

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Москва****№09АП-2458/2007-АК****13 марта 2007 года**

Резолютивная часть объявлена 13.03.2007 г.
Полный текст постановления изготовлен 13.03.2007 г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:**Председательствующего** Захарова С.Л.,**судей** Свиридова В.А., Цымбаренко И.Б.**при ведении протокола секретарем судебного заседания** Распутиной И.И.,**рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу** ООО «Группа «Юпитер»**на решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 января 2007, принятое судьей** Махлаевой Т.И.,**по делу № А40-79848/06-2-411****по заявлению** МИФНС России №49 по г. Москве**к ООО «Группа «Юпитер»****о привлечении к административной ответственности****при участии в судебном заседании:****от заявителя:** Воронина Е.В. по дов. от 09.01.2007 №11, уд. УР 183489**от ответчика:** адвокат Ступина А.В., ордер от 18.01.2007 №4, уд. №8422; Ханнинен А.Е. – ген.дир., выписка из протокола от 02.01.2007, паспорт 11 02 722010**УСТАНОВИЛ:**

МИФНС России №49 по г. Москве (далее – Инспекция, налоговый орган) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о привлечении ООО «Группа «Юпитер» (далее – Общество) к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 29 января 2007 года требования налогового органа были удовлетворены, Общество привлечено к административной ответственности по ч.3 ст. 14.1 КоАП с назначением административного наказания в виде взыскания штрафа 300 МРОТ – 30000 руб. При этом суд исходил из наличия в действиях Общества состава административного правонарушения, соблюдения установленных сроков ответственности и отсутствия нарушений процедуры привлечения к административной ответственности.

Общество не согласилось с принятым решением, и подало апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, производство по данному делу прекратить, поскольку решение вынесено с нарушением норм материального и процессуального права.

Налоговый орган представил отзыв на апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, поскольку считает, что судом правильно применены нормы материального и процессуального права, а также исследованы фактические обстоятельства дела. Просит отказать в удовлетворении апелляционной жалобы, считает ее доводы необоснованными.

В судебном заседании представитель Общества доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции полностью и отказать в удовлетворении заявленного требования. Сослался на то, что игровой зал ООО «Группа «Юпитер» находится в нежилом помещении, в связи с чем в действиях Общества отсутствует состав административного правонарушения.

Представитель налогового органа поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился по основаниям, указанным в отзыве на жалобу и просил решение суда оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать. Сослался на то, что игровой зал находился в жилом доме и занимает подвальное помещение и часть первого этажа жилого дома, что является нарушением подпункта «б» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений.

Законность и обоснованность определения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Апелляционная инстанция, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, Общество имеет лицензию на организацию и содержание тотализаторов и игорных заведений серии рег. № 001628, сроком действия с 26.05.2003 до 26.05.2008.

На основании решения налогового органа от 30.11.2006 № 600, должностными лицами Инспекции были проведены мероприятия налогового контроля в отношении Общества по вопросу своевременности и полноты регистрации объектов налогообложения по налогу на игорный бизнес и по соблюдению лицензионных требований и условий при осуществлении деятельности и содержанию тотализаторов игорных заведений.

При проведении налоговой проверки Общества по соблюдению лицензионных требований и условий при осуществлении деятельности и содержанию тотализаторов игорных заведений выявлено, что данный игровой зал находится в жилом доме и занимает подвальное помещение и часть первого этажа жилого дома.

Специалистом налогового органа 01.12.2006 был составлен протокол №600/1 об административном правонарушении, согласно которому Общество нарушило подпункт «б» пункта 4 «Положения о лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений», утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.06.2002г. № 525, за что предусмотрена ответственность по ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Удовлетворяя требования налогового органа, суд первой инстанции исходил из того, что в действиях заявителя усматривается состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ, поскольку размещение игрового заведения в жилом доме нарушает лицензионное требование, согласно которому запрещается их размещение в жилых помещениях.

Вместе с тем, следует признать, что данный вывод суда первой инстанции, изложенный в решении, не соответствует обстоятельствам дела.

Объективной стороной данного правонарушения является осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

Согласно п. 6 ст. 4 Положения о лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15.07.2002 года №525 «О лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений» тотализаторы и игорные заведения не могут быть размещены, в частности, в жилых помещениях.

Жилым помещением признается изолированное жилое помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан, что - указано в ч. 2 ст. 15 ЖК РФ. Жилое помещение предназначено для постоянного проживания граждан, размещение в жилых помещениях промышленных производств не допускается (ч. 1 ст. 17 и ч. 3 ст. 17 ЖК РФ).

Ст. 16 ЖК РФ содержит нормы, которые определяют понятие и статус «жилого дома», «квартиры», «часть квартиры», «комнаты». Жилым домом признается индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с проживанием в таковом здании.

Согласно материалам дела, Общество располагается в подвальном помещении многоквартирного дома, встроенно-пристроенного помещения к многоквартирному дому.

Из договора аренды № 02/05 от 28 февраля 2005 года, выпиской из технического паспорта на здание (строение) СЗАО ТБТИ от 21 сентября 2005 года, свидетельства о государственной регистрации права собственности от 05 декабря 2006 года следует, что помещение, где расположено игровое заведение, имеет статус нежилого помещения.

Приведенные обстоятельства свидетельствуют о том, что занимаемое игровым заведением помещение не связано с проживанием в нем граждан, официально зарегистрировано как нежилое помещение и, соответственно, само по себе его расположение в жилом многоквартирном доме не может свидетельствовать о нарушении лицензиатом лицензионного требования, связанного с запретом на размещение игрового заведения в жилом помещении, вопреки утверждению в судебном решении об обратном.

Таким образом, в действиях Общества отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Суд апелляционной инстанции полагает также необходимым отметить следующее. Вступившим в действие с 1 января 2007 года Федеральным законом № 244-ФЗ от 29 декабря 2006 г. «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» установлены новые требования к размещению игровых заведений (ст.ст. 15 и 16), одним из которых является запрет на их размещение в объектах жилищного фонда.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции полагает, что установленные новым законом требования не подлежат учету при рассмотрении настоящего дела, поскольку спорное правоотношение возникло в ноябре 2006 года в результате проверки налоговым органом соблюдения лицензиатом лицензионных требований, установленных действующим на тот период времени законодательством и, соответственно, предметом судебного спора яв-

лялось заявление Инспекции о привлечении Общества к административной ответственности исключительно по указанным в нем основаниям.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что решение арбитражного суда первой инстанции, которым были удовлетворены требования Инспекции о привлечении заявителя к административной ответственности, подлежит отмене ввиду несоответствия выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела. При этом судебная коллегия полагает возможным принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований Инспекции.

Руководствуясь ст.ст. 176, 266, 268, 269, 270, 271 АПК РФ,

П О С Т А Н О В И Л :

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 29.01.2007 по делу № А40-79848/06-2-411 отменить.

Отказать в удовлетворении заявлении МИФНС России №49 по г. Москве о привлечении ООО «Группа «Юпитер» к административной ответственности по ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Председательствующий судья _____ С.Л. Захаров

Судьи: _____ В.А. Свиридов

_____ И.Б. Цымбаренко