

Утверждено Постановлением Президиума  
Арбитражного суда Пермского края  
№ 2 от 20.03.2009г.

**Обобщение судебной практики по делам об оспаривании  
постановлений о привлечении к административной  
ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.**

Настоящее обобщение подготовлено в соответствии с пунктом 3.1 плана работы Арбитражного суда Пермского края на первое полугодие 2009 года.

Предметом исследования является практика применения Арбитражным судом Пермского края ст. 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) в 2008 году.

Глава 14 КоАП РФ устанавливает составы административных правонарушений в области предпринимательской деятельности. Статьей 14.5 КоАП РФ "Продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации либо без применения контрольно-кассовых машин" предусмотрена ответственность за продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг в организациях торговли либо в иных организациях, осуществляющих реализацию товаров, выполняющих работы либо оказывающих услуги, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, при отсутствии установленной информации об изготовителе или о продавце либо без применения в установленных законом случаях контрольно-кассовых машин.

Из анализа указанной нормы права следует, что в статье 14.5 КоАП РФ предусмотрены два самостоятельных состава правонарушения:

- продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации об изготовителе или о продавце;
- продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг без применения контрольно-кассовых машин.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ 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.

Частью 1 статьи 65 и частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее АПК РФ) установлено, что по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к

административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

В каждом конкретном деле на основе представленных доказательств суд проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела (ч.6 ст.210 АПК РФ).

Одним из спорных вопросов, возникающих при рассмотрении арбитражными судами заявлений по оспариванию постановлений о привлечении к административной ответственности, является вопрос, связанный с необходимостью применения контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов в случаях оплаты товаров, работ, услуг через платежные терминалы и другие кассовые автоматы.

Продолжительное время в судебной практике отсутствовало единообразие в применении норм законодательства по вышеуказанному вопросу.

Существовали две позиции, и первоначально Арбитражный суд Владимирской области, Первый арбитражный апелляционный суд, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа придерживались позиции, согласно которой платежный терминал является программно-техническим комплексом, через него осуществляются наличные расчеты за оказанные услуги, и он относится к контрольно-кассовой технике. Законодатель не предусмотрел исключений для программно-технических комплексов в части требований, предъявляемых Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт". Поэтому использование торговых автоматов, терминалов самообслуживания и других кассовых автоматов, которые не оснащены фискальной памятью, не включены в Государственный реестр контрольно-кассовой техники и не зарегистрированы в налоговом органе по месту учета налогоплательщика, следовало квалифицировать как неприменение контрольно-кассовой техники, за что статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность.

28.01.2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял постановление № 13007/07. В постановлении указано, что согласно статье 1 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ под контрольно-кассовой техникой понимаются контрольно-кассовые машины, оснащенные фискальной памятью, электронно-вычислительные машины, в том числе персональные, программно-технические комплексы. В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.07.2003 № 16 "О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной

статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин" в случае использования организацией или индивидуальным предпринимателем вместо контрольно-кассовых машин иных указанных в Федеральном законе от 22.05.2003 № 54-ФЗ видов контрольно-кассовой техники названные лица не могут быть привлечены к ответственности за неприменение контрольно-кассовых машин. Кроме того, операции по приему денежных средств через терминалы не подпадают под виды деятельности, образующие объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Тем самым, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации внес ясность в правоприменительную практику.

При вынесении судебных актов по данной категории дел судьи руководствуются положениями:

- Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003г. № 2 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях";
- Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.07.2003г. № 16 "О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин";
- Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях";
- Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.08.2004г. № 4554/2004;
- Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006г. № 18 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении Особенной части КоАП РФ»;
- Определения Конституционного Суда РФ от 14.12.2000г. № 244.

## **Практика**

**1. Проведение должностным лицом налогового органа проверочной закупки при осуществлении контроля за применением контрольно-кассовой техники не предусмотрено действующим законодательством. Доказательства, полученные по итогам контрольной закупки не могут расцениваться как доказательства, полученные в соответствии с требованиями закона (дело № А50-8518/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления о назначении административного наказания, вынесенного ИФНС.

Требования заявитель мотивирует недоказанностью его вины во вменённом правонарушении, так как считает, что им были приняты все зависящие от него меры для соблюдения требований законодательства о применении контрольно-кассовой техники.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Согласно ст.2 Закона № 54-ФЗ контрольно-кассовая техника применяется в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных денежных расчетов в случаях продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг.

Статьей 5 Закона № 54-ФЗ установлено, что организации и индивидуальные предприниматели, применяющие контрольно-кассовую технику, обязаны выдавать покупателям (клиентам) при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в момент оплаты, отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки.

В данном случае по итогам проверки налоговым органом составлены акт, протокол контрольной закупки, акт проверки наличных денежных средств кассы.

Согласно протоколу контрольной закупки расчет за приобретенную отвертку за 19 рублей был произведен путем передачи продавцу 20 рублей и получением сдачи, чек при этом отбит не был.

Изложенное свидетельствует о несоблюдении продавцом порядка осуществления торговой операции, предусмотренного ст.5 Закона № 54-ФЗ.

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено. (№ 17АП-6694/2008-АК от 26.09.2008г.).**

Как указал суд апелляционной инстанции, при проведении проверки должностными лицами налогового органа использована такая форма проверки как контрольная закупка, о чём свидетельствует составленный протокол контрольной закупки.

В то же время контрольная закупка относится к оперативно-розыскным мероприятиям, правом на проведение которых в силу ст.31 Налогового кодекса и Закона № 144-ФЗ от 12.08.1995г. «Об оперативно-розыскной деятельности» должностные лица налоговых органов не наделены. В связи с тем, что ч.2 ст.26.2 КоАП РФ запрещает использование доказательств, полученных с нарушением закона, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу об отсутствии достоверных доказательств, подтверждающих событие административного правонарушения.

По другому делу (№ А50-13063) суд первой инстанции также отказал в удовлетворении требований общества об отмене постановления налогового

органа о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ. По данному делу протокол проверочной закупки не составлялся, товар был приобретен налоговым инспектором в личное пользование.

*Суд апелляционной инстанции оставил без изменения решение суда первой инстанции (Постановление № 17АП-8084/2008-АК от 07.11.2008г.).*

**Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции (Постановление № Ф09-148/09-С1 от 04.02.2009г.).**

Принимая данное постановление, суд кассационной инстанции исходил из того, что в роли покупателя выступал налоговый инспектор, проводивший проверку, товар был приобретен им лично, поэтому инспекцией в данном случае была проведена именно проверочная закупка, на осуществление которой налоговые органы не имеют полномочий.

Необходимо отметить, что данным постановлением суд кассационной инстанции изменил судебную практику по вопросу о том, какие действия должностных лиц налоговых органов следует считать контрольной закупкой. Ранее ФАС Уральского округа указывал, что, осуществляя покупку товара, представитель налоговой инспекции выступал в роли обычного покупателя и не осуществлял контрольную закупку, поскольку данных о возвращении купленного товара и полученных за него денег в материалах дела не имеется (постановления: № Ф09-9182/08-С1 от 04.12.2008г., № Ф09-9072/08-С1 от 02.12.2008г., № Ф09-10013/08-С1 от 12.01.2008г.).

**2. Действия общества, выразившиеся в выдаче чека за оказанные услуги, не образуют объективную сторону правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.5 КоАП РФ, поскольку в момент выдачи чека услуги не оказывались, наличные денежные расчёты обществом не осуществлялись (дело № А50-639/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления ИФНС, о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует тем, что при вынесении обжалуемого постановления налоговым органом не были учтены обстоятельства, смягчающие ответственность за совершённое правонарушение.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностным лицом ИФНС проведена проверка общества по вопросу полноты оприходования наличных денежных средств, полученных с использованием контрольно-кассовой техники и (или) бланков строгой отчетности. В ходе проверки установлен факт осуществления наличных денежных расчетов при оказании риэлтерских услуг с использованием контрольно-кассовой техники, не зарегистрированной по месту учета организации в качестве налогоплательщика, о чем составлен акт проверки.

Налоговым органом составлен протокол об административном правонарушении, постановлением общество привлечено к административной ответственности, предусмотренной ст.14.5 КоАП РФ.

Статьей 5 Закона № 54-ФЗ установлено, что организации и индивидуальные предприниматели, применяющие контрольно-кассовую технику, обязаны: осуществлять регистрацию контрольно-кассовой техники в налоговых органах; применять при осуществлении наличных денежных расчётов исправную контрольно-кассовую технику; выдавать покупателям (клиентам) в момент оплаты товара (работ, услуг), отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки.

Таким образом, состав правонарушения, предусмотренный ст.14.5 КоАП РФ, в действиях общества установлен.

Оснований считать правонарушение малозначительным, а, следовательно, для применения положений ст.2.9 КоАП РФ суд не усматривает.

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено (№ 17АП-1266/2008-АК от 04.04.2008г.).**

Как следует из материалов дела, между Обществом и гражданкой «Б» был заключён договор на оказание риэлтерских услуг. 05.12.2006г. гражданкой «Б» за риэлтерские услуги было уплачено денежная сумма, при оплате которой контрольно-кассовый чек на указанную сумму выдан не был. И только 11.10.2007г. по просьбе гражданки «Б» обществом был выдан контрольно-кассовый чек с использованием контрольно-кассовой техники, не зарегистрированной по месту учёта организации в качестве налогоплательщика.

Таким образом, вышеизложенные действия общества не образуют объективной стороны административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.5 КоАП РФ, поскольку обществом в указанное время услуги гражданке «Б» не оказывались, и оплата по ним не принималась.

Риэлтерские услуги были оказаны и оплата по ним принята без выдачи контрольно-кассового чека 05.12.2006г., однако, срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный ст.4.5 КоАП РФ, на момент вынесения постановления налоговым органом истек, поскольку правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ, не является длящимся.

Нарушение иных установленных законодателем правил обращения с наличными денежными средствами или неоприходование полученной выручки, а также выдача чека ККТ без оказания услуги и принятия денежных средств не образует состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда апелляционной инстанции (Постановление № Ф09-4070/08-С1 от 09.06.2008г.).*

**3. Поскольку торговая операция налоговым органом в момент проверки не осуществлялась, оснований для привлечения предпринимателя к административной ответственности за неприменение контрольно-кассовой техники не имеется (дело № А50-4389/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления ИФНС, о назначении административного наказания.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, должностными лицами налогового органа была проведена проверка соблюдения требований Закона № 54-ФЗ предпринимателем.

В ходе проверки было установлено, что предпринимателем при продаже товара не применялась контрольно-кассовая техника.

По данному факту в отношении предпринимателя был составлен протокол об административном правонарушении, по результатам рассмотрения которого вынесено постановление о привлечении предпринимателя к административной ответственности.

Довод предпринимателя о том, что реализации товара в момент проверки не было, судом исследован и отклонен.

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено (№ 17АП-3018/2008-АК от 28.05.2008г.).**

Согласно статье 26.1 КоАП РФ при вынесении постановления по делу об административном правонарушении подлежат выяснению, в том числе следующие обстоятельства: наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействия), за которые КоАП РФ или законом субъекта РФ предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения.

В соответствии с п.19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 N 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части КоАП РФ» при рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.2, 14.4, 14.5 и 14.16 КоАП РФ, судьям необходимо выяснять, имеются ли в материалах дела доказательства, подтверждающие факт реализации товаров (например, акт контрольной закупки).

Из указанных норм права следует, что налоговым органом при вынесении постановления о привлечении к административной ответственности следовало установить:

1. факт неприменения предпринимателем контрольно-кассовой техники;
2. кем была произведена покупка товара;
3. факт передачи товара покупателю (работнику инспекции);
4. факт передачи денежных средств предпринимателю;
5. факт выдачи сдачи (в случае ее наличия);
6. составление инспекцией акта контрольной закупки;

7. факт наличия в кассе предпринимателя излишней суммы по спорной торговой операции.

Указанные обстоятельства подлежали обязательному установлению также в связи с тем, что предприниматель отрицает факт приобретения сотрудниками налоговых органов какого-либо товара в момент проверки.

Поскольку неприменение контрольно-кассовой техники подразумевает обязательное совершение торговой операции, которая налоговым органом в момент проверки не осуществлялась, следовательно, состав административного правонарушения по ст.14.5 КоАП РФ не доказан, оснований для привлечения предпринимателя к административной ответственности не имеется.

*Выводы суда апелляционной инстанции поддержаны судом кассационной инстанции (Постановление № Ф09-6098/08-С1 от 08.09.2008г.).*

**4. Деятельность общества по торговле в принадлежащем ему киоске водой в розлив не образует состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.5 КоАП РФ (дело № А50-151/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления ИФНС, о назначении административного наказания.

Заявитель считает, что оспариваемое постановление вынесено незаконно, так как отсутствует событие правонарушения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Как следует из материалов дела, административным органом проведена проверка на предмет соблюдения обществом Закона № 54-ФЗ, в ходе, которой установлен факт реализации в киоске, принадлежавшем обществу, помимо воды в розлив воды в пакетах заводской упаковки.

Должностным лицом административного органа составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о назначении административного наказания, в соответствии с которым заявитель привлечен к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Киоск, в котором заявитель осуществляет свою деятельность, представляет собой обустроенное торговое место с электроосвещением, показ товара обеспечивается прейскурантом цен, следовательно, все условия для установки и использования контрольно-кассовой техники у заявителя имеются.

На основании изложенного вина общества в совершении данного правонарушения заключается в том, что, имея возможность для соблюдения норм законодательства о контрольно-кассовой технике при осуществлении наличных денежных расчётов, обществом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению – не приобретена контрольно-кассовая техника,



не проведён инструктаж работника по правилам осуществления наличных денежных расчётов.

**Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено (№ 17АП-1234/2008-АК от 14.03.2008г.).**

В соответствии с п.3 ст.2 Закона № 54-ФЗ организации и индивидуальные предприниматели в силу специфики своей деятельности либо особенностей своего местонахождения могут производить наличные денежные расчёты и (или) расчёты с использованием платёжных карт без применения контрольно-кассовой техники при осуществлении торговли в киосках мороженым и безалкогольными напитками в розлив.

Таким образом, привлечение заявителя к ответственности за реализацию воды в розлив без применения контрольно-кассовой техники в данном случае не может быть признано правомерным, поскольку в действиях общества в данном случае отсутствует состав правонарушения.

Кроме того, суд апелляционной инстанции полагает, что общество не может быть привлечено к административной ответственности и за реализацию пакетированной воды, поскольку протоколом об административном правонарушении зафиксирована реализация обществом воды на разлив.

Факт реализации обществом пакетированной воды в определении о возбуждении дела об административном правонарушении также не зафиксирован.

Реализация пакетированной воды без применения контрольно-кассовой техники вменена обществу в оспариваемом постановлении.

Однако из смысла гарантий, предоставляемых лицу, в отношении которого возбуждается дело об административных правонарушениях, а также положений ст.28.1 КоАП РФ следует, что вынесение постановления в отсутствие соответствующего протокола, которым зафиксирован факт совершения противоправного деяния, следует признать грубым нарушением прав указанного лица.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда апелляционной инстанции (Постановление № Ф09-4385/08-С1 от 23.06.2008г.)*

**5. Общество не может быть привлечено к административной ответственности за неприменение контрольно-кассовой техники в случае недоказанности принадлежности обществу реализованного товара (дело № А50-1406/2008).**

Общество «С» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует тем, что общество привлечено к административной ответственности при отсутствии в его действиях состава административного правонарушения.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сотрудниками налогового органа проведена проверка торгового павильона, принадлежавшего обществу «С». По результатам проверки составлен акт, из которого следует, что при осуществлении наличных денежных расчётов при продаже товара продавцом торговой точки не применена контрольно-кассовая техника.

В отношении общества «С» составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о привлечении общества «С» к административной ответственности.

Оспаривая постановление административного органа, заявитель ссылается на факт осуществления торговой деятельности в павильоне общества «С» двумя субъектами предпринимательской деятельности – обществом «С» и ИП «Д». При этом в проверенной торговой точке общество «С» реализует только алкогольную продукцию.

Данные доводы заявителя подтверждаются представленными обществом «С» доказательствами: карточками регистрации в торговой точке двух контрольно-кассовой машин, товарными накладными на закупку у ИП «Д» товара, проданного без применения контрольно-кассовой машины.

Таким образом, вина заявителя в совершении вменяемого административного правонарушения налоговым органом не доказана, поскольку не доказана принадлежность обществу «С» проданного без применения контрольно-кассовой техники товара.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-1692/08-АК от 31.03.2008г.; Постановление № Ф09-4217/08-С1 от 16.06.2008г.)*

**6. Право на торговлю без применения контрольно-кассовой техники законодатель ставит в зависимость от места торговли, его обустроенности и способа реализации товара (дело № 4870/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления о назначении административного наказания, вынесенного налоговым органом.

Заявитель считает, что осуществление торговли продовольственными товарами в торговом комплексе, где он осуществляет предпринимательскую деятельность, не требует применения контрольно-кассовой техники.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

В отделе торгового комплекса, арендуемом заявителем, сотрудниками административного органа проведена проверка по вопросу применения контрольно-кассовой техники, составлен акт.

В ходе проверки инспекцией установлен факт неприменения предпринимателем при продаже товара покупателю контрольно-кассовой техники ввиду её отсутствия.

Должностным лицом административного органа составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о назначении административного наказания, в соответствии с которым заявитель привлечен к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

На основании п.3 ст.2 Закона № 54-ФЗ организации и индивидуальные предприниматели в силу специфики своей деятельности либо особенностей своего местонахождения могут производить наличные денежные расчеты и (или) расчеты с использованием платежных карт без применения контрольно-кассовой техники, при осуществлении, в частности, торговли на рынках, ярмарках, в выставочных комплексах, а также на других территориях, отведенных для осуществления торговли, за исключением находящихся в этих местах торговли магазинов, павильонов, киосков, палаток, и других аналогично обустроенных и обеспечивающих показ и сохранность товара торговых мест, открытых прилавков внутри крытых рыночных помещений при торговле непродовольственными товарами.

Информация об отсутствии статуса рынка, предоставленная административным органом, не опровергает доводы заявителя о соответствии его отдела описанию торговой точки, дающей право на осуществление наличных денежных расчётов без применения контрольно-кассовой техники.

Таким образом, суд считает недоказанным наличие в действиях заявителя состава вмененного ему административного правонарушения.

Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено в силе. (№ 17АП-3447/2008-АК от 11.06.2008г.)

**Отменяя решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции исходил из следующего (№ Ф09-6638/08-С1).**

Согласно п.3 ст.2 Закона № 54-ФЗ следует, что право на торговлю без применения контрольно-кассовой техники законодатель ставит в зависимость от места торговли, его обустроенности и способа реализации товара.

В п.1.1 договора аренды указано, что предприниматель в целях торговли арендует торговую площадь (в том числе одна витрина), расположенную в здании торгового комплекса, находящегося под охраной.

При этом из письма администрации муниципального образования следует, что торговый комплекс, в котором предприниматель осуществляет свою деятельность, статуса рынка не имеет.

Таким образом, отсутствие статуса рынка у названного торгового комплекса свидетельствует о том, что исключение, содержащееся в п.3 ст.2 Закона № 54-ФЗ, на лиц, осуществляющих торговлю в этом комплексе, не распространяется.

Факт неприменения предпринимателем контрольно-кассовой техники при продаже товара административным органом доказан, вина в его действиях инспекцией установлена.

**7. Справка, подтверждающая нахождение контрольно-кассовой техники на техническом обслуживании в момент проведения проверки, не свидетельствует об отсутствии в действиях предпринимателя состава вменяемого административного правонарушения (дело № А50-8268/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует тем, что нарушены права предпринимателя, гарантированные ч.1 ст.25.1 КоАП РФ, непродолжительным сроком работы тира, нахождением кассового аппарата в момент проверки на обслуживании, возможностью освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностными лицами налогового органа и органа внутренних дел проведена проверка соблюдения требований Закона № 54-ФЗ в павильоне, в котором осуществляет деятельность предприниматель.

В ходе проверки выявлено нарушение – неприменение контрольно-кассовой техники при продаже товара.

Сотрудником ОБППР ОВД составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление налоговым органом о привлечении заявителя к административной ответственности.

Материалы дела не содержат доказательств принятия предпринимателем всех мер для соблюдения требований Закона № 54-ФЗ. Представленная административному органу справка о том, что контрольно-кассовая техника в момент проведения проверки находилась на техническом обслуживании, не подтверждает отсутствия в действиях предпринимателя состава вменяемого административного правонарушения. Согласно п.1 ст.2 Закона № 54-ФЗ в случае, если кассовый аппарат по каким-либо причинам отсутствует, денежные расчёты осуществляться не должны, следовательно, реализация товара должна быть прекращена.

Ссылка заявителя на возможность его освобождения от административной ответственности по малозначительности совершенного правонарушения судом отклонена, поскольку обстоятельств, позволяющих признать данное правонарушение малозначительным, не установлено.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции (Постановление № Ф09-7221/08-С1 от 30.10.2008г.).*

**8. Обязанность по оформлению бланка строгой отчетности при получении денежных средств от населения должна быть исполнена вне зависимости от воли клиента на получение такого документа (дело № А50-3250/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными акта проверки, протокола об административном правонарушении, постановления по делу об административном правонарушении, которым оно привлечено к административной ответственности. Заявитель также просит суд обязать налоговый орган прекратить производство по делу об административном правонарушении в отношении общества.

Свои требования заявитель мотивирует отсутствием в действиях общества состава правонарушения, а также нарушением порядка привлечения к административной ответственности.

Сотрудниками налогового органа проведена проверка соблюдения обществом требований Закона № 54-ФЗ.

По результатам проверки составлен акт, в котором отражен факт осуществления заявителем наличных денежных расчетов за оказанные услуги без оформления бланков строгой отчетности. На основании акта составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о привлечении общества к административной ответственности.

Изучив материалы дела, арбитражный суд приходит к выводу, что заявленное обществом требование о признании незаконным оспариваемого постановления удовлетворению не подлежит, а производство по делу в части требований о признании незаконным акта проверки, протокола об административном правонарушении, об обязанности налогового органа прекратить производство по делу, следует прекратить исходя из следующего.

Согласно ч.1 ст.27, ч.2 ст.29, ст.198 АПК РФ к компетенции арбитражного суда отнесено рассмотрение дел об оспаривании актов и решений государственных органов, изменяющих права и обязанности заявителей.

В рассматриваемом случае акт проверки, протокол ненормативными правовыми актами либо решениями государственного органа, заявления о незаконности которых может рассматривать арбитражный суд, не являются, так как каких-либо властных распорядительных предписаний в отношении общества не содержат, т.е. названные документы сами по себе не изменяют прав и обязанностей заявителя.

Следовательно, требования заявителя о признании незаконными акта проверки и протокола об административном правонарушении не подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

Помимо этого, гл.24 АПК РФ и параграф 2 гл.25 АПК РФ не относят к компетенции арбитражного суда рассмотрение заявленных обществом требований об обязанности налогового органа прекратить производство по делу об административном правонарушении.

Отказывая в удовлетворении требований общества о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности, суд исходил из следующего.

Согласно п.2 ст.2 Закона № 54-ФЗ организации и индивидуальные предприниматели в соответствии с порядком, определяемым Правительством РФ, могут осуществлять наличные денежные расчёты и (или) расчёты с использованием платёжных карт без применения контрольно-кассовой техники в случае оказания услуг населению при условии выдачи им соответствующих бланков строгой отчётности.

В силу Закона № 54-ФЗ бланк строгой отчётности должен быть выдан лицу в момент приёма от него денежных средств за оказанные услуги.

Факт осуществления заявителем наличных денежных расчётов без оформления бланка строгой отчётности подтверждается актом проверки, протоколом об административном правонарушении, объяснениями работника «Л» общества.

Довод заявителя о том, что проверяющий фактически уклонился от получения бланка строгой отчётности, судом не принимаются, поскольку доказательств его оформления до момента осуществления наличных денежных расчётов заявитель суду не представил.

Таким образом, вина общества в совершении правонарушения заключается в том, что у него имелась возможность для соблюдения требований Закона № 54-ФЗ, однако им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Кроме того, вина общества проявляется в виновных действиях соответствующих лиц, действующих от его имени, поэтому ненадлежащее выполнение работником общества своих трудовых обязанностей не является основанием освобождения общества от административной ответственности.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-2554/08-АК от 08.05.2008г.; Постановление № Ф09-4631/08-С1 от 01.07.2008г.).*

**9. Принимая автомобиль на платную автостоянку, работник организации (предпринимателя) обязан сразу же предпринять действия по заполнению парковочного талона автомобиля и, получив наличные денежные средства, сразу его выдать (дело № А50-8989/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности.

Требования мотивированы отсутствием вины общества в совершении административного правонарушения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сотрудниками налогового органа проведена проверка по соблюдению требований Закона № 54-ФЗ при осуществлении наличных денежных расчётов на принадлежащей заявителю автостоянке.

В ходе проверки установлено, что при осуществлении наличных расчётов с населением за оказание услуги по парковке автомобиля не был выдан бланк строгой отчётности.

Административным органом составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление, которым общество привлечено к административной ответственности.

Постановлением Правительства РФ № 359 от 06.05.2008г. утверждено Положение об осуществлении наличных денежных расчётов с использованием платёжных карт без применения контрольно-кассовой техники, согласно п.1 которого в случае оказания услуг населению без применения контрольно-кассовой техники должен выдаваться документ, оформленный на бланке строгой отчётности, приравненный к кассовому чеку.

Факт невыдачи бланка строгой отчётности подтверждается актом проверки, объяснениями работника общества, актом о проверке наличных денежных средств кассы, протоколом об административном правонарушении.

Нарушений предусмотренного КоАП РФ порядка привлечения к административной ответственности судом не установлено.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (№ 17АП-6283/08-АК от 16.09.2008г.; № Ф09-9689/08-С1 от 23.12.2008г.).*

**10. Общество привлечено к административной ответственности, поскольку не имело право применять бланки строгой отчётности вместо контрольно-кассовой техники (дело № А50-6582/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Заявитель мотивирует заявленные требования отсутствием состава вменяемого ему административного правонарушения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Административным органом проведена проверка магазина, принадлежавшего заявителю.

В акте зафиксирован приём наличных денежных средств за погашение кредита по приходным кассовым ордерам без применения контрольно-кассовой техники.

Административным органом составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о привлечении заявителя к административной ответственности.

Согласно ст.2 Закона № 54-ФЗ организации и индивидуальные предприниматели в соответствии с порядком, определяемым Правительством Российской Федерации, могут осуществлять наличные денежные расчеты и (или) расчеты с использованием платёжных карт без применения

контрольно-кассовой техники в случае оказания услуг населению при условии выдачи ими соответствующих бланков строгой отчетности.

Письмом Государственной налоговой службы Российской Федерации от 30.08.1994г. № НИ-6-14/320 «О формах документов строгой отчетности» установлено, что в качестве документов строгой отчетности, могут применяться документы (квитанции на прием выручки от продавца, ведомость принятой выручки от продавца, приходный кассовый ордер, расходный кассовый ордер, журнал регистрации приходных и расходных кассовых документов, кассовая книга, требование на получение наличных денег в кассе), используемые предприятиями Центросоюза РФ.

Поскольку заявитель не является предприятием Центросоюза РФ, бланки строгой отчетности для соответствующего вида деятельности не утверждены, поэтому применение им приходных кассовых ордеров не освобождает его от применения контрольно-кассовой техники.

Таким образом, доказательств, свидетельствующих о том, что заявителем приняты все меры по обеспечению применения контрольно-кассовой техники при приёме платежей в погашение кредита и уплату процентов в проверяемом объекте, в материалах дела отсутствуют.

*Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено в силе (№ 17АП-4140/2008-АК от 09.07.2008г.).*

**11. Предприятие, осуществляющее деятельность по приёму и заготовке металлолома, не входит в перечень лиц, которые в силу специфики своей деятельности либо особенностей своего местонахождения могут производить наличные денежные расчёты без применения контрольно-кассовой техники (дело № А50-7062/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ, вынесенного УВД.

Требования заявителя мотивированы отсутствием в действиях общества состава административного правонарушения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностными лицами административного органа проведена проверка производственно-заготовительного участка, принадлежавшего обществу, по вопросу соблюдения законодательства о применении контрольно-кассовой техники.

В ходе проверки установлен факт осуществления заявителем наличных денежных расчетов при приеме лома цветных металлов без применения контрольно-кассовой техники по причине ее отсутствия. Данный факт заявителем не оспаривается.

Должностным лицом административного органа составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о привлечении общества к административной ответственности.



Ссылка заявителя на необязательность применения контрольно-кассовой техники при приеме от населения металлолома в случае выдачи бланков строгой отчетности является несостоятельной. Такая возможность исключена в силу прямого указания закона (п.3 ст.2 Закона № 54-ФЗ), поскольку предприятия, осуществляющие деятельность по приему и заготовке металлолома, в перечень лиц, которые в силу специфики своей деятельности либо особенностей своего местонахождения могут производить наличные денежные расчеты без применения контрольно-кассовой техники, не входят. Помимо этого, из объяснений директора общества следует, что бланки строгой отчетности при оформлении приема лома цветных металлов обществом не выдавались.

Таким образом, вина общества в совершении правонарушения выражается в том, что производственно-заготовительный участок не обеспечен обществом контрольно-кассовой техникой.

**12. Не отражение в протоколе, в постановлении факта и момента расчетов без применения контрольно-кассовой техники влечёт недоказанность административным органом соблюдения 2-месячного срока для привлечения к ответственности, а как следствие этого отмене постановления о привлечении к административной ответственности (дело № А50-11918/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной службы Роспотребнадзора о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует отсутствием события правонарушения.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностным лицом административного органа проведена внеплановая проверка общества, осуществляющего деятельность по оказанию возмездных услуг пассажирского воздушного транспорта. В протоколе об административном правонарушении указано, что общество при осуществлении своей деятельности производило продажу электронных билетов на перевозку пассажиров, без применения контрольно-кассовой техники и утвержденного бланка строгой отчетности, подтверждающего оплату перевозки.

Административным органом вынесено постановление о привлечении общества к ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

В соответствии со ст.4.5 КоАП РФ правонарушение в виде продажи товара без применения контрольно-кассовой техники не является длящимся, а ответственность по ст.14.5 КоАП РФ наступает за конкретный факт осуществления денежных расчетов без применения контрольно-кассовой техники.

В соответствии с ч.2 ст.28.2 КоАП РФ в протоколе об административном правонарушении указывается место, время совершения и событие административного.

Из материалов дела следует, что ни в протоколе, ни в постановлении не указаны ни время совершения, ни событие административного правонарушения, за которое заявитель привлечен к ответственности.

Не отражение в данных документах факта и момента денежных расчётов без применения контрольно-кассовой техники влечёт недоказанность ответчиком соблюдения 2-месячного срока для привлечения к ответственности в соответствии с ч.1 ст.4.5 КоАП РФ.

Таким образом, оспариваемое постановление принято с нарушением действующего законодательства РФ.

**13. Отсутствие в торговой точке на обозримом для покупателей месте необходимой информации о продавце безотносительно к факту продажи продукции надлежит квалифицировать как нарушение прав потребителей по статье 14.8 КоАП РФ, а не как правонарушение, предусмотренное ст.14.5 КоАП РФ (дело № А50-4934/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления МОБ ОВД о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует отсутствием в его действиях события административного правонарушения.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сотрудником административного органа была проведена проверка торговой точки, в которой заявитель осуществляет предпринимательскую деятельность. В ходе проверки сотрудником административного органа составлен протокол осмотра места происшествия, в котором отражено, что на продукцию, реализуемую в указанной торговой точке, отсутствуют сертификаты соответствия, удостоверения качества, ценник. Кроме того, на видном для покупателей месте отсутствует информация о предпринимателе (свидетельства ИНН, ОГРН).

Постановлением административного органа предприниматель привлечён к административной ответственности, предусмотренной ст.14.5 КоАП РФ.

Согласно ст.14.5 КоАП РФ продажа товаров в организациях торговли либо в иных организациях, осуществляющих реализацию товаров, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, при отсутствии установленной информации об изготовителе или о продавце влечет наложение административного штрафа на должностных лиц.

Анализ данной нормы позволяет определить тесную связь между отсутствием установленной информации о продавце и самим фактом реализации продукции. Таким образом, необходимым элементом

объективной стороны состава правонарушения, установленного ст.14.5 КоАП РФ, является факт реализации товаров, который исходя из материалов дела не был предметом доказывания при вынесении оспариваемого постановления.

Поскольку административным органом зафиксирован лишь факт отсутствия в торговой точке принадлежащей предпринимателю на обозримом для покупателей месте необходимой информации безотносительно к факту продажи продукции, контрольная закупка товара не осуществлялась, то такое правонарушение надлежит квалифицировать как нарушение прав потребителей по статье 14.8 КоАП РФ.

Неверная квалификация деяния, совершенного лицом, привлекаемым к административной ответственности, является самостоятельным основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления в силу ч. 2 ст.211 АПК РФ.

**14. При исследовании вопроса о вине юридического лица (индивидуального предпринимателя) во вменяемом правонарушении следует рассматривать вопрос о предпринятых им мерах по соблюдению законодательства о применении контрольно-кассовой техники (дело № А50-10918/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует тем, что налоговым органом в нарушение ст.1.5 КоАП РФ не установлена его вина.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Налоговым органом проведена проверка соблюдения требований Закона № 54-ФЗ в столовой, принадлежавшей обществу. В ходе проверки выявлено нарушение – неприменение контрольно-кассовой техники при продаже товара, что явилось основанием для составления протокола об административном правонарушении.

Постановлением налогового органа заявитель привлечен к административной ответственности.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или закона субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч.2 ст.2.1 КоАП РФ).

Согласно п.16 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном

правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Таким образом, принимая постановление о привлечении к административной ответственности, административный орган должен доказать не только факт совершения правонарушения, но и вину лица, привлекаемого к административной ответственности.

Оценив в совокупности представленные заявителем доказательства в обоснование отсутствия своей вины, показания свидетеля – повара-кассира, суд считает, что общество приняло все зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о применении контрольно-кассовой техники. В столовой имелась зарегистрированная в установленном порядке контрольно-кассовая машина, разработаны должностная инструкция кассира и правила внутреннего распорядка, в которых указана обязанность продавца по применению контрольно-кассовой техники и с которыми кассир была ознакомлена. С кассиром был заключен трудовой договор, п.2.2 которого продавцу было вменено в обязанность осуществлять реализацию продукции с применением контрольно-кассовой техники. Иного ответчиком не доказано.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-6969/08-АК от 03.10.2008г.; Постановление № Ф09-9229/08-С1 от 08.12.2008г.).*

**15. Проведение торговых операций без применения контрольно-кассовой техники лицом, фактически осуществляющим трудовые функции продавца, без их соответствующего оформления, свидетельствует об отсутствии со стороны общества надлежащего контроля (дело № А50-5826/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления о назначении административного наказания, вынесенного ИФНС.

Свои требования заявитель мотивирует недоказанностью факта продажи товара без применения контрольно-кассовой техники.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности состава административного правонарушения и вины заявителя в допущенном нарушении.

Налоговым органом проведена проверка магазина заявителя. При проведении проверки составлен акт, в соответствии с которым на момент проверки установлен факт неприменения контрольно – кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов. Налоговым органом составлен протокол об административном правонарушении. По результатам рассмотрения материалов дела об административном правонарушении вынесено постановление о привлечении к административной

ответственности, в соответствии с которым общество привлечено к ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Неисполнение юридическим лицом требований указанного Федерального закона вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим само общество от ответственности, установленной ст. 14.5 КоАП РФ.

В соответствии с представленными в материалы дела документами установлена продажа товара без использования контрольно-кассовой техники лицом, не оформившим трудовые отношения с заявителем. Так, в судебном заседании представителем ответчика указано на отпуск товара гражданкой «А», осуществляющей продажу в форменной одежде продавца. При этом продавец – гражданка «Б» присутствовала при продаже, что не оспорено представителем заявителя, данный довод не опровергнут.

Заявителем не проведено ознакомление гражданки «А» с должностными обязанностями о необходимости применения контрольно-кассовой машины, что свидетельствуют о непринятии обществом исчерпывающих мер по предупреждению совершения административного правонарушения.

Более того, осуществление торговых операций без применения контрольно-кассовой техники лицом без соответствующего оформления трудовых функций свидетельствует об отсутствии со стороны руководства общества надлежащего контроля.

Доказательств невозможности соблюдения требований Закона и принятия всех необходимых и достаточных мер, направленных на предупреждение правонарушения, обществом в материалы дела не представлено.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-4513/08-АК от 22.07.2008г.; Постановление № Ф09-6458/08-С1 от 04.09.2008г.).*

**16. Не обеспечение должного контроля за действиями подчинённого лица при работе с кассовым аппаратом классифицируется как административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ст.14.5 КоАП РФ (дело № А50-9694/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления административного органа о привлечении к административной ответственности.

Требования заявитель мотивирует недоказанностью вменяемого административного правонарушения.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

Во время проверки в павильоне, принадлежавшем предпринимателю, при покупке одной бутылки газированной воды не был отбит кассовый чек продавцом, тем самым выявлено неприменение контрольно-кассовой техники.

Административным органом составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление, которым общество привлечено к административной ответственности.

Из материалов дела следует, что в торговой точке предпринимателя контрольно-кассовая техника, зарегистрированная в налоговом органе, установлена. На момент проверки техника находилась в исправном состоянии. Факт не отбития чека подтверждается контрольно-кассовой лентой, объяснениями продавца и заявителем не оспаривается.

Таким образом, вина заявителя, выразилась в том, что предприниматель, являясь хозяйствующим субъектом, не обеспечил должный контроль за действиями подчиненного лица при работе с кассовым аппаратом.

Довод заявителя о том, что отсутствует состав вменяемого административного правонарушения, судом исследован и отклоняется.

Определением суда предпринимателю было предложено представить доказательства в подтверждение своих доводов и явиться в судебное заседание.

Однако заявитель не явился в судебное заседание и не представил доказательства в подтверждение принятия им мер по соблюдению требований законодательства, свидетельствующих о выполнении последним организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Нарушений административным органом порядка привлечения к административной ответственности, которые могли бы служить основанием для признания оспариваемого постановления незаконным, судом не установлено.

*Постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-6284/08-АК от 16.09.2008г.; Постановление № Ф09-9408/08-С1 от 15.12.2008г.).*

**17. Юридическое лицо (предприниматель) не несёт ответственности по ст.14.5 КоАП РФ за действия практиканта, в обязанности которого не входило предоставление услуг и взимание за их оказание платы (дело № А50-9432/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления УВД о привлечении к административной ответственности по ст. 14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует отсутствием состава вменяемого правонарушения.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сотрудником административного органа проведена проверка деятельности предпринимателя в автосервисе на предмет соблюдения Закона № 54-ФЗ.

В ходе указанной проверки выявлено, что практикант за указанную услугу по подкачиванию запасного колеса принял денежные средства без заполнения и выдачи бланка строгой отчетности, тем самым, нарушив требования п.2 ст.2, ст.5 Закона № 54-ФЗ.

По результатам проверки составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о привлечении предпринимателя к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Как следует из материалов дела и отражено в оспариваемом постановлении услуги по подкачиванию одного запасного колеса были оказаны практикантом. Из его объяснений следует, что за оказанные услуги он получил денежное вознаграждение, контрольно- кассовая техника им не применялась, чек не выдавался и бланк строгой отчетности не выписывался, поскольку в автосервисе предпринимателя контрольно-кассовая техника отсутствует, а бланки строгой отчетности не выписываются.

Вместе с тем как пояснил в своем заявлении предприниматель, практикант не состоял в трудовых отношениях с заявителем, договор на прохождение производственной практики указанного лица ни с одним учебным заведением им не заключался. Практикант находился в сервисе по собственной инициативе с целью получения практических навыков; предоставление каких-либо услуг не входило в обязанности данного лица, тем более взимание платы за их оказание.

Предприниматель объяснил, что «подкачка» колес в его автосервисе производится бесплатно, в прайс-листе предоставляемых услуг этот вид работ отсутствует.

Кроме того, предприниматель при составлении протокола об административном правонарушении объяснял представителю административного органа, что у него имеются в наличии бланки строгой отчетности, которые им используются в установленном законе порядке.

Таким образом, административным органом не установлены подтверждающие вину предпринимателя обстоятельства, не доказано невыполнение им организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, следствием которых явилось не заполнение и не выдача бланка строгой отчетности, а именно не выяснялось наличие договора о прохождении производственной практики, не исследовались

доводы предпринимателя, заявленные при составлении протокола об административной ответственности.

Кроме того, в нарушении требований ст.29.10 КоАП РФ в оспариваемом постановлении не указано, в чем конкретно выражается неисполнение либо ненадлежащее исполнение предпринимателем своих организационно-распорядительных или административных функций.

**18. Невручение законному представителю общества до рассмотрения дела копии протокола об административном правонарушении является существенным нарушением процедуры привлечения к административной ответственности, влекущее признание незаконным и отмену оспариваемого постановления (дело № А50-4534/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности.

Требования заявителя мотивированы допущенными процессуальными нарушениями при производстве об административном правонарушении.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностными лицами налогового органа проведена проверка соблюдения обществом требований Закона № 54-ФЗ. В ходе проверки установлено, что при осуществлении расчётов с населением при продаже товара не была применена контрольно-кассовая техника.

Налоговым органом в отношении общества составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.5 КоАП РФ, общество привлечено к административной ответственности.

Факт неприменения контрольно-кассовой техники подтверждается актом проверки, подписанным должностными лицами инспекции и директором общества, объяснениями по акту проверки менеджера по продажам, договором подряда оказания бытовых услуг населению.

Суд признал доказанным событие и состав административного правонарушения.

Однако при производстве по делу об административном правонарушении допущены существенные нарушения прав заявителя, являющиеся самостоятельным основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления.

Из материалов дела следует, что о времени и месте составления протокола об административном правонарушении законный представитель общества был извещён надлежащим образом. Однако в нарушение ч.6 ст.28.2 КоАП РФ законному представителю общества до рассмотрения дела не была вручена копия протокола об административном правонарушении – соответствующее письмо получено обществом после рассмотрения дела и вынесения постановления.

При таких обстоятельствах законный представитель юридического лица не имел возможности ознакомиться с содержанием указанного



протокола, а значит, и воспользоваться соответствующими правами, предоставленными КоАП РФ.

*Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-3176/08-АК от 04.06.2008г.).*

**19. Уведомление продавца о дате и месте составления протокола об административном правонарушении не является надлежащим извещением предпринимателя, привлекаемого к административной ответственности (дело № А50-5768/2008).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления о назначении административного наказания, вынесенного ИФНС.

Заявитель мотивирует заявленные требования неправомерностью привлечения к административной ответственности. По мнению заявителя, налоговые органы при проведении проверки не вправе производить контрольные закупки.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сотрудниками административного органа совместно с должностным лицом ОВД проведена проверка по вопросу соблюдения предпринимателем требований Закона № 54-ФЗ.

По результатам проверки составлен акт, в котором зафиксирован факт продажи товара без применения контрольно-кассовой техники по причине отсутствия последней.

Должностным лицом административного органа в отсутствие предпринимателя составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление, которым предприниматель признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст.14.5 КоАП РФ.

Согласно ст.23.5 КоАП РФ рассмотрение дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст.14.5 КоАП РФ (в части продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг без применения ККТ) отнесено к компетенции налоговых органов.

Факт отсутствия контрольно-кассовой техники в торговой точке предпринимателя, а, следовательно, её неприменение при осуществлении денежных расчетов с населением заявителем не оспаривается. Контрольно-кассовая техника в период проведения проверки сотрудниками административного органа находилась в ремонте.

Наличие в действиях предпринимателя состава административного правонарушения, предусмотренного ст.14.5 КоАП РФ, подтверждается актом проверки, объяснениями продавца гражданки «Л», непосредственно осуществляющей реализацию товара в торговой точке, протоколом об административном правонарушении.

Кроме того, из материалов дела следует, что трудовой договор с продавцом гражданкой «Л» заявителем не заключен, об ответственности о применении контрольно-кассовой техники при продаже товаров она не предупреждена.

На основании вышеизложенного суд приходит к выводу, что вина заявителя выразилась в не выполнении своих организационно-распорядительных, административно-хозяйственных функций. Таким образом, вина заявителя, как необходимый элемент административного правонарушения и обязательное условие для привлечения к административной ответственности, административным органом отражена и доказана оспариваемым постановлением.

Однако в силу п.4 ч.1 ст.30.7 КоАП РФ основанием для отмены постановления по делу об административном правонарушении является существенное нарушение административным органом процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ.

При составлении протокола об административном правонарушении должностные лица, уполномоченные на это действие, обязаны обеспечить соблюдение прав лица, в отношении которого составляется протокол, в частности, предварительно известить это лицо о времени и месте составления протокола по конкретному составу правонарушения, независимо от того, когда он составляется.

Судом установлено и материалами дела подтверждается, что при привлечении предпринимателя к административной ответственности инспекцией не соблюдена процедура привлечения, а именно: протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие заявителя, при этом доказательства надлежащего уведомления предпринимателя о времени и месте его составления суду не представлены.

Так, согласно акту проведенной проверки, предприниматель был извещен о дате и времени составления протокола об административном правонарушении через продавца гражданку «Л», что, по мнению суда, является незаблаговременным извещением. Также приглашением предпринимателю предлагалось подойти в административный орган для составления протокола, однако административным органом в нарушение требований ст.210 АПК РФ в материалы дела не представлено доказательств направления и получения предпринимателем вышеуказанного приглашения.

Таким образом, действия должностного лица налогового органа по составлению протокола об административном нарушении нарушают требования ст.28.2 КоАП РФ.

*Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции (Постановление № Ф09-6851/08-С1 от 25.09.2008г.).*

**20. Запись в протоколе об административном правонарушении об отказе предпринимателя от его подписания не является доказательством надлежащего уведомления предпринимателя о проведении такого процессуального действия (дело № А50-7064/08).**

Предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности.

Требования заявителя мотивированы недоказанностью состава вменяемого административного правонарушения.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностными лицами налогового органа в ходе проведения проверки соблюдения законодательства по применению контрольно-кассовой техники при осуществлении денежных расчетов в шиномонтажной мастерской, принадлежащей предпринимателю, установлен факт осуществления работником предпринимателя – гражданином «В», наличных денежных расчетов при расчете за оказание платной услуги по демонтажу колеса без применения контрольно-кассовой техники.

По результатам проверки составлен акт проверки, на основании которого инспекцией составлен протокол об административном правонарушении и вынесено постановление о привлечении предпринимателя к административной ответственности по ст. 14.5 КоАП РФ.

Согласно ч.4 ст.210 АПК РФ, по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое постановление.

Из материалов дела следует, что налоговым органом в нарушение вышеназванной статьи АПК РФ не доказано, что предприниматель (его работник) фактически произвёл оказание услуг по демонтажу колеса, а лицу которому была оказана услуга передало предпринимателю (его работнику) денежные средства в оплату услуги. Ни в акте проверки, ни в протоколе, ни в постановлении о привлечении к административной ответственности не указано, кому и на какой автомобиль было установлено колесо. При этом факт осуществления указанной услуги предприниматель отрицает.

Таким образом, инспекцией не представлены достаточные доказательства обстоятельств, послуживших основанием для вынесения, оспариваемого постановления.

Кроме того, при производстве по делу об административном правонарушении допущены существенные нарушения прав заявителя, являющиеся самостоятельным основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления.

Судом установлено и материалами дела

*Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставлено в силе (Постановление № 17АП-5288/08-АК от 13.08.2008г.).*

**21. Копия почтовой квитанции и опись вложения в ценное письмо не являются доказательствами надлежащего извещения заявителя о времени и месте рассмотрения административного дела, поскольку не содержат информации о получении адресатом корреспонденции (дело № А50-20347/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и об отмене постановления ИФНС о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ.

Свои требования заявитель мотивирует отсутствием состава правонарушения, а также допущенными нарушениями при производстве по делу об административном правонарушении.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из следующего.

Должностными лицами налогового органа проведена проверка соблюдения требований Закона № 54-ФЗ в магазине, принадлежащем заявителю, в ходе которой выявлено нарушение – неприменение контрольно-кассовой техники при продаже товара.

Административным органом составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление, которым общество привлечено к административной ответственности.

Факт совершения правонарушения, вызвавшегося в неприменении контрольно-кассовой техники при продаже товара, подтверждается материалами проверки: актом проверки и объяснениями продавца. Кроме того, данный факт подтверждается протоколом проверочной закупки и актом о проверке наличных денежных средств кассы, согласно которому налоговым органом установлены излишки в кассе.

Однако, как установлено судом, доказательства получения заявителем извещения о времени и месте рассмотрения административного дела в материалах дела отсутствуют. Представленная в суд копия квитанции почтовой связи и опись вложения в ценное письмо такими доказательствами надлежащего извещения не являются, поскольку не содержат информации о получении адресатом корреспонденции.

Представленная в материалы дела копия телефонограммы надлежащим уведомлением о времени и месте составления протокола не является, поскольку извещает о рассмотрении материалов по акту проверки соблюдения требований Закона № 54-ФЗ, что также является существенным нарушением прав лица, привлекаемого к административной ответственности, предусмотренных ст.28.2 КоАП РФ.

Таким образом, административный орган, не приняв меры по надлежащему извещению общества о времени и месте рассмотрения материалов административного дела, вынес оспариваемое постановление, допустив процессуальные нарушения.

**22. Запись в протоколе об административном правонарушении, об обязанности явиться в определенное время в административный орган,**

**без указания целей вызова, расценивается как надлежащее извещение (дело № А50-10489/2008).**

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления ОВД о привлечении к административной ответственности по ст.14.5 КоАП РФ. Кроме того, общество просит суд прекратить производство по делу об административном правонарушении.

Заявленные требования мотивированы отсутствием вины общества в совершении административного правонарушения, а также нарушением порядка привлечения к административной ответственности, предусмотренного КоАП РФ.

Удовлетворяя заявленные требования в части, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сотрудниками административного органа проведена проверка на предмет соблюдения обществом требований законодательства по применению контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчётов в кафе, принадлежавшем обществу.

По результатам проверки в отношении общества составлен протокол об административном правонарушении, в котором отражен факт осуществления в торговой точке общества наличных денежных расчетов при продаже товара без применения контрольно-кассовой техники.

В постановлении, вынесенном административным органом, общество признано виновным в совершении административного правонарушения по ст.14.5 КоАП РФ.

Факт неприменения контрольно-кассовой техники в торговой точке общества подтверждается материалами дела и заявителем не опровергнут.

Вместе с тем, в соответствии с ч.2 ст.25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела, и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела, либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Материалы административного дела не содержат надлежащих доказательств извещения законного представителя общества о времени и месте рассмотрения административного дела.

Ссылка представителя административного органа на извещение законного представителя общества о времени и месте рассмотрения административного дела в протоколе об административном правонарушении судом не может быть принята. Запись в протоколе об административном правонарушении «Обязан(а) явкой в ОВД кааб. 313 на 04.06.2008г. к 15 час. 00 мин.» не может быть расценена как надлежащее извещение, поскольку запись не содержит указаний для каких целей руководитель общества вызывается к указанному сроку в административный орган.

Вручение копии протокола об административном правонарушении законному представителю общества в такой ситуации не может свидетельствовать о надлежащем извещении (о месте и времени рассмотрения материалов административного дела).

Вышеуказанные нарушения порядка рассмотрения дела об административном правонарушении носят существенный характер и являются основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления.