, в отношении порядка рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности действуют общие правила искового производства, в том числе предусматривающие право на отказ заявителя от своих требований.

Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Уральского округа (№ 1/2006) по данному вопросу выработаны рекомендации.

Отказ административного органа в арбитражном суде от заявления о привлечении лица к административной ответственности может быть принят арбитражным судом в случаях, когда такой отказ обоснован возникновением обстоятельств, исключающих возможность привлечения к административной ответственности вне зависимости от факта совершения деяния (издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания, отмена закона, установившего административную ответственность (статья 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях)).

Вариант 2.

Главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрена возможность административного органа отказаться от заявления о привлечении к административной ответственности.

Вариант 2 поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

Обоснование.

Статьей 202 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным

законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными в главе 25 и Федеральном законе об административных правонарушениях.

Производство по делам о привлечении к административной ответственности возбуждается на основании заявлений органов и должностных лиц, уполномоченных в соответствии с федеральным законом составлять протоколы об административных правонарушениях и обратившихся с требованием о привлечении к административной ответственности указанных в части 1 данной статьи лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федеральным законом об административных правонарушениях.

Главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрена возможность административного органа отказаться от заявления о привлечении к административной ответственности.

Судебная практика по данному вопросу не выявлена.

Вопрос 1.7. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Является ли основанием для отмены судебного акта об отказе в привлечении к административной ответственности неправильный вывод суда первой инстанции об отсутствии состава административного правонарушения, при том, что в процессе рассмотрения данного дела в суде первой инстанции истек срок давности привлечения к административной ответственности?

Позиция суда: данные обстоятельства не являются основанием отмены судебного акта.

Предлагаемая редакция вопроса.

Является ли основанием для отмены судебного акта неправильная мотивировочная часть судебного акта, при правильной резолютивной части?

Предлагаемые рекомендации НКС.

В случае несогласия суда только с мотивировочной частью обжалуемого судебного акта, которая не повлекла принятия неправильного решения, суд апелляционной (кассационной) инстанции, не отменяя обжалуемый судебный акт, приводит иную мотивировочную часть. На изменение мотивировочной части судебного акта может быть также указано в резолютивной части постановления.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия
Арбитражный суд Ростовской области
Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания
Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики
Арбитражный суд Республики Адыгея
Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд
Арбитражный суд Ставропольского края
Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии с пунктом 35 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (в редакции постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2011 № 30) при принятии постановления суд апелляционной инстанции действует в пределах полномочий, определенных статьей 269 Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

В случае несогласия суда только с мотивировочной частью обжалуемого судебного акта, которая не повлекла принятия неправильного решения, суд апелляционной инстанции, не отменяя обжалуемый судебный акт, приводит иную мотивировочную часть. На изменение мотивировочной части судебного акта может быть также указано в резолютивной части постановления суда апелляционной инстанции.

Судебной практики применительно к разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в постановлении Пленума от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (в редакции

Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.03.2011 № 30), не выявлено.

Вопрос 1.8. Вопрос предложен Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Предложенная судом редакция вопроса: Какова компетенция арбитражного суда по рассмотрению заявления об оспаривании органом власти (должностным лицом) ненормативных актов, вынесенных антимонопольным органом; следует ли полагать вынесение антимонопольным органом предписания о прекращении нарушения действующего законодательства фактическим пересмотром в административном порядке судебного решения, которым нормативный акт, в отношении которого вынесено предписание, признан соответствующим действующему законодательству?

Позиция суда: решение антимонопольного органа и выданное на его основании предписание о прекращении нарушения действующего законодательства в случае, если нормативный акт, в отношении которого вынесено предписание, признан соответствующим действующему законодательству на основании решения суда, фактически направлены на пересмотр такого судебного акта, что противоречит нормам процессуального права.

Справка Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа.

Позиция Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда нашла свое подтверждение в научной литературе и основана на следующем.

В силу части 3 статьи 246 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд не связан основаниями и доводами заявленных требований при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений.

Из пункта 5 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в силу которого арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении об оспаривании нормативного правового акта, и проверяет оспариваемое положение в полном объеме.

В соответствии с данными положениями суд должен проверить спорный акт не только на соответствие тому нормативному правовому акту, на который указывает заявитель, но и иным нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу. Кроме того, суд независимо от оснований оспаривания осуществляет проверку законности акта с точки зрения содержания, а также полномочий органа или лица, его принявшего.

Как отмечалось С.В. Никитиным в монографии «Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе» в данном

случае речь идет о юридической обязанности суда. Поэтому невыполнение судом первой инстанции обязанности проверить законность спорного нормативного правового акта в полном объеме служит основанием для отмены судебного решения вышестоящей судебной инстанцией и для принятия нового решения с учетом выявленных обстоятельств, свидетельствующих о незаконности спорного акта.

Сказанное позволяет предположить, что спорный нормативный правовой акт или его отдельные положения, законность которых подтверждена судебным решением, вступившим в законную силу, проверены судом в полном объеме по всем основаниям. Поэтому вопрос о возможности повторного оспаривания данного нормативного правового акта в принципе не должен возникать, поскольку презюмируется полнота судебной проверки и, соответственно, отсутствие оснований для его новой ревизии¹.

Исходя из анализа положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации В.М. Жуйков в своей работе «Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ»² отмечал, что если имеется вступившее в законную силу решение суда по делу об оспаривании нормативного правового акта или его части, то оспаривание этого же нормативного правового акта или той же его части как по иным основаниям, так и другими лицами не допускается.

Предлагаемая редакция вопроса.

Обязательно ли решение суда общей юрисдикции о соответствии нормативного акта действующему законодательству для арбитражного дела по заявлению об оспаривании ненормативного акта антимонопольной службы, которым указаный нормативный акт признан нарушающим Закон о защите конкуренции?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Признание нормативного акта судом общей юрисдикции соответствующим законодательству в силу статьи 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело по заявлению об оспаривании ненормативного акта антимонопольного органа, которым указаный нормативный акт по тем же основаниям признан соответствующим Закону о защите конкуренции

¹ Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе: монография. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010.

² Научно-практический [комментарий](#) к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия
Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания
Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики
Арбитражный суд Республики Адыгея
Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд
Арбитражный суд Республики Дагестан
Арбитражный суд Ставропольского края
Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно части 2 статьи 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации вступившие в законную силу судебные постановления, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения судов являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

При подтверждении судебным решением законности нормативного правового акта накладываются ограничения на последующее его оспаривание в судах общей юрисдикции, а также арбитражных судах в порядке прямого нормоконтроля. В соответствии с пунктом 8 статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 7 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд отказывает в принятии заявления или прекращает производство по делу, если имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность оспариваемого нормативного правового акта по основаниям, указанным в заявлении.

Вместе с тем выводы суда, проверившего нормативный правовой акт на предмет его соответствия другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу и не усмотревшему между ними противоречия, не могут рассматриваться как исчерпывающее подтверждение законности проверенного акта.

Повторное оспаривание нормативного правового акта лицами, участвующими в деле, или иными лицами по иным основаниям допускается, что подтверждается выводами Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в определении от 20.06.2006 № 230-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина

Кехмана Бориса Абрамовича на нарушение его конституционных прав частью восьмой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Согласно абзацу 5 данного определения положения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации не предполагают отказ суда в принятии заявления об оспаривании нормативного правового акта, если основания, указанные в данном заявлении, отличаются от оснований, по которым судом ранее была проверена законность этого акта, и, следовательно, не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя.

Согласно пункту 17 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.08.2004 № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов», в соответствии с частью 7 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации производство по делу подлежит прекращению, если имеется вступившее в законную силу решение суда по ранее рассмотренному делу, проверившего по тем же основаниям соответствие оспариваемого акта иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу.

В решениях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.03.2004 № 15527/03 и от 28.05.2010 № ВАС-4281/10 также изложен вывод о том, что суд прекращает производство по делу в случае если имеется вступившее в законную силу решение суда по ранее рассмотренному делу, проверившего по тем же основаниям соответствие оспариваемого акта иному нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.

Таким образом, признание нормативного акта судом общей юрисдикции соответствующим законодательству в силу статьи 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело по заявлению об оспаривании ненормативного акта антимонопольного органа, которым указанный нормативный акт по тем же основаниям признан соответствующим Закону о защите конкуренции.

Раздел II. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вопрос 2.1. Вопрос предложен Федеральным арбитражным судом Северо-Кавказского округа.

Вправе ли орган связи списать денежные средства с лицевого счета абонента по одному договору в счет задолженности по другому договору с этим абонентом?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Орган связи не вправе списывать денежные средства с лицевого счета абонента по одному договору в счет задолженности по другому договору с этим абонентом.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором, его условия должны соответствовать правилам оказания услуг связи, утвержденным Правительством Российской Федерации (пункт 2 статьи 44, пункт 1 статьи 45 Закона о связи, пункт 3 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс), пункту 2 статьи 1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

Частью 4 статьи 421 Гражданского кодекса предусмотрено, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 Кодекса).

Помимо условия о предмете договора существенными условиями договора являются те, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида (пункт 1 статьи 432 Гражданского кодекса).

Согласно статье 44 Закона о связи на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Заключение абонентом договора на оказание услуг производится путем присоединения к правилам МТС, которые являются публичной офертой.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (пункт 1 статьи 779 Гражданского кодекса). Пунктом 24 Правил оказания услуг местной, внутризонавой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 18.05.2005 № 310 (далее – Правила № 310), также установлено, что услуги связи оказываются на основании возмездных договоров.

Согласно пункту 1 статьи 782 Кодекса и статье 32 Закона о защите прав потребителей заказчик (потребитель) вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Указанными Правилами не оператору связи, а именно абоненту предоставлено право в любое время в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора на оказание услуг связи при условии оплаты фактически понесенных оператором связи расходов (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.11.2009 № 9548/09).

Пунктом 109 Правил № 310 абоненту предоставлено право обратиться к оператору связи за возвратом денежных средств, внесенных им в качестве аванса, и оператор связи обязан вернуть неиспользованный остаток денежных средств.

Из Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 № 328 в редакции от 16.02.2008 (далее – Правила № 328), следует, что абоненту, с которым заключен договор об оказании услуг подвижной связи для этих целей выделяется абонентский номер (однозначно определяющий (идентифицирующий) подключенную к сети подвижной связи абонентскую станцию (абонентское устройство) с установленной в ней SIM-картой) или уникальный код идентификации.

Услуги подвижной связи оказываются на основании возмездных договоров, которые заключаются в письменной форме. Его существенными условиями являются, в том числе

назначенный абоненту абонентский номер или уникальный код идентификации; оказываемые услуги подвижной связи; порядок, сроки и форма расчетов; система оплаты услуг подвижной связи (пункты 14, 15, 20 Правил № 328). Абонент обязан в полном объеме и сроки, которые определены договором, вносить плату за полученные услуги подвижной связи (пункт 28 Правил № 328).

Основанием для выставления счета абоненту за предоставленные соединения по сети подвижной связи являются данные, полученные с помощью оборудования учета объема оказанных услуг подвижной связи (пункт 37 Правил № 328), для проведения расчетов за оказанные услуги подвижной связи абоненту выставляется счет, который должен содержать в том числе сведения (пункт 42) о расчетном периоде, номере лицевого счета абонента (при авансовой системе оплаты), видах оказанных услуг подвижной связи с указанием объема услуг подвижной связи по каждому виду (пункт 42 Правил № 328). Абонент имеет право обратиться к оператору связи за возвратом денежных средств, внесенных им в качестве аванса, оператор связи обязан вернуть неиспользованный остаток денежных средств (пункт 45 Правил № 328).

Исходя из пункта 43 Правил № 328 оплата услуг подвижной связи осуществляется путем наличных и безналичных расчетов, как посредством авансового платежа либо посредством отложенного платежа.

При оплате услуг подвижной связи посредством авансового платежа осуществляется внесение определенных денежных сумм на лицевой счет абонента, с которого оператор связи снимает платежи за оказанные абоненту услуги подвижной связи.

При оплате услуг подвижной связи посредством отложенного платежа оказанные услуги подвижной связи оплачиваются по окончании расчетного периода. Срок оплаты услуг подвижной связи оператор связи устанавливает самостоятельно, но этот срок не должен быть менее 10 дней, следующих за днем окончания расчетного периода. Более длительный срок оплаты услуг подвижной связи может быть предусмотрен договором.

Пунктами 58, 59 Правил № 328 установлена ответственность абонента за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору в случае неоплаты, неполной или несвоевременной оплаты услуг подвижной связи в виде уплаты оператору связи неустойки.

Пунктом 43 Правил оказания телематических услуг связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 (далее – Правила № 575) предусмотрено, что оплата оказанных телематических услуг связи может осуществляться по абонентской, повременной или комбинированной системе оплаты, по

объему принятой, и (или) переданной, и (или) отправленной, и (или) обработанной, и (или) хранимой информации либо по факту оказания единичной услуги.

Оператор связи обязан вести лицевые счета абонентов, на которых отражаются поступление средств оператору связи, а также списание этих средств в счет оплаты телематических услуг связи с предоставлением доступа к сети передачи данных с использованием абонентской линии связи, оказанных в соответствии с договором, который в силу пунктов 16, 18 Правил № 575 заключается в письменной форме, к числу существенных условий отнесены состав оказываемых телематических услуг связи, порядок, срок и форма расчетов (пункт 23), осуществляемых в соответствии с законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, данными Правилами, лицензией и договором (пункт 26 Правил № 575), с выделением абонентскому терминалу сетевого адреса. Абонент при этом обязан вносить плату за оказанные ему телематические услуги связи и иные предусмотренные договором услуги в полном объеме и в предусмотренный договором срок (пункты 28, 31), отказавшись от оплаты телематических услуг связи, не предусмотренных договором и предоставленных ему без его согласия (пункт 31). Абонент и (или) пользователь несут ответственность перед оператором связи в случае неоплаты, неполной или несвоевременной оплаты телематических услуг связи (пункт 69) в виде неустойки (пункт 71).

Оплата оказанных телематических услуг связи может осуществляться по абонентской, повременной или комбинированной системе оплаты, по объему принятой, и (или) переданной, и (или) отправленной, и (или) обработанной, и (или) хранимой информации либо по факту оказания единичной услуги.

Оператор связи не вправе требовать плату за оказание телематических услуг связи за тот период, в течение которого оказание телематических услуг связи приостанавливалось в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Системный анализ указанных норм свидетельствует о том, что по общему правилу плата за оказанные абоненту услуги соединения подвижной связи и телематических услуг с предоставлением доступа к сети передачи данных с использованием абонентской линии связи взимается в рамках конкретного договора за оказанные в ходе его исполнения услуги по определенному абонентскому номеру, лицевому счету (при авансовой системе оплаты), позволяющего абоненту передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию или обеспечить возможность приема и передачи телематических электронных сообщений (обмена телематическими электронными сообщениями) между абонентским терминалом и информационной системой информационно-телекоммуникационной сети.

Обязательность заключения публичного договора, каковым является договор о предоставлении услуг связи, при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по конкретному договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения.

Такое ограничение свободы договора для одной стороны □ исполнителя, учитывающее существенное фактическое неравенство сторон в договоре о предоставлении услуг, направлено на защиту интересов абонента как экономически более слабой стороны в этих правоотношениях, обеспечение реализации им права на предоставление услуг связи. Сходная правовая позиция сформулирована в [определении Конституционного Суда Российской Федерации от 06.06.2002 № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации»](#)).

Таким образом, орган связи не вправе списывать денежные средства с лицевого счета абонента по одному договору в счет задолженности по другому договору с этим абонентом.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.01.2011 по делу № А32-14254/2010, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.03.2007 по делу № А60-31701/06.

Иная позиция.

Орган связи вправе списать денежные средства с лицевого счета абонента по одному договору в счет задолженности по другому договору с этим абонентом, поскольку Правила оказания услуг подвижной связи, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 № 328 не содержат запрета на указанный выше порядок расчетов между абонентом и оператором.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.10.2008 по делу № А73-4141/2008, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.09.2010 по делу № А26-11108/2009, от 12.07.2010 по делу № А26-12282/2009 и от 30.07.2010 по делу № А26-11003/2009.

Вопрос 2.2. Вопрос предложен Федеральным арбитражным судом Северо-Кавказского округа.

Состав какого правонарушения (по части 9 статьи 19.5, статье 19.7 или статье 19.7.3, части 9 статьи 15.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) образует невыполнение открытым акционерным обществом (не профессиональный участник рынка ценных бумаг) предписания федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков или его территориального органа о предоставлении документов с целью проведения камеральной проверки?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Невыполнение открытым акционерным обществом (не профессиональным участником рынка ценных бумаг) предписания территориального органа федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков о представлении документов с целью проведения камеральной проверки образует состав правонарушения по части 9 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В силу пункта 7 статьи 44 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг вправе направлять эмитентам и профессиональным участникам рынка ценных бумаг, а также их саморегулируемым организациям предписания, обязательные для исполнения, а также требовать от них представления документов, необходимых для решения вопросов,

находящихся в компетенции федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

В соответствии с Положением о Федеральной службе по финансовым рынкам, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 317, Федеральная служба по финансовым рынкам выдает предписания эмитентам, профессиональным участникам рынка ценных бумаг (пункт 5.3.7) и с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к ее компетенции вопросам (пункт 6.1).

Требования к проведению проверок эмитентов установлены Положением о проведении проверок организаций, осуществление контроля и надзора за которыми возложено на федеральную службу по финансовым рынкам, утвержденным Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 13.11.2007 № 07-108/пз-н.

В силу пункта 1.3.4 указанного Положения камеральная проверка проводится инспектором (инспекторами) по месту нахождения ФСФР России (РО ФСФР России) посредством изучения имеющихся и представленных организацией и другими лицами или государственными органами документов и сведений.

Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 13.11.2007 № 07-107/пз-н утвержден Административный регламент по исполнению Федеральной службой по финансовым рынкам государственной функции контроля и надзора (далее – Регламент).

Из пункта 15.2 указанного Регламента следует, что предписание ФСФР России □ документ, содержащий распоряжение заместителя руководителя ФСФР России о выполнении изложенных в нем требований. Текст предписания ФСФР России состоит из предисловия, где даются ссылки на соответствующие нормативные правовые акты Российской Федерации, в соответствии с которыми вынесено предписание, и излагаются причины подготовки данного предписания, и предписывающей части, содержащей перечень документов, копии которых следует представить, и указание на срок исполнения предписания. Документы, затребованные предписанием, должны быть представлены в ФСФР России (в территориальный орган) в срок, указанный в предписании, но не более 15 рабочих дней.

Состав правонарушения по статье 19.7.3 Кодекса образует непредставление или нарушение порядка либо сроков представления отчетов, уведомлений и иной информации, предусмотренной законодательством, к числу которой не относятся документы во исполнение предписания федерального органа исполнительной власти в

области финансовых рынков или его территориальных органов, поскольку перечень подлежащих представлению документов, а также порядок и сроки их представления законодательно не закреплены, а установлены административным органом в предписании.

Статья 19.7 Кодекса содержит общую норму об административной ответственности за непредставление (несвоевременное представление) в государственный орган (должностному лицу) сведений (информации), представление которых предусмотрено законом и необходимо для осуществления этим органом (должностным лицом) его законной деятельности (в том числе в ходе проведения проверки). Ответственность по ней наступает, если совершенное правонарушение не может быть квалифицировано по части 4 статьи 14.28, статьям 19.7.1, 19.7.2, 19.7.3, 19.7.4, 19.7.5, 19.7.5-1, 19.8, 19.19 Кодекса.

Воспрепятствование профессиональным участником рынка ценных бумаг, акционерным инвестиционным фондом, негосударственным пенсионным фондом, управляющей компанией акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда или негосударственного пенсионного фонда либо специализированным депозитарием акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда или негосударственного пенсионного фонда проведению федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков проверок либо неисполнение или ненадлежащее исполнение предписаний федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков образует состав правонарушения, предусмотренный частью 9 статьи 15.29 Кодекса.

Часть 9 статьи 15.29 Кодекса является специальной нормой, поскольку предусматривает ответственность специальных субъектов (прямо перечислены в данной норме) за невыполнение предписания федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков.

Невыполнение в установленный срок законного предписания федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков или его территориального органа образует состав правонарушения, предусмотренный частью 9 статьи 19.5 Кодекса.

Невыполнение открытым акционерным обществом (не профессиональным участником рынка ценных бумаг) предписания федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков или его территориального органа о представлении документов в целях проведения камеральной проверки образует состав правонарушения по части 9 статьи 19.5 Кодекса. Данная норма является общей и не содержит каких-либо исключений относительно того, за неисполнение каких конкретно предписаний устанавливается ответственность.

Таким образом, невыполнение открытым акционерным обществом (не профессиональным участником рынка ценных бумаг) предписания территориального органа федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков о представлении документов с целью проведения камеральной проверки образует состав правонарушения по части 9 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.08.2010 по делу № А27-1022/2010, от 11.03.2010 по делу № А45-16211/2009, от 02.03.2010 по делу № А75-10156/2009, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.09.2010 № Ф09-7237/10-С1, от 21.09.2010 № Ф09-7416/10, от 10.03.2010 № Ф09-1381/10, от 19.02.2010 № Ф09-746/10, Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.08.2010 № КА-А40/7987-10, от 27.08.2010 № КА-А40/8153-10, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.10.2010 по делу № А49-1131/2010, от 01.12.2009 по делу № А65-16690/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.08.2010 по делу № А32-46996/2009, от 09.11. 2010 по делу № А32-57034/2009, от 29.10.2010 по делу № А32-7165/2010, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.03.2010 по делу № А75-10156/2009.

Иная позиция.

Невыполнение открытым акционерным обществом (не профессиональный участник рынка ценных бумаг) предписания федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков или его территориального органа о предоставлении документов в целях проведения камеральной проверки образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 9 статьи 15.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.09.2010 по делу № КА-А40/10506-10 (определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.12.2010 № ВАС-17589/10 об отказе в передаче в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации), от 03.09.2010 по делу № КА-А40/10112-10, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.07.2010 по делу № А56-87772/2009, от 22.11.2010 по делу № А66-2198/2010.

Вопрос 2.3. Вопрос предложен Федеральным арбитражным судом Северо-Кавказского округа

Обязательно ли привлечение прокурора административным органом при рассмотрении материалов о привлечении к административной ответственности. Является ли непривлечение прокурора существенным процессуальным нарушением, влекущим признание незаконным постановления о привлечении к административной ответственности?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Прокурор вправе указать административному органу о своем намерении участвовать при рассмотрении материалов об административных правонарушениях. Поскольку Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено в качестве безусловного основания для отмены постановления принятого уполномоченным административным органом, производство по которому возбуждено прокурором, неизвещение прокурора о времени и месте рассмотрения административного материала не может являться существенным процессуальным нарушением, влекущим признание незаконным постановления о привлечении к административной ответственности.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно статье 24.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом,

обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Главой 25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прокурор отнесен к участникам производства по делам об административных правонарушениях.

Статьей 25.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что прокурор в пределах своих полномочий вправе: возбуждать производство по делу об административном правонарушении; участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, представлять доказательства, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела; приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле, а также совершать иные предусмотренные федеральным законом действия.

Прокурор извещается о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним, а также дела об административном правонарушении, возбужденного по инициативе прокурора (часть 2 статьи 25.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Требования, изложенные в части 2 статьи 25.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются императивными и должны исполняться административным органом. Следовательно, административный орган должен извещать прокурора о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, возбужденного по инициативе прокурора.

Согласно пункту 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 Российской Федерации об административных правонарушениях, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (часть 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

В соответствии с частью 2 статьи 28.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Возбуждение дел об административных правонарушениях прокурором» о возбуждении дела об административном

правонарушении прокурором выносится постановление, которое должно содержать сведения, предусмотренные статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Указанное постановление выносится в сроки, установленные статьей 28.5 данного Кодекса.

Порядок рассмотрения дела об административном правонарушении предусмотрен статьей 29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, частью 2 которой предусмотрено, что в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение.

Законодатель не предусмотрел в качестве безусловного основания для отмены постановления, принятого уполномоченным административным органом, производство по которому возбуждено прокурором, неизвещение прокурора о времени и месте рассмотрения административного материала.

Неизвещение административным органом прокурора о времени и месте рассмотрения материалов административного дела само по себе не является существенным процессуальным нарушением, влекущим признание незаконным постановления о привлечении к административной ответственности, если административным органом установлено, что постановление о возбуждении дела об административном правонарушении вынесено прокурором в соответствии с требованиями статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и судом не установлены иные обстоятельства, свидетельствующие о незаконности принятого административным органом решения.

В соответствии со статьей 24.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Прокурорский надзор» Генеральный прокурор Российской Федерации и назначаемые им прокуроры осуществляют в пределах своей компетенции надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением действующих на территории Российской Федерации законов при производстве по делам об административных правонарушениях, за исключением дел, находящихся в производстве суда. Прокурор вправе участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, представлять доказательства, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела. Следовательно, прокурор вправе указать административному органу о своем намерении участвовать при рассмотрении материалов об административных правонарушениях.

Аналогичные выводы изложены в постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22.09.2009 по делу № А72-3559/2009.

Иная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29.02.2009 № Ф09-846/08, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 01.12.2008 по делу № А72-4780/08-10/216 и от 21.09.2009 по делу № А72-3557/2009.

Вопрос 2.4. Вопрос предложен Арбитражным судом Ставропольского края и Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Являются ли игровые автоматы (компьютер, Интернет-киоск), используемые для проведения азартных игр, орудием совершения административного правонарушения предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Необходимо ли суду при отказе в привлечении к административной ответственности в резолютивной части решения указывать на их возврат?

Возможно ли применение в качестве дополнительного наказания за указанное административное правонарушение их конфискация?

Позиция судов: четко не обозначена.

Предлагаемые рекомендации НКС:

Вариант 1.

Игровые автоматы (оборудование), используемые для проведения азартных игр, являются орудием совершения административного правонарушения предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Суд, отказывая в удовлетворении требований о привлечении к административной ответственности в резолютивной части соответствующего решения должен решить вопрос об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест. Поскольку игровые автоматы (оборудование, используемое для организации азартных игр) являются орудием совершения правонарушения, они подлежат изъятию в соответствии с частью 3 статьи 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Суд, привлекая к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вправе назначить дополнительное наказание в виде конфискации оборудования, использовавшегося для проведения азартных игр.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания
Арбитражный суд Республики Адыгея
Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд
Арбитражный суд Ставропольского края
Арбитражный суд Чеченской Республики

Вариант 2 подпункта 2 рекомендаций НКС.

Суд, отказывая в удовлетворении требований о привлечении к административной ответственности в резолютивной части соответствующего решения должен решить вопрос об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест. Поскольку игровые автоматы (оборудование, используемое для организации азартных игр) не являются вещами, ограниченными в обороте, они подлежат возврату.

Вариант 2 подпункта 2 рекомендаций НКС поддерживают:

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики
Арбитражный суд Республики Дагестан

Обоснование варианта 1 предлагаемых рекомендаций НКС.

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

Согласно статье 3 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 – Закон № 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, в том числе вне игорных зон.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 5 Закона № 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр может осуществляться исключительно организаторами азартных игр при соблюдении требований, предусмотренных этим же Законом, другими федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации,

иными нормативными правовыми актами, и исключительно в игорных заведениях, отвечающих установленным требованиям.

Игорные заведения (за исключением букмекерских контор и тотализаторов) могут быть открыты исключительно в игорных зонах (часть 4 статьи 5 Закона № 244-ФЗ).

В силу пункта 3 части 1 статьи 3, пункта 8 статьи 4, части 2 статьи 13 Закона № 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр в игорной зоне осуществляется на основании разрешения, выдаваемого 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлениях Президиума от 05.10.2010 № 5889/10 и от 13.01.2011 № 9174/10, запрещенная деятельность по организации азартных игр вне игорной зоны подлежит квалификации по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Закона № 244-ФЗ 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.

Игровой автомат – это игровое оборудование (механическое, электрическое, электронное или иное техническое оборудование), используемое для проведения азартных игр с материальным выигрышем, который определяется случайным образом устройством, находящимся внутри корпуса такого игрового оборудования, без участия организатора азартных игр или его работников (пункт 18 статьи 4 Закона № 244-ФЗ).

Пунктом 3 статьи 5 Закона № 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.

Закон № 244-ФЗ не ограничивает перечень игрового оборудования только игровыми столами и игровыми автоматами, к такому оборудованию относится иное игровое оборудование, предусмотренное данным Законом.

Статьей 4 Закона № 244-ФЗ определено игровое оборудование как устройства или приспособления, используемые для проведения азартных игр (пункт 16).

На основании положений Закона № 244-ФЗ можно сделать вывод о том, что специальным оборудованием, позволяющим учитывать ставки, определять результаты

азартной игры и выплачивать денежный выигрыш, может быть любое оборудование, позволяющее это делать, в том числе компьютерная техника.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Федеральный закон № 128-ФЗ) под лицензируемым видом деятельности понимается вид деятельности, на осуществление которой на территории Российской Федерации требуется получение лицензии.

Подпункт 77 пункта 1 статьи 7 Федерального закона № 128-ФЗ, согласно которому деятельность по организации и проведению азартных игр и (или) пари, в том числе с использованием игрового оборудования кроме игровых столов, подлежит лицензированию, утратил силу с 30.06.2009.

Согласно частям 2 и 4 статьи 5 Закона № 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр может осуществляться исключительно в игорных заведениях, соответствующих требованиям, предусмотренным данным Федеральным законом, другими федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Игорные заведения (за исключением букмекерских контор и тотализаторов) могут быть открыты исключительно в игорных зонах в порядке, установленном названным Федеральным законом.

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 (части 1 и 2 статьи 13 Закона № 244-ФЗ).

Игорные зоны создаются на территориях Алтайского края, Приморского края, Калининградской области, Краснодарского края и Ростовской области.

Иные территории Российской Федерации не включены в перечень игорных зон, следовательно, на иных территориях соответствующее разрешение не может быть получено.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.06.2011 № 866-О-О, [частью 3 статьи 3.7](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации

предусмотрены случаи изъятия из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, орудия совершения или предмета административного правонарушения. При этом такое изъятие не является конфискацией, т.е. видом административного наказания, и предполагает возможность лишения лица имущества, только если последний владеет им незаконно. Данное законоположение не связывает возможность изъятия орудия совершения или предмета административного правонарушения с фактом привлечения к ответственности за совершение административного правонарушения.

Учитывая, что изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, орудия совершения или предмета административного правонарушения, изъятых из оборота и подлежащих обращению в доход государства или уничтожению, не является конфискацией (часть 3 статьи 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), судья при вынесении постановления по делу об административном правонарушении в соответствии с частью 3 статьи 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должен решить вопрос об этих вещах независимо от привлечения лица к административной ответственности, в том числе при вынесении постановления о прекращении производства по делу по любому основанию, указанному в части 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поскольку оборудование, используемое для организации азартных игр, является орудием совершения правонарушения, то оно (оборудование) подлежит изъятию на основании части 3 статьи 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, суд, отказывая в удовлетворении требований о привлечении к административной ответственности в резолютивной части соответствующего решения должен решить вопрос об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест. Поскольку игровые автоматы (оборудование, используемое для организации азартных игр) являются орудием совершения правонарушения, они подлежат изъятию.

Санкция статьи части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в качестве дополнительного наказания предусматривает конфискацию изготовленной продукции, орудий производства и сырья.

В соответствии со статьей 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях конфискацией орудия совершения или предмета административного правонарушения является принудительное безвозмездное обращение в федеральную

собственность или в собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей. Конфискация назначается судьей.

Согласно разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 15.1 постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», как конфискация, так и возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения являются видами административных наказаний, а следовательно, 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 Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, суд, привлекая к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вправе назначить дополнительное наказание в виде конфискации оборудования, использовавшегося для проведения азартных игр.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.04.2011 по делу № А46-12272/2010, от 03.03.2011 по делу № А46-12074/2010, Федерального арбитражного суда Московского округа от 27.02.2010 № КА-А40/15493-09.

Иная позиция отражена в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.11.2009 по делу № А31-2123/2009, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.12.2009 по делу № А03-5581/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.07.2009 по делу № А56-54413/2008, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03.02.2010 № Ф09-82/10-С1.

Вопрос 2.5. Вопрос предложен Арбитражным судом Ставропольского края.

Каким образом (кадастровый план, топографическая карта, фактический замер) определяется расстояние от образовательного учреждения до торговой точки при рассмотрении административных дел, связанных с соблюдением законодательства о продаже табака, табачных изделий?

Позиция суда: в качестве доказательств нарушения законодательства (расстояние) суд может принять любые доказательства, позволяющие достоверно определить расстояние.

Предлагаемые рекомендации НКС.

При рассмотрении административных дел, связанных с соблюдением законодательства по продаже табака, табачных изделий, расстояние от образовательного учреждения до торговой точки определяется любым способом, позволяющим достоверно установить данное расстояние (карта-план земельного участка, выписки кадастрового плана, замеры, произведенные с привлечением специалистов) от границ территорий образовательных организаций до торговой точки по кратчайшему пути (по прямой линии).

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия
 Арбитражный суд Ростовской области
 Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания
 Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики
 Арбитражный суд Республики Адыгея
 Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд
 Арбитражный суд Республики Дагестан
 Арбитражный суд Ставропольского края
 Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии со статьей 14.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством, влечет административную ответственность.

Согласно пункту 5 статьи 3 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» (далее – Закон № 87-ФЗ) запрещается розничная продажа табачных изделий в организациях здравоохранения, организациях культуры, физкультурно-спортивных организациях и на территориях, и в помещениях образовательных организаций, а также на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий образовательных организаций.

Законом 87-ФЗ установлен запрет на розничную продажу табачных изделий на расстоянии менее ста метров от границ территорий образовательных учреждений, однако в данном Законе не закреплен порядок определения данного расстояния,

Согласно разъяснениям, данным в письме Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 03.06.2005 № 0100/4244-05-32, при определении 100-метровой зоны от границ территорий образовательных организаций следует руководствоваться кадастровым планом. В случаях, когда розничная торговля табачными изделиями осуществляется внутри большого торгового центра, 100-метровая зона должна учитывать расстояние, проходящее внутри торгового центра, до непосредственно торговой точки.

Поскольку в законодательстве отсутствует понятие расстояние, необходимо исходить из буквального толкования используемого в законе термина «расстояние», то есть как пространства между территорией границы образовательного учреждения и торговой точкой по кратчайшему пути (по прямой линии).

В соответствии со статьей 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 данным 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.

Таким образом, при рассмотрении административных дел, связанных с соблюдением законодательства продаже табака, табачных изделий, расстояние от образовательного учреждения до торговой точки определяется любым способом, позволяющим достоверно установить данное расстояние (карта-план земельного участка, выписки кадастрового плана, замеры, произведенные с привлечением специалистов) от границ территорий образовательных организаций до торговой точки по кратчайшему пути (по прямой линии).

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.11.2009 по делу № А31-5599/2009, от 18.10.2010 по делу № А29-3340/2010, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.05.2010 по делу № А46-23540/2009, Федерального арбитражного суда Восточно-

Сибирского округа от 18.05.2010 по делу № А46-15194/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.06.2009 по делу № А32-24601/2008 (определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.10.2009 № ВАС-10582/09 в передаче дела для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано), Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 24.07.2009 № А58-6994/08, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.01.2009 № Ф03-6245/2008, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24.03.2010 по делу № А12-20630/2009.

Вопрос 2.6. Вопрос предложен Арбитражным судом Карачаево-Черкесской Республики.

Как проводится расчет размера штрафа по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях если лицо, привлекаемое к ответственности осуществляет несколько видов деятельности и не ведет отдельный учет доходов?

Предлагаемые рекомендации НКС.

В случае, если лицо, привлекаемое к ответственности, осуществляет несколько видов деятельности и не ведет отдельный учет доходов в соответствии с выбранным им методом признания доходов и расходов, а выручку правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение определить не представляется возможным, размер штрафа за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, назначается в размере не менее 100 тыс. рублей.

В случае, если лицо, привлекаемое к ответственности, осуществляет несколько видов деятельности и не ведет отдельный учет доходов и расходов в нарушение положений налогового законодательства, а выручку правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение определить не представляется возможным, размер штрафа назначается в кратной величине от суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Ставропольского края (в части)

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф может выражаться в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

В силу статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), – в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера

суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Таким образом, при назначении наказания антимонопольный орган должен определить размер выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

Для целей применения главы 14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации (примечание к статье 14.31 Кодекса).

В силу пункта 2 статьи 249 Налогового кодекса Российской Федерации выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах. В зависимости от выбранного налогоплательщиком метода признания доходов и расходов поступления, связанные с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, признаются для целей главы 25 Кодекса в соответствии со статьей 271 или статьей 273 Кодекса.

В случае если лицо, привлекаемое к ответственности, осуществляет несколько видов деятельности и не ведет отдельный учет доходов в соответствии с выбранным им методом признания доходов и расходов, а выручку правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение определить не представляется возможным, размер штрафа за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, назначается в размере не менее 100 тыс. рублей.

В случае, если лицо, привлекаемое к ответственности, осуществляет несколько видов деятельности и не ведет отдельный учет доходов и расходов в нарушение положений налогового законодательства, а выручку правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение определить не представляется возможным, размер штрафа назначается в кратной величине от суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Вопрос 2.7. Вопрос предложен Арбитражным судом Карачаево-Черкесской Республики.

Образует ли состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, деятельность по оказанию услуг в виде массажа без лицензии? Может ли наличие данной услуги в прейскуранте цен свидетельствовать о реальном ее оказании?

Позиция суда: отсутствует. Имеется ссылка на различные подходы в судебной практике (массаж шеи, лица, тела).

Предлагаемые рекомендации НКС.

Деятельность по оказанию услуг в виде массажа без лицензии на осуществление медицинской деятельности образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Наличие в прейскуранте услуги по оказанию массажа в совокупности с другими доказательствами может свидетельствовать об осуществлении деятельности.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

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

В соответствии с пунктом 96 части 1 статьи 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон № 128-ФЗ) медицинская деятельность подлежит лицензированию.

На основании пункта 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 № 30 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности» (далее – постановление № 30), медицинская деятельность включает в себя выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной медицинской помощи в соответствии с перечнем согласно приложению.

Согласно Перечню работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности (приложение к Положению) услуги по косметологии (терапевтической), лечебной физкультуре и спортивной медицине, мануальной терапии, медицинскому массажу, применению методов традиционной медицины включены в работы (услуги), выполняемые при осуществлении доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, скорой и скорой специализированной (санитарно-авиационной), высокотехнологичной, санаторно-курортной медицинской помощи, порядок организации которых определяется Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10.05.2007 № 323 утвержден Порядок организации работ (услуг), выполняемых при осуществлении доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, скорой и скорой специализированной, высокотехнологичной, санаторно-курортной медицинской помощи (далее по тексту – Порядок), который применяется при лицензировании медицинской деятельности в зависимости от видов работ (услуг), выполняемых индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами при осуществлении медицинской деятельности.

Пунктом 3 указанного Порядка предусмотрено, что указанные работы выполняются на основании лицензии, приложения к которой оформляются в соответствии с перечнем, прилагаемым к Порядку.

В соответствии с Перечнем работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности, прилагаемым к Положению, и Приложением к Порядку, все перечисленные услуги отнесены к работам и услугам, подлежащим лицензированию.

Из приведенных норм следует, что услуги массажа относятся к медицинским услугам и подлежат лицензированию.

Таким образом, деятельность по оказанию услуг в виде массажа без лицензии на осуществление медицинской деятельности образует состав административного

правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

Вместе с тем состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образует осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна). В предмет доказывания по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях входит осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Таким образом, для привлечения к административной ответственности необходимы доказательства осуществления деятельности. Наличие в преysкyранте услуги по оказанию массажа в совокупности с другими доказательствами может свидетельствовать об осуществлении деятельности.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.12.2009 по делу № А53-12748/2009, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 11.05.2010 по делу № А55-38634/2009, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11.01.2011 № Ф09-10863/2010 и от 04.05.2010 № Ф09-3115/10.

По второму вопросу выявлены различные подходы в судебной практике:

1-я позиция: преysкурaнт цен не свидетельствует о том, что фактически оказана кому-либо услуга (постaновление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.08.2009 по делу № А66-1118/2009).

2-я позиция: преysкурaнт на услуги салона является надлежащим доказательством оказания простых медицинских услуг (постaновление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30.09.2009 № Ф09-7467/09 и от 24.02.2010 № Ф09-151/10).

Вопрос 2.8. Вопрос предложен Арбитражным судом Карачаево-Черкесской Республики.

Позиция суда: отсутствует. Содержится указание на различную судебную практику.

Может ли грубое нарушение условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), признано малозначительным?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Возможность применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является правом, а не обязанностью суда.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Частью 4 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением.

Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 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» (в редакции от 20.11.2008 № 60) разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Статья 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (пункт 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 (в редакции постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2008 № 60)).

Категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Возможность применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является правом, а не обязанностью суда.

Таким образом, грубое нарушение условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), не свидетельствует об отсутствии оснований для применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.01.2010 по делу № А12-17042/2009, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.07.2010 по делу № А02-96/2010, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.08.2009 по делу № А44-1066/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.07.2010 по делу № А25-102/2010.

Вопрос 2.9. Вопрос предложен Арбитражным судом Ростовской области.

Состав какого правонарушения образует нарушение правил пожарной безопасности управляющей организацией (статьи 20.4 или 7.22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях)?

Позиция суда: нарушение управляющей организацией правил пожарной безопасности образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Нарушение управляющей организацией правил пожарной безопасности образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Подпунктом «е» пункта 11 Правил содержания общего имущества в много квартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 03.08.2006 № 491, предусмотрено, что содержание общего имущества должно осуществляться с учетом мер пожарной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации о пожарной безопасности.

Статьей 7.22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение лицами, ответственными за содержание жилых домов и (или) жилых помещений, правил содержания и ремонта жилых домов и (или) жилых помещений либо порядка и правил признания их непригодными для постоянного проживания и перевода их в нежилые, а равно переустройство и (или) перепланировка жилых домов и (или) жилых помещений

без согласия нанимателя (собственника), если переустройство и (или) перепланировка существенно изменяют условия пользования жилым домом и (или) жилым помещением.

В данной статье установлена общая норма об административной ответственности за нарушение правил содержания и ремонта жилых домов и (или) жилых помещений.

Вместе с тем статья 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является специальной нормой, устанавливающей ответственность за административные правонарушения, связанные с нарушением требований пожарной безопасности.

Нарушение управляющей организацией правил пожарной безопасности образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.06.2009 по делу № А61-260/2009, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.06.2009 по делу № А73-1750/2009, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.02.2009 по делу № А45-9234/2008-46/255, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 15.09.2009 по делу № А14-2974/2009/70/22.

Вопрос 2.10. Вопрос предложен Арбитражным судом Ростовской области

Обязательно ли наличие свободных денежных средств в помещении юридического лица в момент проведения проверки для установления состава административного правонарушения за несоблюдение порядка хранения денежных средств по статье 15.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?

Позиция суда: суд исследует остаток наличных денежных средств на начало рабочего дня с учетом того, что денежные средства могли передаваться под отчет ответственному лицу.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Административный орган, привлекая к ответственности по статье 15.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за несоблюдение порядка хранения денежных средств, должен доказать наличие свободных денежных средств и факт их хранения с нарушением законодательства.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает:

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд (в части)

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Статьей 15.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций, выразившееся в осуществлении расчетов наличными деньгами с другими организациями сверх установленных размеров, неоприходовании (неполном оприходовании) в кассу денежной наличности, несоблюдении порядка хранения свободных денежных средств, а равно в накоплении в кассе наличных денег сверх установленных лимитов.

Объективную сторону данного правонарушения образует нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций, выразившееся в осуществлении расчетов наличными деньгами с другими организациями сверх установленных размеров, неоприходовании (неполном оприходовании) в кассу денежной наличности, несоблюдении порядка хранения свободных денежных средств, а равно в накоплении в кассе наличных денег сверх установленных лимитов.

В соответствии с пунктом 1 Порядка ведения кассовых операций в Российской Федерации, утвержденного решением совета директоров Центрального банка России от 22.09.1993 № 40 (далее – Порядок), предприятия, объединения, организации и учреждения независимо от организационно-правовых форм и сферы деятельности обязаны хранить свободные денежные средства в учреждениях банков.

В силу пункта 3 Порядка свободные денежные средства должны храниться в специально оборудованных помещениях.

Исходя из конструкции состава административного правонарушения и положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации можно сделать вывод о том, что административный орган, привлекая к ответственности по статье 15.1 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях, должен доказать наличие свободных денежных средств и факт их хранения с нарушением законодательства.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.10.2010 по делу № А33-5333/2010, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.07.2010 по делу № Ф03-4472/2010, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.09.2007 по делу № А56-4636/2007, от 12.04.2007 по делу № А56-25450/2006, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.05.2010 по делу № А53-23135/2009, от 26.03.2010 по делу № А53-27322/2009, от 23.03.2010 по делу № А63-13110/09-С6-22.

Вопрос 2.11. Вопрос предложен Арбитражным судом Ростовской области.

Образует ли состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, эксплуатация рекламной конструкции, установленной без разрешения.

Позиция суда: эксплуатация рекламной конструкции, установленной без разрешения, не образует состав правонарушения по статье 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Эксплуатация рекламной конструкции, установленной без разрешения, образует состав правонарушения, предусмотренного статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку и (или) установка рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 11.21 данного Кодекса.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 19 Закона о рекламе распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее – рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта, осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований данной статьи.

В силу части 10 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается. В случае самовольной установки рекламной конструкции вновь она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

Нарушение законодательства о рекламе, в том числе установка рекламной конструкции без разрешения, влечет ответственность согласно законодательству Российской Федерации об административных правонарушениях.

Понятием «установка» в целях применения статьи 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях охватываются не только действия по монтажу рекламной конструкции, но и ее эксплуатации.

Таким образом, эксплуатация рекламной конструкции, установленной без разрешения, образует состав правонарушения, предусмотренного статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Судебная практика по данному вопросу не выявлена.

Вопрос 2.12. Вопрос предложен Арбитражным судом Ростовской области.

Является ли субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, лицо, утратившее статус арбитражного управляющего, на момент рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности в суде?

Позиция суда: лицо, утратившее статус арбитражного управляющего на момент рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности в суде является субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Лицо, утратившее статус арбитражного управляющего на момент рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности в суде является субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за неисполнение арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является арбитражный управляющий, не исполняющий обязанностей, установленных

законодательством о несостоятельности (банкротстве), если такое действие (бездействие) не содержит уголовно наказуемого деяния.

Согласно части 1 статьи 2.1 и части 1 статьи 1.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях статус лица как субъекта правонарушения определяется на момент совершения правонарушения, а не на момент привлечения к ответственности

В определении Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2005 № 122-О указано, что положения части 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающие ответственность за правонарушения в области предпринимательской деятельности, направлены на обеспечение установленного порядка осуществления банкротства, являющегося необходимым условием оздоровления экономики, а также защиты прав и законных интересов собственников организаций, должников и кредиторов. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении конкурсного управляющего к исполнению своих публично-правовых обязанностей в сфере соблюдения правил, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве), применяемых в период конкурсного производства.

Таким образом, лицо, утратившее статус арбитражного управляющего на момент рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности в суде является субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данная правовая позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.04.2008 по делу № А79-5956/2007, от 21.04.2008 по делу № А79-3190/2007, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.10.2007 № А10-2188/07, от 23.05.2007 по делу № А33-19475/06, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.08.2008 № Ф04-4640/2008, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.08.2010 № Ф03-5797/2010, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.12.2010 по делу № А05-7717/2010.

Вопрос 2.13. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Какими критериями характеризуется вина индивидуальных предпринимателей при совершении правонарушений, предусмотренных статьями 16.1, 9.1, 18.1 и 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, учитывая, что в примечаниях к данным статьям указано, что за административные правонарушения,

предусмотренные данными статьями лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица?

Позиция суда: вина индивидуальных предпринимателей характеризуется как вина физического лица в форме умысла или неосторожности.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Примечания к статьям 16.1, 9.1, 18.1 и 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях регламентируют только размер административного наказания, назначаемого за вменяемые лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, правонарушения. Поэтому при решении вопроса о привлечении к административной ответственности независимо от составов правонарушений, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, вина индивидуального предпринимателя характеризуется как вина физического лица в форме умысла или неосторожности и должна быть установлена и доказана административным органом в соответствии со статьей 2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии с примечаниями к статьям 16.1, 9.1, 18.1 и 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за административные правонарушения, предусмотренные данными статьями лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица.

Данные примечания регламентируют только размер административного наказания, назначаемого за вменяемые лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, правонарушения.

При определении критериев вины индивидуальных предпринимателей за совершение данных административных правонарушений необходимо исходить из общих положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 3 статьи 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу об административном правонарушении выяснению подлежит, в том числе, виновность лица в совершении административного правонарушения.

Частью 1 статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В примечании к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривается, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если данным Кодексом не установлено иное.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 22.05.2007 № 16234/06, вина индивидуального предпринимателя как физического лица в форме умысла или неосторожности должна быть установлена и доказана административным органом в соответствии со статьей 2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу статьи 2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Таким образом, при решении вопроса о привлечении к административной ответственности независимо от составов правонарушений, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, вина индивидуального предпринимателя характеризуется как вина физического лица в форме умысла или неосторожности и должна быть установлена и доказана административным органом в соответствии со статьей 2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Аналогичные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27.04.2009 № Ф09-1993/09, от 11.02.2010 № Ф09-10461/09, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.09.2008 № А78-1978/08, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 11.08.2010 по делу № А06-772/2010, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.03.2010 по делу № А53-1885/2009, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21.05.2009 по делу № А08-9/2009.

Вопрос 2.14. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Является ли сумма, уплаченная привлекаемым к административной ответственности лицом, до вынесения судом решения о привлечении к административной ответственности, административным штрафом в смысле, придаваемом ему Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях? Вправе ли суд, рассматривая дело при таких обстоятельствах, привлечь данное лицо к административной ответственности, но освободить от наказания?

Позиция суда: если сумма назначенного судом штрафа совпадает с суммой, уплаченной лицом, привлекаемым к ответственности, то суд, с учетом мнения лица, привлеченного к ответственности, может не направлять решение в службу судебных приставов.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Сумма, уплаченная привлекаемым к административной ответственности лицом, до вынесения судом решения о привлечении к административной ответственности, не

является административным штрафом в смысле, придаваемом ему Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Исходя из положений статей 3.1 и 3.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф является видом административного наказания, которое является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно статье 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам рассмотрения заявления о привлечении к административной ответственности арбитражный суд принимает решение о привлечении к административной ответственности или об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Пунктом 25 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» разъяснено, что при применении части 1.1 статьи 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях судам следует учитывать, что информация о получателе штрафа, необходимая в соответствии с правилами заполнения расчетных документов на перечисление суммы административного штрафа, указывается и в решении арбитражного суда о привлечении лица к административной ответственности и наложении административного штрафа.

Таким образом, сумма, уплаченная привлекаемым к административной ответственности лицом, до вынесения судом решения о привлечении к административной ответственности, не является административным штрафом в смысле, придаваемом ему Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Судебная практика по данному вопросу не выявлена.

Вопрос 2.15. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Можно ли признать доказательством надлежащего извещения лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, информацию, полученную из сайта ФГУП «Почта России», об отслеживании почтового отправления административного органа при отсутствии иных надлежащих доказательств извещения?

Позиция суда: распечатку из сайта ФГУП «Почта России», содержащую информацию об отслеживании почтового отправления, нельзя признать доказательством надлежащего извещения лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Предлагаемые рекомендации НКС:

Информация о движении почтовых отправлений, размещенная в сети Интернет на сайте ФГУП «Почта России», не может являться достоверным доказательством для вывода о надлежащем извещении лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Исходя из положений статей 28.2 и 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протокол об административном правонарушении может быть составлен, а дело – рассмотрено в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности, при условии надлежащего извещения его о совершении данных процессуальных действий.

При решении вопроса о возможности составления протокола об административном правонарушении в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, административный орган должен располагать неоспоримыми и безусловными доказательствами получения указанного уведомления субъектом административного правонарушения.

Надлежащее извещение привлекаемого к ответственности лица о времени и месте составления протокола об административном правонарушении возлагается на орган, уполномоченный составлять протокол об административном правонарушении.

Административный орган должен принять необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктами 33, 34 Правил оказания услуг почтовой связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.2005 № 221 (далее – Правила оказания услуг почтовой связи), почтовые отправления доставляются в соответствии с указанными на них адресами или выдаются в объектах почтовой связи.

В настоящее время на почтовом конверте указывается штрихкодový идентификатор, занесенный в единую систему учета и контроля на официальном сайте федерального государственного унитарного предприятия «Почта России», на котором размещается информация о движении почтовых отправлений.

Правилами оказания услуг почтовой связи не регулируется система учета информации о движении почтовых отправлений.

Таким образом, информация о движении почтовых отправлений, размещенная в сети Интернет на сайте ФГУП «Почта России», не может являться достоверным доказательством для вывода о надлежащем извещении лица, привлекаемого к

административной ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

По данному вопросу выявлено две позиции:

Первая позиция. Полученная из сайта ФГУП «Почта России» информация об отслеживании почтового отправления сама по себе не может быть признана доказательством надлежащего извещения лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 08.06.2011 по делу № А15-1480/2010).

Вторая позиция. Полученная из сайта ФГУП «Почта России» информация об отслеживании почтового отправления может быть признана доказательством надлежащего извещения лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении (постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23.11.2010 по делу № А55-7483/2010 и от 05.10. 2010 № А33-18978/2009).

Вопрос 2.16. Вопрос предложен Арбитражным судом Ростовской области.

Является ли надлежащим извещением лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, если отсутствуют доказательства принятия оператором связи повторных мер по доставке телеграммы?

Позиция суда: Правила оказания услуг телеграфной связи, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.2005 № 222, о повторной доставке телеграмм оператором связи должны распространяться только в отношении предпринимателей, а не организаций.

Предлагаемые рекомендации НКС.

В соответствии с Правилами оказания услуг телеграфной связи, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.2005 № 222, повторная доставка телеграммы оператором связи предусмотрена для телеграмм, адресованных физическим лицам. Таким образом, отсутствие доказательств принятия оператором связи повторных мер по доставке телеграммы, адресованной физическому лицу, свидетельствует о ненадлежащем извещении лица, в отношении которого возбуждено

дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В статье 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях содержатся требования к составлению протокола об административном правонарушении, обеспечивающие соблюдение гарантий защиты прав лица, привлекаемого к ответственности. В частности, законодатель предусмотрел право лица, привлекаемого к административной ответственности, участвовать в составлении протокола об административном правонарушении, что в свою очередь обязывает административный орган известить это лицо о времени и месте составления протокола.

Протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие лица, его совершившего, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте составления протокола, но оно не явилось в установленный срок и не уведомило о причинах неявки.

При рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом, например, путем направления

телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи (пункты 24 и 24.1 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»).

Согласно пункту 60 Правил оказания услуг телеграфной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.2005 № 222 (далее – Правила), телеграммы, адресованные гражданам по месту их нахождения (жительства), должны вручаться лично адресату или (в его отсутствие) совершеннолетнему члену семьи. При этом телеграммы с отметками «уведомление телеграфом», «уведомление телеграфом срочное» и «заверенная» должны вручаться при предъявлении документа, удостоверяющего личность. Телеграмма, в адресе которой указано 2 (или более) адресата, может быть вручена любому из адресатов. При отсутствии адресата и совершеннолетних членов семьи или при иных независящих от оператора связи обстоятельствах, препятствующих вручению телеграммы, оператор связи обязан оставить извещение о поступлении телеграммы в абонентском шкафу (почтовом ящике) адресата. Если адресат не обратился за получением телеграммы по извещению в течение суток, оператор связи должен принять меры к повторной доставке телеграммы.

В соответствии с пунктом 62 Правил телеграммы, адресованные организациям, вручаются в пункте назначения лицу, уполномоченному на получение телеграмм для последующего вручения адресату, только при наличии договора между соответствующим юридическим лицом и оператором связи, осуществляющим доставку.

При невозможности доставки телеграммы по не зависящим от оператора связи причинам об этом извещается пункт подачи с указанием причины невручения телеграммы для последующего сообщения отправителю, если отправитель указал при подаче телеграммы свой адрес или телефон (пункт 66 Правил).

Из приведенных положений законодательства можно сделать вывод о том, что, если адресат не обратился за получением телеграммы по извещению в течение суток, оператор связи должен принять меры к повторной доставке телеграммы, только если телеграмма адресована физическому лицу.

Аналогичные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.08.2009 № А69-3155/08, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.08.2007 № Ф08-5115/2007.

Вопрос 2.17. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Относится ли правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 19.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, к правонарушениям, нарушающим права потребителей?

Позиция суда: правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 19.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не относится к правонарушениям, посягающим на права потребителей.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Для целей квалификации правонарушений в сфере защиты прав потребителей применительно к части 1 статьи 19.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, необходимо установить не только факт совершения правонарушения в сфере требований технических регламентов, обязательных требований государственных стандартов, правил обязательной сертификации, требований нормативных документов по обеспечению единства измерений, но и установить, является ли защита прав потребителей приоритетной целью закона, регулирующего отношения, за посягательство на которые установлена административная ответственность.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Статьей 19.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушение требований технических регламентов, обязательных требований государственных стандартов, правил обязательной сертификации, нарушение требований нормативных документов по обеспечению единства измерений.

В соответствии со статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за нарушения в области защиты прав потребителей составляет один год.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», согласно которым в особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административные правонарушения, касающиеся прав потребителей, не выделены в отдельную главу, в связи с чем суды при квалификации объективной стороны состава правонарушения должны исходить из его существа, субъектного состава возникших отношений и характера применяемого законодательства.

Судам необходимо также принимать во внимание цель законодательства о защите прав потребителей и его направленность на защиту и обеспечение прав граждан на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах). В этом смысле суды должны устанавливать, является ли защита прав потребителей приоритетной целью закона, регулирующего отношения, за посягательство на которые установлена административная ответственность.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.04.2009 по делу № А79-9694/2008, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.01.2008 № А78-5435/07-С2-20/283, Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.09.2009 № КА-А40/8595-09, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28.01.2010 по делу № А65-23373/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.05.2008 по делу № А13-1018/2008, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.03.2010 № Ф09-1617/10-С1, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 03.08.2009 по делу № А08-7867/2008-27. Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.05.2006 № Ф03-А73/06-2/688.

Вопрос 2.18. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Что понимается под «порядком учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве или обороте» в смысле статьи 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?

По какой статье следует квалифицировать указание недостоверных сведений об объемах производства и оборота алкогольной продукции в соответствующих декларациях (несоответствие сведений ЕГАИС данным бухгалтерского учета)?

С какого момента исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности по статье 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Вариант 1.

Статьей 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушение установленного постановлением Правительства Российской Федерации от 19.06.2006 № 380 Порядка учета производства и оборота (за исключением розничной продажи) и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Указание недостоверных сведений об объемах производства и оборота алкогольной продукции в соответствующих декларациях (несоответствие сведений ЕГАИС данным бухгалтерского учета) образует состав правонарушения, предусмотренного статьей 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Правонарушение, выразившееся в ведении в оборот алкогольной продукции без передачи данных об объемах поставки в ЕГАИС, не является дящимся, поэтому срок давности привлечения к административной ответственности исчисляется с момента введения алкогольной продукции в оборот.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Вариант 2 пункта 2 предлагаемых рекомендаций НКС.

Указание недостоверных сведений об объемах производства и оборота алкогольной продукции в соответствующих декларациях (несоответствие сведений ЕГАИС данным бухгалтерского учета) образует состав правонарушения, предусмотренного статьей 15.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вариант 2 пункта 2 предлагаемых рекомендаций НКС поддерживает.

Арбитражный суд Республики Дагестан

Обоснование варианта 1 предлагаемых рекомендаций НКС.

Статьей 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушение установленного порядка учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве или обороте.

Согласно пункту 16 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (далее – Закон № 171-ФЗ) под оборотом алкогольной продукции понимается закупка (в том числе импорт), поставки (в том числе экспорт), хранение и розничная продажа.

В соответствии с пунктом 4 статьи 14 Закона № 171-ФЗ порядок учета производства и оборота (за исключением розничной продажи) и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, порядок представления деклараций и форма деклараций (за исключением порядка представления и формы деклараций о розничной продаже алкогольной продукции) устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Порядок учета производства и оборота (за исключением розничной продажи) и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 19.06.2006 № 380 (далее – Порядок).

Данное положение определяет порядок учета объема производства этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции, а также спиртосодержащей непищевой продукции с содержанием этилового спирта более 40 процентов объема готовой продукции; учета объема оборота (за исключением розничной продажи) и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции, а также спиртосодержащей непищевой

продукции с содержанием этилового спирта более 40 процентов объема готовой продукции.

Таким образом, статьей 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушение установленного постановлением Правительства Российской Федерации от 19.06.2006 № 380 Порядка учета производства и оборота (за исключением розничной продажи) и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Статьей 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за нарушение порядка учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве и обороте. Объектом правонарушения, предусмотренного этой статьей, является порядок учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве и (или) обороте.

Объективную сторону правонарушения образуют действия (бездействие), нарушающие порядок учета этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при их производстве или обороте.

Согласно пункту 16 статьи 2 Закона № 171-ФЗ под оборотом алкогольной и спиртосодержащей продукции понимается закупка (в том числе импорт), поставки (в том числе экспорт), хранение и розничная продажа такой продукции.

Порядок учета и декларирования объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции установлен статьей 14 Закона № 171-ФЗ, согласно пункту 2 которой учет оборота (за исключением розничной продажи) алкогольной и спиртосодержащей продукции осуществляется с использованием оборудования, отвечающего требованиям статьи 8 названного Закона. В силу пункта 2 статьи 8 Закона № 171-ФЗ оборудование для учета объема оборота и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (за исключением учета объема розничной продажи) должно быть оснащено техническими средствами фиксации и передачи информации об объеме оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в единую государственную информационную систему, включающими в себя средства защиты информации, предотвращающие искажение и подделку фиксируемой и передаваемой информации.

В соответствии с пунктом 4 статьи 14 Закона № 171-ФЗ порядок учета производства и оборота (за исключением розничной продажи) и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, порядок

представления деклараций и форма деклараций (за исключением порядка представления и формы деклараций о розничной продаже алкогольной продукции) устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Порядок функционирования единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции определяется Правилами функционирования ЕГАИС учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.08.2006 № 522 (далее – Правила).

Как указывает пункт 7 Правил организация, осуществляющая производство и (или) оборот продукции, представляет по информационно-телекоммуникационным сетям заявку о фиксации в территориальный орган Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка.

Согласно части 1 статьи 26 Закона № 171-ФЗ запрещен оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, информация о которых не зафиксирована в ЕГАИС, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2.1 статьи 8 данного Закона.

Организации, осуществляющие производство и оборот (за исключением розничной продажи) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, представляют в единую информационную систему учета сведения о продукции, объемах производства и оборота продукции. Указанные сведения должны быть достоверными.

Следовательно, до оборота конкретной партии этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции информация о таком обороте должна быть зафиксирована в установленном порядке в ЕГАИС.

Таким образом, у производителя алкогольной продукции имеется обязанность предоставления информации об обороте алкогольной и спиртосодержащей продукции в установленном порядке в ЕГАИС непосредственно перед его осуществлением. Законом № 171-ФЗ установлен прямой запрет на оборот алкогольной и спиртосодержащей продукции без направления информации об обороте в ЕГАИС.

В силу пункта 9 Правил показатели, используемые для учета объемов производства и оборота (за исключением розничной продажи) продукции, отражаются организациями в журнале учета объемов производства и оборота, за исключением розничной продажи и (или) использования для собственных нужд этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в соответствии с порядком его заполнения, утвержденным Федеральной службой по регулированию алкогольного рынка.

Информация, отраженная в журналах, используется организациями, осуществляющими производство и оборот (за исключением розничной продажи) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, при заполнении деклараций об объеме производства, оборота и использования этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (пункт 13 Правил).

Таким образом, указание недостоверных сведений об объемах производства и оборота алкогольной продукции в соответствующих декларациях (несоответствие сведений ЕГАИС данным бухгалтерского учета) образует состав правонарушения, предусмотренного статьей 14.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исходя из изложенного можно сделать вывод о том, что правонарушение считается оконченным в момент каждой поставки алкогольной продукции, осуществляемой в нарушение Правил.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.05.2008 № 17161/07, постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.06.2007 по делу № А66-985/2007, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.09.2010 по делу № А79-4149/2010, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20.11.2008 по делу № А65-3213/2008, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.03.2011 по делу № А15-1244/2010, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.05.2008 № Ф03-А73/08-2/1589, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 04.05.2007 по делу № А12-19336/06, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.09.2008 по делу № А66-8575/2007.

Вопрос 2.19. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Является ли нарушением покупателем алкогольной продукции лицензионных требований и условий (часть 4 статьи 14.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) хранение им приобретенной алкогольной продукции по договору ответственного хранения на складе продавца, адрес которого не указан в лицензии покупателя?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Хранение покупателем приобретенной алкогольной продукции на складе продавца, имеющего лицензию на осуществление данной деятельности, не образует состав

правонарушения, предусмотренный частью 4 статьи 14.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно части 4 статьи 14.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях промышленное производство или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без соответствующей лицензии, а равно с нарушением условий, предусмотренных лицензией, влечет административную ответственность.

В силу пункта 1 статьи 11 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (далее – Закон № 171-ФЗ) производство и оборот алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции осуществляются организациями при наличии соответствующих лицензий.

Согласно пункту 2 статьи 18 Закона № 171-ФЗ лицензированию подлежит не только хранение приобретенной (произведенной) лицензиатом алкогольной продукции в рамках лицензии на закупку, хранение и поставку алкогольной продукции, но и хранение как самостоятельный вид оборота, предполагающий хранение не принадлежащей хранителю алкогольной продукции.

Таким образом, хранение покупателем приобретенной алкогольной продукции на складе продавца, имеющего лицензию на осуществление данной деятельности, не образует состав правонарушения, предусмотренный частью 4 статьи 14.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Аналогичные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.06.2004 по делу № Ф04/3523-1121/А45-2004, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.09.2010 по делу № А15-2717/2009, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.06.2007 по делу № А10-5761/06.

Вопрос 2.20. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан и Арбитражным судом Республики Калмыкия.

Образует ли состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, организация предпринимателем розничного рынка без полученного в установленном порядке разрешения на организацию рынка?

Позиции судов: Организация предпринимателем розничного рынка без полученного в установленном порядке разрешения на организацию рынка образует состав правонарушения, предусмотренный частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Организация предпринимателем розничного рынка без полученного в установленном порядке разрешения на организацию рынка образует состав правонарушения, предусмотренный частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии с частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, осуществление предпринимательской деятельности

без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), влечет административную ответственность.

Согласно статье 2 Федерального закона Российской Федерации от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензия – это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Порядок организации и осуществления деятельности розничного рынка регулируется специальным законом – Федеральным законом от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в трудовой кодекс Российской Федерации» (далее – Закон № 271-ФЗ).

Пунктом 2 статьи 3 Закона № 271-ФЗ определено понятие «розничного рынка» как имущественного комплекса, предназначенного для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнении работ, оказанию услуг) на основе свободного определяемых непосредственно при заключении договора розничной купли-продажи и договоров бытового порядка цен и имеющих в своем составе торговые места.

Пунктом 3 статьи 4 указанного Закона установлено, что рынок может быть организован юридическим лицом, которое зарегистрировано в установленном законодательством Российской Федерации порядке и которому принадлежат объект или объекты недвижимости, расположенные на территории, в пределах которой предполагается организация рынка, на основании разрешения, выданного в установленном Правительством Российской Федерации порядке органом местного самоуправления, определенным законом субъекта Российской Федерации.

Частью 1 статьи 5 Закона № 271-ФЗ установлено, что разрешение на право организации рынка выдается на основании заявления, поданного юридическим лицом в соответствующий орган местного самоуправления муниципального образования.

Согласно положениям статей 3, 15 Закона № 271-ФЗ право предоставлять торговые места на розничном рынке специально оборудованное и отведенное торговое место принадлежит управляющей компании, то есть юридическим лицам, которым принадлежит рынок, состоящим на учете в налоговом органе по месту нахождения рынка и имеющим разрешение на право организации рынка, полученное в установленном законом порядке.

Исходя из позиций Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенных в постановлениях от 05.10.2010 № 5889/10 и от 13.01.2011 № 9174/10, для решения вопроса о возможности привлечения предпринимателя к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях не имеет значение тот факт, что соответствующее разрешение в принципе не может быть им получено (**имеются в виду выводы Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делам о привлечении к административной ответственности за незаконную организацию азартных игр**).

Таким образом, предприниматель, предоставивший другим предпринимателям в аренду за плату полезные площади на рынке для торговли и фактически организовавший розничный рынок без разрешения, выданного в установленном порядке органом местного самоуправления, является субъектом правонарушения, ответственность за которое установлена частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Аналогичная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 12.05.2009 по делу № А49-6890/2008 (определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.07.2009 № 8758/09 отказано в передаче данного дела в Президиум для пересмотра в порядке надзора), Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.08.2010 по делу № А13-1196/2010 и от 15.07.2010 по делу № А66-8347/2009.

Вопрос 2.21. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Образует ли состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 8.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение правил добычи водных биологических ресурсов в акватории Каспийского моря?

Позиция суда: до разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенных в постановлении Пленума от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особой части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», судебная практика исходила из того, что нарушение правил добычи водных биологических ресурсов в акватории Каспийского моря образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 8.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Нарушение правил добычи водных биологических ресурсов в акватории Каспийского моря образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 8.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан (в части)

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В пункте 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в редакции от 24.03.2011) разъяснено, что, вопрос о разграничении составов административных правонарушений, предусмотренных частью 2 статьи 8.17 и частью 2 статьи 8.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, суды должны руководствоваться следующим.

Часть 2 статьи 8.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает ответственность лиц за нарушение правил рыболовства и иных правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

Частью 2 статьи 8.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за нарушение правил рыболовства и иных правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 8.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Следовательно, нарушение правил добычи (вылова) водных биологических ресурсов вне внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации, то есть на таких водных объектах, как реки, ручьи, каналы, озера, пруды, обводненные карьеры, водохранилища (статья 5 Водного кодекса Российской Федерации), подлежит квалификации в

соответствии с частью 2 статьи 8.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 31.07.1998 № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» к внутренним морским водам относятся, в том числе, воды заливов, бухт, губ и лиманов, морей и проливов с шириной входа в них более чем 24 морские мили, которые исторически принадлежат Российской Федерации, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации и публикуется в «Извещениях мореплавателям». В «Извещениях мореплавателям» Управления навигации и океанографии Министерства обороны Российской Федерации от 01.01.2011 Каспийское море обозначено именно как море – «Caspian sea».

Таким образом, нарушение правил добычи водных биологических ресурсов в акватории Каспийского моря образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 8.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.09.2008 по делу № Ф03-А59/08-2/4017.

Вопрос 2.22. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Вправе ли после 18.11.2010 (то есть после регистрации Департамента Росприроднадзора по СКФО в качестве юридического лица) должностные лица Департамента Росприроднадзора по ЮФО от имени Департамента Росприроднадзора по ЮФО проводить проверки, составлять протоколы об административных правонарушениях и выносить постановления о привлечении к административной ответственности лиц, находящихся на территории Северо-Кавказского федерального округа (то есть подведомственных Департаменту Росприроднадзора по СКФО)?

Позиция суда отсутствует.

Рекомендации НКС.

Если структура Департамента Росприроднадзора по ЮФО после 18.11.2010 была разделена и утверждено штатное расписание, то Департамент Росприроднадзора по ЮФО не вправе от своего имени проводить проверки, составлять протоколы об административных правонарушениях и выносить постановления о привлечении к административной ответственности лиц, находящихся на территории Северо-Кавказского федерального округа.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно части 2 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях применение уполномоченными на то органом или должностным лицом административного наказания и мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении в связи с административным правонарушением осуществляется **в пределах компетенции указанных органа или должностного лица** в соответствии с законом.

В силу части 1 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протоколы об административных правонарушениях, предусмотренные данным Кодексом, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 данного Кодекса, **в пределах компетенции соответствующего органа.**

Приказом Росприроднадзора от 12.10.2010 № 297 «Об утверждении Положения о Департаменте Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Северо-Кавказскому федеральному округу» утверждено Положение о Департаменте Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Северо-Кавказскому федеральному округу.

Согласно пункту 1 данного Положения Департамент Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Северо-Кавказскому федеральному округу, сокращенное наименование – Департамент Росприроднадзора по Северо-Кавказскому федеральному округу, является территориальным органом Федеральной службы по надзору в сфере природопользования межрегионального уровня, осуществляющим отдельные функции Федеральной службы по надзору в сфере природопользования на

территории Северо-Кавказского федерального округа, с региональным отделом, расположенным в г. Махачкале.

В соответствии с пунктом 1 Положения о Департаменте Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Южному федеральному округу, утвержденного приказом Росприроднадзора от 25.11.2008 № 466, Департамент Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Южному федеральному округу, сокращенное наименование – Департамент Росприроднадзора по Южному федеральному округу, является территориальным органом Федеральной службы по надзору в сфере природопользования межрегионального уровня, осуществляющим отдельные функции Федеральной службы по надзору в сфере природопользования на территории Южного федерального округа, с региональными отделами, расположенными в г. Махачкале, г. Астрахани, г. Темрюке, г. Туапсе, г. Новороссийске, г. Таганроге, г. Лагань, г. Ейске, г. Сочи.

В соответствии с пунктом 1.5 постановления Правительства Российской Федерации от 28.07.2005 № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» (в редакции от 28.03.2008) структура и штатное расписание аппарата территориального органа федерального органа исполнительной власти утверждаются руководителем территориального органа.

Таким образом, если структура Департамента Росприроднадзора по ЮФО после 18.11.2010 была разделена и утверждено штатное расписание, то Департамент Росприроднадзора по ЮФО не вправе от имени Департамента Росприроднадзора по ЮФО проводить проверки, составлять протоколы об административных правонарушениях и выносить постановления о привлечении к административной ответственности лиц, находящихся на территории Северо-Кавказского федерального округа.

Судебная практика по вопросу не выявлена.

Вопрос 2.23. Вопрос предложен Шестнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Административное правонарушение выявлено вне рамок проведения проверки (акт проверки составлен за пределами сроков, указанных в распоряжении на проведение проверки; проверкой охвачено больше объектов, чем указано в уведомлении о проверке). Являются ли данные обстоятельства нарушением процедуры привлечения к административной ответственности, влекущим отказ в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности либо

признание незаконным и отмену постановления административного органа о привлечении к административной ответственности?

Позиция суда: данные обстоятельства не являются основанием отказа удовлетворении требований административного органа о привлечении к административной ответственности либо для признания незаконным и отмену постановления административного органа о привлечении к административной ответственности.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Выявление правонарушения вне рамок проведения проверки (акт проверки составлен за пределами сроков, указанных в распоряжении на проведение проверки; проверкой охвачено больше объектов, чем указано в уведомлении о проверке) не может являться основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа либо отказа в удовлетворении требований административного органа о привлечении к административной ответственности.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Республики Дагестан

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии со статьей 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях поводами к возбуждению дела об административном правонарушении являются:

1) непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

2) поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения;

3) сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения (за исключением административных правонарушений, предусмотренных частью 2 статьи 5.27, статьями 14.12, 14.13 настоящего Кодекса).

Дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1 и 1.1 статьи 28.1, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении.

Нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (часть 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит условий о том, что правонарушение должно быть зафиксировано (составлен акт проверки, протокол об административном правонарушении) в пределах установленного срока проверки, выявление правонарушения по истечении установленного на проведение проверки срока, не является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа.

Установив при рассмотрении дела несоответствие между датой составления протокола и моментом выявления правонарушения, суд оценивает это обстоятельство с учетом необходимости обеспечения административным органом лицу, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, гарантий,

предусмотренных статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.09.2010 по делу № КА-А40/10139-10, от 09.09.2010 по делу № КА-А40/10101-10, от 30.12.2009 по делу № КА-А40/1406-09, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа 25.01.2011 по делу № А32-20207/2010.

Иная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.09.2010 по делу № А31-251/2010, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.11.2010 по делу № Ф03-7740/2010

Вопрос 2.24. Вопрос предложен Шестнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Вправе ли суд апелляционной инстанции применить положение статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случае, когда такие основания явно усматриваются из материалов дела, при этом лица, участвующие в деле, в судах первой и апелляционной инстанций об этом не заявили?

Позиция суда: суд апелляционной инстанции вправе применить положения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случае, когда такие основания явно усматриваются из материалов дела, при этом лица, участвующие в деле, в судах первой и апелляционной инстанций об этом не заявили.

Предлагаемые рекомендации НКС:

Суд апелляционной инстанции вправе применить положения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и в том в случае, когда такие основания явно усматриваются из материалов дела, при этом лица, участвующие в деле, в судах первой и апелляционной инстанций об этом не заявили.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края
Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Согласно пункту 1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело.

В соответствии с частью 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

В пункте 18 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» (в редакции от 20.11.2008 № 60) разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Статья 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (пункт 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 в редакции от 20.11.2008 № 60).

Категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Возможность применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является правом суда.

Аналогичные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.09.2009 по делу № А43-7271/2009-16-211, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.03.2011 по делу № А53-20286/2010, Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.12.2009 по делу № КА-А40/13472-09.

Вопрос 2.25. Вопрос предложен Шестнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Соблюден ли порядок привлечения общества к административной ответственности, если при составлении протокола присутствовал генеральный директор управляющей компании, при том, что уведомления в адрес общества и управляющей компании о составлении протокола не направлялись?

Позиция суда: в случае, если при составлении протокола присутствовал генеральный директор управляющей компании, при том, что уведомления в адрес общества и управляющей компании о составлении протокола не направлялись, то порядок привлечения к административной ответственности нельзя признать нарушенным.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Вариант 1.

Если при составлении протокола об административном правонарушении присутствовал генеральный директор управляющей компании, при этом уведомления в адрес лица, привлекаемого к ответственности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении не направлялись, то установленный Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях порядок привлечения к административной ответственности будет считаться соблюденным при наличии документального подтверждения полномочий управляющей компании как единоличного исполнительного органа юридического лица.

Обоснование.

Согласно части 1 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо приобретает права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами. В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 103 Гражданского кодекса Российской Федерации к исключительной компетенции собрания акционеров относится, в частности, образование исполнительных органов акционерного общества.

В абзаце 3 пункта 1 статьи 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон) установлено, что по решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Решение о передаче полномочий

единоличного исполнительного органа общества управляющей организации или управляющему принимается общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества.

По правилу, установленному в абзаце 5 пункта 3 статьи 69 Закона, общество, полномочия единоличного исполнительного органа которого переданы управляющей организации или управляющему, приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через управляющую организацию или управляющего в соответствии с абзацем 1 пункта 1 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно абзацу 3 пункта 2 статьи 69 Закона единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества. Однако указанное лицо имеет право совершать соответствующие действия только в случае предоставления договора на передачу полномочий единоличного исполнительного органа и документа, подтверждающего его статус как единоличного исполнительного органа управляющей компании.

Вариант 1 предлагаемых рекомендаций поддерживают.

Арбитражный суд Ростовской области

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Вариант 2.

Если при составлении протокола об административном правонарушении присутствовал генеральный директор управляющей компании, при этом уведомления в адрес лица, привлекаемого к ответственности о времени и месте составления протокола об административном правонарушении не направлялись, то установленный Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях порядок привлечения к административной ответственности нельзя признать соблюденным.

Вариант 2 предлагаемых рекомендаций поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В статье 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях содержатся требования к составлению протокола об административном правонарушении, обеспечивающие соблюдение гарантий защиты прав лиц, привлекаемых к ответственности, в том числе об участии законного представителя юридического лица в составлении протокола.

Согласно части 1 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо приобретает права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 103 Гражданского кодекса Российской Федерации к исключительной компетенции собрания акционеров относится, в частности, образование исполнительных органов акционерного общества.

В абзаце 3 пункта 1 статьи 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» установлено, что по решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации или управляющему принимается общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Административный орган должен принять необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поскольку к административной ответственности привлекается юридическое лицо, а не управляющая компания, административный орган должен принять необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении.

Аналогичные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.12.2010 по делам № А28-7136/2010 и № А28-6992/2010, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22.05.2008 по делу № А12-245/08-С59, от 11.09.2008 по делу № А06-1061/08-4, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.10.2010 по делу № А56-87389/2009, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.09.2010 по делу № А53-3637/2010, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27.04.2010 по делу № Ф09-2859/10-С1, Федерального арбитражного суда Центрального округа Центрального округа от 27.11.2008 по делу № А35-2385/08-С22, а также в пункте 17 Рекомендаций научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа о практике применения законодательства об административных правонарушениях, выработанных по итогам работы заседания совета от 08.10.2009.

Раздел III. Вопросы применения таможенного законодательства

Вопрос 3.1. Вопрос предложен Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом.

С какого дня необходимо начислять проценты за нарушение сроков возврата излишне уплаченных (взысканных) таможенных платежей?

Позиция суда: проценты за нарушение сроков возврата излишне уплаченных (взысканных) таможенных платежей подлежат исчислению по истечении месячного срока с момента получения таможенным органом заявления о возврате излишне уплаченных таможенных платежей.

Предлагаемые рекомендации НКС.

Проценты на сумму излишне взысканных таможенных пошлин, налогов начисляются со дня, следующего за днем взыскания.

Проценты на сумму излишне уплаченных таможенных пошлин, налогов начисляются со дня, следующего за днем окончания срока, в течение которого таможенный орган должен возвратить плательщику таможенные платежи на основании его заявления.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Республики Дагестан

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

В соответствии со статьей 89 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – Кодекс) излишне уплаченными или излишне взысканными суммами таможенных пошлин, налогов являются уплаченные или взысканные в качестве таможенных пошлин, налогов суммы денежных средств (денег), размер которых превышает суммы, подлежащие уплате в соответствии с Кодексом и (или) законодательством государств – членов Таможенного

союза, и идентифицированные в качестве конкретных видов и сумм таможенных пошлин, налогов в отношении конкретных товаров.

Согласно статье 90 Кодекса возврат (зачет) излишне уплаченных или излишне взысканных сумм вывозных таможенных пошлин, налогов осуществляется в порядке и случаях, установленных законодательством государства – члена Таможенного союза, в котором произведена уплата и (или) взыскание вывозных таможенных пошлин, налогов.

Возврат (зачет) излишне уплаченных или излишне взысканных сумм ввозных таможенных пошлин осуществляется в порядке, установленном законодательством государства – члена Таможенного союза, в котором произведена уплата и (или) взыскание таких таможенных пошлин с учетом особенностей, установленных международным договором государств – членов Таможенного союза.

Согласно части 1 статьи 129 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (далее – Закон) возврат таможенных сборов осуществляется в порядке, предусмотренном Федеральным законом для возврата таможенных пошлин, налогов.

В соответствии с частью 1 статьи 147 Закона излишне уплаченные или излишне взысканные суммы таможенных пошлин, налогов подлежат возврату по решению таможенного органа по заявлению плательщика (его правопреемника). Указанное заявление и прилагаемые к нему документы подаются в таможенный орган, в котором произведено декларирование товаров, а в случае применения централизованного порядка уплаты таможенных пошлин, налогов в таможенный орган, с которым заключено соглашение о его применении, либо в таможенный орган, которым было произведено взыскание, не позднее трех лет со дня их уплаты либо взыскания.

Пунктом 6 данной статьи предусмотрено, что возврат излишне уплаченных или излишне взысканных таможенных пошлин, налогов производится по решению таможенного органа, который осуществляет администрирование данных денежных средств. Общий срок рассмотрения заявления о возврате, принятия решения о возврате и возврата сумм излишне уплаченных или излишне взысканных таможенных пошлин, налогов не может превышать один месяц со дня подачи заявления о возврате и представления всех необходимых документов.

При нарушении указанного срока на сумму излишне уплаченных или излишне взысканных таможенных пошлин, налогов, не возвращенную в установленный срок, начисляются проценты за каждый день нарушения срока возврата. При возврате излишне взысканных в соответствии с положениями главы 18 данного Закона (принудительное взыскание) таможенных пошлин, налогов проценты на сумму излишне взысканных

таможенных пошлин, налогов начисляются со дня, следующего за днем взыскания, по день фактического возврата.

Таким образом, проценты на сумму излишне взысканных таможенных пошлин, налогов начисляются со дня, следующего за днем взыскания. Проценты на сумму излишне уплаченных таможенных пошлин, налогов начисляются со дня, следующего за днем окончания срока, в течение которого таможенный орган должен возвратить плательщику таможенные платежи на основании его заявления.

Вопрос 3.2. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Дагестан.

Являются ли однородными правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?

Позиция суда: правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются однородными.

Рекомендации НКС.

Административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются однородными, поскольку имеют единый родовой объект посягательства.

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Частью 1 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за недекларирование по установленной форме (устной, письменной или электронной) товаров и (или) транспортных средств, подлежащих декларированию, за исключением случаев, предусмотренных статьей 16.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за представление декларантом либо таможенным брокером (представителем) при декларировании товаров недействительных документов, если такие документы могли послужить основанием для неприменения запретов и (или) ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

В соответствии с пунктом 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» однородным считается правонарушение, имеющее единый родовой объект посягательства.

Родовыми объектами административного правонарушения являются общественные отношения, возникающие в определенной сфере общественной жизни. Исходя из родовых объектов посягательств, составы административных правонарушений сгруппированы по главам Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Применительно к главе 16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях единый родовой объект посягательства – это урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие в области перемещения через таможенную границу товаров и транспортных средств.

Далее в статье выделяется непосредственный объект посягательства.

Для статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях это правила декларирования товаров.

Таким образом, административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются однородными, поскольку имеют единый родовой объект посягательства.

Раздел IV. Вопросы применения антимонопольного законодательства

Вопрос 4.1. Вопрос предложен Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом.

Подлежат ли удовлетворению требования о признании недействительным предписания антимонопольного органа об устранении нарушений законодательства о размещении заказов после того, как государственный или муниципальный заказ уже размещен и работы по нему выполнены?

Позиция суда: наличие неединообразия судебной практики.

Предлагаемые рекомендации НКС.

В силу положений главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации исполнение условий заключенного на основании незаконно проведенных торгов контракта не может являться основанием признания предписания антимонопольного органа недействительным.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает.

Арбитражный суд Республики Дагестан

Предлагаемые рекомендации поддерживают.

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование.

Предписание антимонопольного органа является ненормативным правовым актом, в связи с чем оспаривается в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В силу части 1 статьи 198 и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания недействительным ненормативного правового акта необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение данным актом прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Соответствие закону или иному нормативному правовому акту предписания антимонопольного органа исключает возможность удовлетворения заявления о признании его недействительным, поскольку в таком случае отсутствует одно из установленных частью 1 статьи 198, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации юридически значимых обстоятельств, наличие которых является основанием для его удовлетворения.

Исполнение условий заключенного на основании незаконно проведенных торгов контракта не может являться основанием признания предписания антимонопольного органа недействительным в силу положений главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а именно: части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 3 статьи 201.

Данная позиция изложена в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.03.2011 по делу № А53-18021/2010, от 11.03.2011 по делу № А53-12633/2010, от 16.03.2011 по делу № А53-18020/2010 (определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.04.2011 № ВАС-5623/11 отказано в передаче дела в Президиум для пересмотра судебных актов в порядке надзора).

Вопрос 4.2. Вопрос предложен Арбитражным судом Республики Калмыкия.

Нарушение порядка рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства, установленного Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447 в редакции приказа от 26.04.2010 № 212, может служить самостоятельным и достаточным основанием для признания решения и предписания антимонопольного органа недействительными без исследования судом события правонарушения?

Предлагаемые рекомендации НКС.

Допущение антимонопольным органом нарушений Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства при соблюдении требований главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не может являться самостоятельным основанием для признания незаконным решения и (или) предписания антимонопольного органа.

Предлагаемые рекомендации не поддерживает:

Арбитражный суд Республики Дагестан

Предлагаемые рекомендации поддерживают:

Арбитражный суд Республики Калмыкия

Арбитражный суд Ростовской области

Арбитражный суд Республики Северная Осетия – Алания

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики

Арбитражный суд Республики Адыгея

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

Арбитражный суд Ставропольского края

Арбитражный суд Чеченской Республики

Обоснование:

Деятельность Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства регулируются Административным регламентом по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.12.2007 № 447 (далее – Административный регламент).

Данный Административный регламент утвержден в соответствии с Порядком разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11.11.2005 № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» и в соответствии с главой 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Административный регламент определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России), территориальных органов ФАС России (далее – территориальные органы), их структурных подразделений, порядок взаимодействия между структурными подразделениями ФАС России и территориальными органами, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов с гражданами, организациями, государственными органами и органами местного самоуправления при возбуждении и

рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации.

ФАС России и ее территориальные органы осуществляют государственную функцию по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации в случаях, установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации (далее – государственная функция). Исполнение государственной функции осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (пункт 1.3 Административного регламента).

В соответствии с пунктами 3.34, 3.35 Административного регламента при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольным органом принимается решение о возбуждении дела, о чем издается приказ о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению этого дела, председатель которой в срок, не превышающий 15 дней со дня издания данного приказа, выносит определение о назначении дела к рассмотрению.

С момента возбуждения дела лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, приобретают права, установленные статьей 43 Закона о защите конкуренции.

На этой стадии производства не устанавливаются факт нарушения антимонопольного законодательства и конкретный нарушитель, не выносятся обязательные для исполнения предписания.

Вывод о наличии либо отсутствии нарушения антимонопольного законодательства делается при рассмотрении дела, по итогам которого антимонопольным органом принимается соответствующее решение, а при установлении нарушения выносятся предписания, которые в силу статьи 52 Закона о защите конкуренции могут быть обжалованы.

Следовательно, посредством возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган осуществляет государственную функцию по контролю и надзору за соблюдением антимонопольного законодательства.

Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства (процедура возбуждения и рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства) детально регламентирована главой 9 Закона о защите конкуренции, то есть глава 9 является основной нормативной базой для определения процедуры, по которой будут рассматриваться дела о нарушении законодательства о конкуренции.

Таким образом, допущение антимонопольным органом нарушений Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства при соблюдении требований главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не может являться самостоятельным основанием для признания незаконным решения и (или) предписания антимонопольного органа.

Аналогичные выводы изложены в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.11.2010 по делу № А61-445/2010, Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.11.2010 по делу № КА-А40/14157-10, от 23.06.2010 № КА-А40/6187-10.