



РЕКОМЕНДАЦИИ

Научно-консультативного совета

Данные рекомендации выработаны Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа по итогам заседания Совета от 09 октября 2008 года в г. Владимире

О практике применения законодательства об административных правонарушениях

Вопрос 1. Административным органом установлено, что нежилое помещение, являющееся федеральной собственностью, его владельцем (государственным унитарным предприятием, учреждением) передано по договору в пользование (сдано в аренду) без согласия собственника имущества. Возможно ли в данном случае привлечение пользователя (арендатора) к ответственности по ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ?

Рекомендации НКС: Часть 2 ст. 7.24 КоАП РФ в качестве наказуемого деяния устанавливает использование находящегося в федеральной собственности объекта нежилого фонда без надлежаще оформленных документов либо с нарушением установленных норм и правил эксплуатации и содержания объектов нежилого фонда.

Под объективной стороной данного состава правонарушения следует понимать использование объекта недвижимости, находящегося в федеральной собственности без надлежаще оформленных документов, обязанность по оформлению которых лежит на лице использующем объект недвижимости. Если законом обязанность лица по оформлению документов не установлена, то пользование объектом нежилого фонда без оформления таких документов не образует состава данного правонарушения.

В силу части 2 статьи 295 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанность по оформлению документов, связанных с согласием собственника на сдачу в аренду объекта недвижимости лежит на арендодателе. Следовательно, привлечение пользователя (арендатора) к ответственности по ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ неправомерно.

Вопрос 2. Возможна ли квалификация действий, систематически совершаемых субъектом и направленных на выполнение подлежащих лицензированию работ (оказание услуг) без соответствующей лицензии, как совершение новых (самостоятельных) административных правонарушений, предусмотренных ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ?

Рекомендации НКС: Часть 2 ст. 14.1 КоАП РФ в качестве наказуемого деяния предусматривает осуществление предпринимательской деятельности

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

Данное административное правонарушение относится к категории длящихся. В этой связи оно считается оконченным в день его обнаружения должностным лицом, уполномоченным составить протокол об этом правонарушении. Следовательно, каждое повторное обнаружение указанным должностным лицом факта осуществления тем же самым субъектом предпринимательской деятельности без соответствующей лицензии независимо от того был ли этот субъект привлечен к административной ответственности за аналогичные ранее совершенные действия, следует квалифицировать как совершение нового административного правонарушения, предусмотренного частью 2 ст. 14.1 КоАП РФ. Соответственно в каждом из таких случаев субъект может вновь привлекаться к административной ответственности по части 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 3. В какой момент должно считаться оконченным правонарушение, ответственность за которое предусмотрена в ч. 1 статьи 14.4 КоАП РФ? Свидетельствует ли о данном правонарушении нахождение товара на складе, на витрине?

Рекомендации НКС: Как следует из ч. 1 статьи 14.4 КоАП РФ, наказуемым деянием является продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг, не соответствующих требованиям стандартов, техническим условиям или образцам по качеству, комплектности или упаковке. Нахождение товара на складе, если это не свидетельствует о продаже товаров, не образует состава правонарушения, предусмотренного в части 1 статьи 14.4 КоАП РФ.

Например, состав данного административного правонарушения отсутствует при хранении товаров на оптовом складе, розничная продажа на котором не осуществляется. В то же время, если товары, не соответствующие указанным выше требованиям, находятся в подсобном (складском) помещении, расположенном непосредственно в розничной торговой точке и образцы таких товаров выставлены на продажу в данной торговой точке, в действиях продавца содержится состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 статьи 14.4 КоАП РФ.

Вопрос 4. Как должно квалифицироваться правонарушение, выразившееся в розничной продаже организацией (индивидуальным предпринимателем) товаров, не соответствующих условиям ГОСТ, – по пункту 1 ст. 19.19 или пункту 1 ст. 14.4 КоАП РФ?

Рекомендации НКС: При реализации организацией (индивидуальным предпринимателем) населению товаров, ранее приобретенных у другого лица (то есть не произведенных данной организацией (индивидуальным предпринимателем)) и не соответствующих требованиям ГОСТов, ответственность может наступать только по пункту 1 ст. 14.4, а не по пункту 1 ст. 19.19 КоАП РФ. С момента поступления продукции, не

соответствующей обязательным требованиям государственных стандартов и обязательным требованиям о сертификации в розничную торговую сеть, действия по розничной продаже такой продукции следует квалифицировать не по пункту 1 ст. 19.19 КоАП РФ, а по пункту 1 ст. 14.4 КоАП РФ. Таким образом, следует иметь в виду, что основными критериями разграничения составов административных правонарушений, предусмотренных ст. 14.4 и 19.19 КоАП РФ, в части продажи продукции являются целевое назначение ее продажи, а именно удовлетворение потребностей оптовых покупателей и иных хозяйствующих субъектов (промышленных предприятий и т.п.) либо удовлетворение потребностей населения (граждан-потребителей) и соответственно место продажи продукции (оптовый склад, база, магазин, кафе и т.п.).

Вопрос 5. Образуется ли состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ, факт неприменения контрольно-кассовой техники при получении денежных средств от клиента лицом, непосредственно не оказывающим данному клиенту услуги (например, клиенты вносят денежные средства в кассу организации, содержащей Интернет-кафе, а услуги по доступу в сеть Интернет оказывает другая организация, оплачивающая Интернет-кафе услуги по принятию денежных средств)?

Рекомендации НКС: Исходя из п. 1 ст. 2 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт», то, что денежные средства получены от клиента лицом, непосредственно не оказывающим данному клиенту услуги, не освобождает лицо, принявшее денежные средства, от публичной обязанности применять контрольно-кассовую технику при осуществлении наличных денежных расчетов с физическим лицом, поскольку иное противоречит содержанию и смыслу указанного закона. Соответственно, в данном случае имеется состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ, объективная сторона которого состоит в оказании клиенту посреднических услуг по приему от него платежей в счет оплаты оказываемых ему другим лицом потребительских услуг без применения контрольно-кассовой машины.

Вопрос 6. Правонарушение в виде незаконного использования чужого товарного знака, ответственность за которое предусмотрена в ст. 14.10 КоАП РФ, может быть совершено только умышленно либо не исключено его совершение по неосторожности?

Рекомендации НКС: Статьей 14.10 КоАП РФ установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров.

В силу п. 1 ст. 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров индивидуальных

предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (ст. 1481). Как следует из ст. 1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Из содержания и смысла приведенных норм ГК РФ следует, что под незаконным использованием товарного знака, знака обслуживания признается любое действие, нарушающее исключительные права других лиц – владельцев товарного знака.

Соответственно, указанное в ст. 14.10 КоАП РФ правонарушение может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

Следует иметь в виду, что при совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.10 КоАП РФ вина в форме умысла или неосторожности может иметь место лишь у физического лица (индивидуального предпринимателя).

Вина юридического лица в совершении указанного административного правонарушения заключается в том, что при наличии возможности данное лицо не приняло всех зависящих от него мер по установлению законности нанесения на реализуемый им товар товарного знака.

Вопрос 7. Как именно следует квалифицировать правонарушение, заключающееся в непредставлении в момент проверки в точке розничной торговли документов, обосновывающих легальность оборота алкогольной продукции, но с учетом их последующего представления до вынесения постановления по делу об административном правонарушении, по ч. 2 или 3 ст. 14.16 КоАП РФ?

Рекомендации НКС: Исходя из п. 1 ст. 10.2, п. 2 ст. 16 и п. 1 ст. 26 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», п. 12 и 139 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55 (далее – Правила), на продаваемую алкогольную продукцию продавец обязан иметь сопроводительные документы, подтверждающие легальность ее оборота.

Следует разграничивать случаи полного отсутствия сопроводительных документов (что должно квалифицироваться как нахождение алкогольной продукции в нелегальном обороте) и наличия сопроводительных документов, но непредставления их в момент проверки.

При полном отсутствии документов правонарушение должно быть квалифицировано по ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ.

Если к моменту рассмотрения дела об административном правонарушении продавец представит суду, административному органу, должностному лицу, уполномоченному рассматривать дело об административном правонарушении, сопроводительные документы на алкогольную продукцию, подтвердив тем самым легальность нахождения ее

в обороте, его действия не могут быть квалифицированы по ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ. В этом случае он подлежит ответственности по ч. 3 ст. 14.16 КоАП РФ за непредъявление указанных документов в момент проверки.

Вопрос 8. Какие действия можно квалифицировать как привлечение денежных средств для целей ч. 1 ст. 14.28 КоАП РФ? В какой момент данное правонарушение будет считаться оконченным?

Рекомендации НКС: В п. 1 ст. 3 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...» предусмотрены условия, при соблюдении которых застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства. Соответственно, состав правонарушения по ч. 1 ст. 14.28 КоАП РФ будет иметь место в случае фактического получения денежных средств лицом, не обеспечившим соблюдение указанных условий. Указанный вывод подтверждается формулировкой п. 3 ст. 3 указанного Федерального закона: в случае привлечения денежных средств лицом, не имеющим на это права, гражданин может потребовать от данного лица немедленного возврата переданных ему денежных средств. Очевидно, что возврат привлеченных денежных средств возможен только после их фактического получения.

Вопрос 9. Можно ли привлечь к ответственности должника по ч. 1 ст. 17.14 КоАП РФ за невыполнение требования судебного пристава-исполнителя о добровольном исполнении содержащихся в исполнительном документе требований (п. 11 ст. 30 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»)?

Рекомендации НКС: Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 17.14 КоАП РФ, заключается в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, предъявленных им к должнику после истечения установленного для добровольного исполнения исполнительного документа срока и связанных с принудительным исполнением этого документа. В этой связи неисполнение должником добровольно в установленный судебным приставом-исполнителем срок исполнительного документа до начала его принудительного исполнения не образует объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 17.14 КоАП РФ и за это бездействие с должника может быть взыскан лишь исполнительский сбор в соответствии с п. 1 ст. 112 ФЗ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ.

Вопрос 10. Подлежат ли рассмотрению в арбитражном суде дела об оспаривании постановлений судебных приставов-исполнителей о наложении административного штрафа, предусмотренного ст. 17.15 КоАП РФ, если штраф наложен за неисполнение решения суда общей юрисдикции?

Рекомендации НКС: Такие дела подведомственны арбитражному суду при соблюдении условий, предусмотренных в ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ, ч. 2 ст.

207 АПК РФ. При принятии к рассмотрению в арбитражном суде заявления юридического лица или индивидуального предпринимателя об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя о назначении ему административного наказания по ст. 17.15 КоАП РФ необходимо установить факт того, что заявитель был привлечен к административной ответственности за неисполнение требования неимущественного характера, которое он должен был исполнить в соответствии с исполнительным документом, выданным судом общей юрисдикции, в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и в процессе ее осуществления (например, устранить недостаток выполненной работы, заменить некачественный товар и т.п.).

Кроме того, при решении данного вопроса необходимо учитывать, что в силу п. 3 ч. 2 ст. 128 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» заявление об оспаривании постановления должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) подается в арбитражный суд в случае исполнения постановления судебного пристава-исполнителя, вынесенного в соответствии с ч. 6 ст. 30 настоящего Федерального закона (в том числе о взыскании штрафов, наложенных судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа), если должником является организация или гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и исполнительное производство возбуждено в связи с его предпринимательской деятельностью.

Вопрос 11. С учетом ст. 115 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» должен ли судебный пристав-исполнитель при вынесении постановления о привлечении к ответственности по ст. 17.15 КоАП РФ обеспечить соблюдение требований гл. 29 КоАП РФ? В каком порядке суд должен рассматривать жалобы на такие постановления: в соответствии со ст. 329 либо вторым параграфом гл. 25 АПК РФ?

Рекомендации НКС: В соответствии со ст. 115 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и п. 1-1 ст. 28.6 КоАП РФ в случае совершения административных правонарушений, предусмотренных частями 1 и 3 статьи 17.14 и статьей 17.15 КоАП РФ протокол об административном правонарушении не составляется и постановления по делам об этих правонарушениях выносятся при отсутствии протоколов. В то же время в силу содержащейся в п. 1-1 ст. 28.6 КоАП РФ нормы рассмотрение дел о названных административных правонарушениях осуществляется в порядке, предусмотренном КоАП РФ, с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Общий порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях регламентирован главой 29, а также нормами глав 24-26 КоАП РФ. В этой связи, поскольку ФЗ «Об исполнительном производстве» не определяет особый порядок рассмотрения судебным приставом-исполнителем дел об административных правонарушениях,

предусмотренных ст. 17.14 и 17.15 КоАП РФ, они должны рассматриваться с соблюдением общего порядка, установленного положениями глав 24-26 и 29 КоАП РФ. В силу этого при рассмотрении судебным приставом-исполнителем дел о названных административных правонарушениях им должны соблюдаться в том числе требования статей 25.1 и 25.4 КоАП РФ о надлежащем извещении лица, в отношении которого ведется производство о месте и времени рассмотрения дела и требования статьи 26.1 КоАП РФ о том, какие обстоятельства подлежат выяснению при рассмотрении дела.

Заявления об оспаривании постановлений судебного пристава-исполнителя о привлечении к административной ответственности рассматриваются в порядке, установленном в параграфе 2 гл. 25 АПК РФ.

Вопрос 12. Можно ли привлечь к административной ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ лицо за непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), затребованных при рассмотрении им дела о нарушении законодательства о рекламе?

Рекомендации НКС: В силу п. 1 ст. 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соответствующие лица обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию документы, необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями для рассмотрения заявлений и материалов о нарушении антимонопольного законодательства, дел о нарушении антимонопольного законодательства, осуществления контроля за экономической концентрацией или определения состояния конкуренции. Невыполнение указанной обязанности влечет ответственность, предусмотренную в ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ.

Ни из Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ни из Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» не следует, что законодательство о рекламе входит в состав антимонопольного законодательства. Соответственно, антимонопольный орган не вправе требовать информацию при рассмотрении им дела о нарушении законодательства о рекламе в порядке п. 1 ст. 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а не представившее такую информацию лицо не может быть привлечено к ответственности по ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ. Соответствующая информация может быть затребована антимонопольным органом в порядке ст. 34 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Ответственность за неисполнение данной обязанности может применяться по ст. 19.7 КоАП РФ.

Вопрос 13. По какой из статей – 9.1 или 19.22 КоАП РФ – следует квалифицировать правонарушение, выразившееся в отсутствии регистрации крана до его пуска в работу?

Рекомендации НКС: Статья 9.1 КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов. Глава 9

КоАП РФ называется «Административные правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике».

В силу ст. 19.22 КоАП РФ предусмотрена ответственность за нарушение правил государственной регистрации транспортных средств всех видов, механизмов и установок в случае, если такая регистрация обязательна. Глава 19 КоАП РФ имеет название «Административные правонарушения против порядка управления».

В силу п. 9.1.2 постановления Госгортехнадзора России от 31.12.1999 № 98 «Об утверждении Правил устройства и безопасной эксплуатации грузоподъемных кранов» регистрации в органах Госгортехнадзора до пуска в работу подлежат краны всех типов, перечисленные в ст. 1.3 настоящих Правил, за исключением указанных в ст. 9.1.3.

Соответственно, поскольку кран необходимо регистрировать именно до его пуска в работу, в рассматриваемом случае подлежит применению ст. 19.22 КоАП РФ.

Вопрос 14. Является ли заместитель директора организации, обязанный в соответствии с учредительными документами (должностной инструкцией) в случае отсутствия директора исполнять его функции, в отсутствие директора законным представителем данной организации при составлении протокола об административном правонарушении?

Рекомендации НКС: Как разъяснено в п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, перечень законных представителей юридического лица в ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ является закрытым.

По смыслу ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ законным представителем юридического лица может являться его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица.

В силу ст. 273 Трудового кодекса РФ под руководителем организации понимается физическое лицо, которое в соответствии с данным кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, а также учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными правовыми актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Таким образом, по смыслу названной нормы руководителем организации может являться не только физическое лицо, признанное единоличным исполнительным органом организации в соответствии с ее учредительными документами (генеральный директор, директор), но и иное физическое лицо, которому на основании локальных правовых актов, действующих в данной организации, в том числе приказов и должностных инструкций, поручено временно осуществлять руководство этой организацией. К числу таких физических лиц может быть отнесен и заместитель директора организации, исполняющий в силу специального

приказа директора, либо должностной инструкции во время отсутствия последнего функции руководителя этой организации.

В этой связи лицо, исполняющее обязанности руководителя юридического лица в силу ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ является законным представителем данного юридического лица в производстве по возбужденному в отношении него делу об административном правонарушении.

Вопрос 15. Обязан ли арбитражный суд привлекать к участию в деле потерпевшего (например, правообладателя при рассмотрении дел по ст. 14.10 КоАП РФ), если он не был привлечен административным органом на стадии составления протокола об административном правонарушении? Если суд привлекает потерпевшего к участию в деле, то в каком качестве?

Рекомендации НКС: Пункт 1 ст. 25.2 КоАП РФ предусматривает, что потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред.

В то же время соответствии со ст. 40 и положениями главы 25 АПК РФ потерпевший не относится к числу лиц, которые могут быть участниками арбитражного процесса, в том числе по делам об административных правонарушениях, разрешаемых арбитражным судом не по правилам, предусмотренным КоАП РФ, а в порядке, предусмотренном арбитражным процессуальным законодательством. В этой связи потерпевший может быть привлечен к участию в деле об административном правонарушении, рассматриваемом арбитражным судом, лишь в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Вопрос 16. Следует ли рассматривать правило п. 3 ст. 208 АПК РФ о приостановлении исполнения оспариваемого постановления о привлечении лица к административной ответственности как обеспечительную меру, принимаемую арбитражным судом (с соответствующей уплатой по заявлению государственной пошлины)?

Рекомендации НКС: В силу п. 3 ст. 208 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить исполнение оспариваемого решения административного органа о привлечении к административной ответственности.

Как следует из ч. 5 ст. 30.2 КоАП РФ, жалоба на постановление по делу об административном правонарушении государственной пошлиной не облагается. Соответственно, тот же подход должен применяться и при решении судом вопроса о приостановлении исполнения оспариваемого решения по п. 3 ст. 208 АПК РФ.

Вопрос 17. Можно ли признать уважительной причиной пропуска заявителем срока на оспаривание решения административного органа о привлечении к административной ответственности то, что

направленное административным органом лицу, привлеченному к административной ответственности, по адресу, указанному в ЕГРЮЛ (ЕГРИП) и протоколе об административном правонарушении, заказное почтовое отправление, содержащее копию оспариваемого решения (постановления), не было вручено указанному лицу и возвращено органом почтовой связи с отметкой «за истечением срока хранения»?

Рекомендации НКС: В соответствии с п. 5 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» юридическое лицо и индивидуальный предприниматель в течение трех дней с момента изменения адреса (места нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица и места жительства в Российской Федерации обязаны сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего соответственно нахождения и жительства. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда с указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение о том, что оно фактически не проживает (не находится) по этому адресу.

Соответственно, в общем случае названная причина не может быть признана уважительной при пропуске заявителем срока на оспаривание решения административного органа о привлечении к административной ответственности.

Вопрос 18. При рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности может ли суд по своей инициативе применить санкцию в большем размере, чем просит административный орган (но находящуюся в пределах, установленных в соответствующей статье КоАП РФ), либо дополнительное наказание, на котором не настаивает административный орган?

Рекомендации НКС: Как указано в п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности суд не связан требованием административного органа о назначении конкретного вида и размера наказания и определяет его, руководствуясь общими правилами назначения наказания, в том числе с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств. Соответственно, суд определяет конкретный вид и размер наказания, руководствуясь соответствующей нормой КоАП РФ и общими правилами назначения наказания без учета требований административного органа.

Вопрос 19. Требуется ли при определении подведомственности дела по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выяснять, носит ли данный спор экономический характер, связан ли он с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской или иной экономической деятельности, как

указано в ст. 29 АПК РФ, или данный вопрос разрешается исключительно в зависимости от субъекта правонарушения, как указано в ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ?

Рекомендации НКС: Рассмотрение дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности урегулировано статьями 207 - 211 АПК РФ. Производство по делам об оспаривании решений административных органов, согласно части 2 его статьи 207, 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.

Из приведенных законоположений следует, что ч.3 ст.30.1 КоАП РФ не предполагает возможности рассмотрения арбитражным судом дела об оспаривании решения административного органа о привлечении юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, к административной ответственности, если совершенное этим лицом административное правонарушение не связано с осуществлением им предпринимательской и иной экономической деятельности.

Вопрос 20. Подведомственно ли арбитражному суду дело об административном правонарушении, совершенном индивидуальным предпринимателем, если в момент совершения правонарушения (составления протокола) он являлся таковым, а на момент обращения в суд данный статус в отношении него был прекращен? Должно ли такое лицо после утраты статуса индивидуального предпринимателя привлекаться к ответственности как индивидуальный предприниматель либо как гражданин?

Рекомендации НКС: Если на момент совершения правонарушения лицо являлось индивидуальным предпринимателем, то независимо от того, сохранен или утрачен им этот статус в последующем, оно должно привлекаться к ответственности как индивидуальный предприниматель. Согласно п. 1 ст. 27, п. 3 ст. 29, ст. 202, ст. 207 АПК РФ, ч. 3 ст. 23.1, ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ данный спор подведомствен арбитражному суду, поскольку правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем. Следует учесть разъяснение, данное в п. 3 «д» постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5: судьи судов общей юрисдикции не вправе рассматривать дела об административных правонарушениях, перечисленных в абз. 3 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, совершенных юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, поскольку эти дела подсудны судьям арбитражных судов (в том числе и когда индивидуальный предприниматель, совершивший административное правонарушение, утратил статус индивидуального предпринимателя).

Вопрос 21. Распространяется ли положение ч. 3 ст. 113 АПК РФ о том, что в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни, на порядок исчисления срока, предусмотренного ч. 2 ст. 208 АПК РФ?

Рекомендации НКС: В силу ч. 3 ст. 113 АПК РФ процессуальные сроки исчисляются годами, месяцами и днями. В сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни.

На основании ч. 2 ст. 208 АПК РФ заявление может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого решения. Поскольку срок подачи указанного заявления установлен соответствующей нормой АПК РФ, а не КоАП РФ, он должен исчисляться в соответствии с общими правилами исчисления процессуальных сроков, установленными ст. 113 АПК РФ.

Следовательно, в срок, указанный в ч. 2 ст. 208 АПК Российской Федерации, не включаются нерабочие дни.

Вопрос 22. В каком процессуальном порядке рассматриваются заявления об оспаривании решений административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении? Вправе ли прокурор обращаться в арбитражный суд с таким заявлением? Вправе ли суд, в случае признания постановления незаконным и его отмены, возвращать дело на новое рассмотрение правомочному административному органу?

Рекомендации НКС:

Поскольку нормы параграфа 2 главы 25 АПК РФ регламентируют порядок рассмотрения заявлений об оспаривании только решений административных органов о привлечении к административной ответственности, дело об оспаривании постановления административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении не подлежит рассмотрению в порядке, установленном этими нормами.

В этой связи дело об оспаривании такого постановления, являющегося ненормативным правовым актом, подлежит рассмотрению в общем порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ с вынесением по нему одного из видов решений, предусмотренных ст. 201 АПК РФ.

В случае признания постановления административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении недействительным арбитражный суд не вправе возвращать дело соответствующему административному органу на новое рассмотрение, поскольку такое право или обязанность нормами ст. 201 АПК РФ не предусмотрены.

Вопрос 23. Если протокол об административном правонарушении (об изъятии вещей и документов, об аресте товаров, транспортных средств и иных вещей) составлен неуполномоченным лицом, то необходимо ли суду исследовать вопрос об изъятых (арестованных) вещах? Данные вещи подлежат возврату владельцу или уничтожению?

Рекомендации НКС: В резолютивной части соответствующего решения суда вопрос об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, в любом случае должен быть разрешен с учетом положений п. 1 – 4 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ.

Вне зависимости от полномочий лица, составившего протокол об административном правонарушении (об изъятии вещей и документов, об аресте товаров, транспортных средств и иных вещей), если в ходе судебного разбирательства с очевидностью, на основании соответствующих доказательств, полученных в порядке, предусмотренном законом, установлено, что вещи, изъятые в рамках принятия мер об обеспечении производства по делу об административном правонарушении, изъятые из оборота или находились в незаконном обороте (контрафактная продукция, предметы контрабанды, алкогольная или спиртосодержащая продукция, о которой упоминается в ст. 25 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»), в резолютивной части решения суда, независимо от того, удовлетворено требование заявителя или нет, указывается, что соответствующие вещи возврату не подлежат. В силу п. 2 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ данные вещи подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению.

Вопрос 24. Возможно ли самостоятельное оспаривание в арбитражном суде мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (в том числе таких, как изъятие вещей и документов, временный запрет деятельности)?

Рекомендации НКС: Исходя из ряда актов КС РФ (в том числе постановления от 11.03.1998 № 8-П, определений от 10.01.2002 № 3-О и от 27.11.2001 № 202-О), самостоятельное оспаривание мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении возможно. Соответствующие споры следует рассматривать в порядке, предусмотренном для оспаривания незаконных действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц, то есть в соответствии с правилами, установленными главой 24 АПК РФ. При этом действие мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении в случае их оспаривания в суде не может быть приостановлено.

Вопрос 25. Возможно ли самостоятельное оспаривание в арбитражном суде распоряжения (решения) административного органа о проведении проверки, действий по проведению проверки, акта проверки?

Рекомендации НКС: Поскольку распоряжение (решение) контрольного (надзорного) органа о проведении мероприятия по контролю (проверки) обладает признаками ненормативного правового акта, оно может быть оспорено юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, в отношении которых это мероприятие проводилось или проводится, в арбитражный суд в порядке, предусмотренном главой 24 АПК

РФ. В этом же порядке могут быть оспорены в арбитражном суде и действия должностных лиц контрольного (надзорного) надзорного, совершенные в ходе проведения мероприятия по контролю (проверки), в частности, такие, как осмотр (обследование) помещений и территорий, изъятие образцов продукции (товаров), изъятие документов и т.п.

Акт проверки, составленный в результате проведенного мероприятия по контролю (проверки), не обладает признаками ненормативного правового акта и не может быть оспорен в арбитражном суде в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ. Производство по делу, возбужденному судом по заявлению об оспаривании названного акта, подлежит прекращению на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

Вопрос 26. Должен ли арбитражный суд оставить без движения заявление о привлечении к административной ответственности (об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности), если данное заявление соответствует ст. 204 (209) АПК РФ, но имеется нарушение ст. 126 АПК РФ (например, не приложена копия свидетельства о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя)?

Рекомендации НКС: Поскольку перечень приложений к заявлению о привлечении к административной ответственности (об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности) прямо указан в ч. 2 ст. 204 (в ч. 2 ст. 209) АПК РФ, суд не может требовать от заявителя иных документов и оставить заявление по данному основанию без движения.

Вопрос 27. В случае, если на момент вынесения судом решения истек срок давности привлечения к административной ответственности, суд должен отказать административному органу в привлечении к ответственности либо прекратить производство по делу?

Рекомендации НКС: Прекращение производства по делу в указанном случае нормами параграфа 1 главы 25 АПК РФ не предусмотрено, а соответствующая норма ст. 24.5 КоАП РФ применению не подлежит, поскольку процессуальный порядок рассмотрения арбитражным судом дел об административных правонарушениях регламентируется исключительно АПК РФ.

В этой связи в соответствии с ч. 2 ст. 206 АПК РФ и разъяснением, содержащимся в п. 18 постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 в рассматриваемом случае суд должен принять решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Вопрос 28. Административный орган обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к административной ответственности. Решением суда в удовлетворении заявленного требования отказано по

причине неверной квалификации правонарушения административным органом и в связи с тем, что санкция подлежащей применению статьи КоАП РФ предполагает более строгое наказание. Вправе ли административный орган вновь составить протокол, квалифицировав деяние по другой статье КоАП РФ? Если дело с иной квалификацией деяния вновь будет рассматриваться в арбитражном суде, следует ли рассматривать первое решение суда как имеющее преюдициальное значение?

Рекомендации НКС: Исходя из п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 и п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5, суд вправе принять решение о привлечении к административной ответственности в соответствии с надлежащей квалификацией при условии, если это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело, и не изменяет категории подведомственности дела.

Позиция, изложенная в п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, позволяет утверждать, что дальнейшее осуществление административным органом производства по этому делу (составление протоколов, проведение административного расследования, вынесение постановлений и т.п.) является неправомерным только в случае принятия судом решения об отказе в привлечении к ответственности либо о признании незаконным и об отмене постановления административного органа по основаниям, предусмотренным ст. 2.9 и 24.5 КоАП РФ. Следовательно, в случае отказа в удовлетворении требований о привлечении к административной ответственности по указанной причине административный орган вправе осуществлять дальнейшее производство по данному делу, в том числе составить протокол, квалифицировав деяние по другой статье КоАП РФ (с соблюдением норм КоАП РФ). Если дело с иной квалификацией деяния вновь будет рассматриваться в арбитражном суде, в соответствии с п. 2 ст. 69 АПК РФ вступившее в силу первое решение суда будет иметь преюдициальное значение только в части фактических обстоятельств, установленных данным решением.

Вопрос 29. Возможно ли рассмотрение судом в рамках одного дела заявления административного органа о привлечении лица к административной ответственности за два и более административных правонарушения?

Рекомендации НКС: В соответствии с ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение. При этом данная норма КоАП РФ не предусматривает возможность сложения или поглощения назначенных административных наказаний. Следовательно, по результатам одновременного рассмотрения нескольких административных правонарушений в рамках одного дела не представляется возможным вынести одно общее решение о назначении лицу, совершившему эти правонарушения, одного административного наказания.

Исключение составляет лишь случай, указанный в ч.2 ст 4.4 КоАП РФ, когда установлен факт совершения лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) особенной части КоАП РФ.

В этой связи арбитражный суд не может рассмотреть в рамках одного дела заявление административного органа о привлечении лица к административной ответственности за совершение двух и более самостоятельных административных правонарушений, даже если они являются однородными за исключением случая, предусмотренного ч. 2 ст 4.4 КоАП РФ.

При возникновении такой ситуации арбитражный суд, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст 129 АПК РФ, должен возвратить заявление административному органу.

Вопрос 30. Возможно ли обжалование в суде мотивировочной части постановления о привлечении к административной ответственности?

Рекомендации НКС: Статьи 30.1 КоАП РФ и 207 АПК РФ предусматривают право на обжалование постановления административного органа по делу об административном правонарушении, однако не содержат указания на то, что в арбитражном суде может быть оспорена какая-либо часть такого постановления, в том числе резолютивная.

В то же время по смыслу положений частей 2 и 4 статьи 211 АПК РФ арбитражный суд вправе признать незаконным и отменить оспариваемое постановление административного органа полностью или в части.

Следовательно, систематическое толкование норм статей 207 и 211 АПК РФ позволяет сделать вывод о возможности оспаривания заявителем вынесенного в отношении его постановления административного органа о привлечении к административной ответственности только в той части, с которой он не согласен. В этой связи заявитель вправе оспорить в арбитражном суде только мотивировочную часть постановления административного органа о привлечении его к административной ответственности.

В то же время следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 7 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

В этой связи суд обязан проверить законность оспариваемого заявителем постановления административного органа в полном объеме, то есть всех его частей, а не только той части, с которой не согласен заявитель и которую он просит признать незаконной. При установлении по результатам такой проверки оснований для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления в полном объеме суд должен принять соответствующее решение в отношении всего постановления.

При наличии оснований для признания незаконной только той части постановления административного органа, которая непосредственно оспаривается заявителем, в том числе и мотивировочной, суд вправе признать незаконным оспариваемое постановление только в этой части.

При этом необходимо иметь в виду, что если признание незаконности оспариваемой заявителем мотивировочной части постановления автоматически влечет необходимость признания незаконной и резолютивной части этого постановления, данное постановление должно быть признано незаконным полностью и подлежит отмене.

Вопрос 31. Возможна ли конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, если указанные предметы не обнаружены административным органом?

Рекомендации НКС: Исходя из ч. 1 ст. 3.7 КоАП РФ конфискация назначается судьей. Судебное решение должно быть исполнимым. Нормы АПК РФ и КоАП РФ не предоставляют судье права на розыск орудия совершения или предмета административного правонарушения. Соответственно, когда административным органом не обнаружены орудие совершения или предмет административного правонарушения, применение судом конфискации невозможно.

Соответственно, если в ходе рассмотрения судом дела о привлечении лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, за которое в качестве дополнительного административного наказания предусмотрена конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, будет установлено, что административным органом в ходе осуществления досудебного производства по данному делу относящиеся к нему орудия и предметы не были обнаружены, изъяты и арестованы применение судом конфискации невозможно. В этом случае суд назначает лицу, привлекаемому к административной ответственности, только основное административное наказание, в частности штраф, в пределах санкции статьи (части статьи) КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за совершение соответствующего административного правонарушения.

*Данные Рекомендации одобрены
Президиумом Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа
(протокол заседания Президиума № 6 от 21.10.2008)*
