

Обзор отдельных вопросов рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Настоящий обзор подготовлен в соответствии с пунктом 3.6 Плана работы Шестого арбитражного апелляционного суда, Судебной коллегии Шестого арбитражного апелляционного суда по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений на первое полугодие 2013 года.

Подведомственность арбитражному суду споров о привлечении к административной ответственности установлена пунктом 3 части 1 статьи 29 АПК РФ, параграфом 1, 2 главы 25 АПК РФ (статьями 202-206, 207-211) и абзацем 3 части 3 статьи 23.1 КоАП РФ.

Так за отчетный период 2012 года апелляционный суд по спорам, возникающим из административных правоотношений, рассмотрел 2192 дела, что составило 37,8 % от общего количества рассмотренных судом дел, в 2011 году данный показатель составлял 1871 или 35,2 %.

Споров, связанных с применением законодательства об административных правонарушениях (643 дела) составило наименьшее количество по сравнению с 2011 годом (676 дел). Основная доля по данным спорам приходится на дела об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности – 471, о привлечении к административной ответственности – 172.

По результатам рассмотрения споров, возникающих из данной категории дел, Шестым арбитражным апелляционным судом за отчетный период 2012 год отменено решений судов первой инстанции по 57 делам, а изменено – по 4 делам, из общего числа дел 138 обжаловались в кассационном порядке. По 4 делам постановления апелляционной инстанции отменены, оставлены в силе решения судов первой инстанции, направлены на новое рассмотрение в суд первой инстанции 4 дела, в апелляционную инстанцию - 2 дела, принят новый судебный акт – 4 дела, изменено решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции - 1 дело. В Высший Арбитражный Суд РФ обжаловано 36 постановлений апелляционного суда, по которым отказано в передаче в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, по 1 делу постановление апелляционной инстанции отменено и оставлено в силе решение суда первой инстанции; по 1 делу отменено решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции и направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Наиболее часто встречающимися являются составы административных правонарушений, предусматривающие ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения, за незаконное использование товарного знака, за нарушение требований по производству, обороту, продаже этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, нарушения связанные с банкротством.

В рамках настоящего обзора будет обращено внимание на отдельные вопросы как процессуального, так и материального характера, возникающие при разрешении рассматриваемой категории дел. При этом проанализируем складывающуюся практику рассмотрения арбитражными судами Дальневосточного федерального округа указанной категории дел, разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации с использованием официальной статистики и материалов рассмотренных дел. Выделенные

моменты, возможно, будут полезны для формирования единого подхода к разрешению отдельных спорных вопросов, а также позволят учесть моменты, которые, не будучи спорными, заслуживают описания по иным причинам.

Представленная информация систематизированна по видам нарушений, допускаемых административными органами: процессуальные нарушения, а именно порядок привлечения физических и юридических лиц к административной ответственности, соблюдение которого является одним из критериев оценки законности решения о привлечении к административной ответственности, неправильная квалификация, отсутствие состава административного правонарушения, пропуска срока давности привлечения к административной ответственности, особенности применения статьи 2.9 КоАП РФ.

Деление судебных актов является весьма условным, поскольку, как правило, судом при рассмотрении дела выявлялся целый ряд нарушений, влекущих принятие решений о признании незаконным и отмене оспариваемого решения административного органа или принятие решения об отказе в привлечении к административной ответственности.

Судебная практика свидетельствует о том, что административные органы довольно часто нарушают процедуру привлечения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности.

1. Соблюдение процедуры привлечения к административной ответственности.

Право каждого на защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными законом способами, закрепленное в статье 45 Конституции Российской Федерации, предполагает наличие гарантий, которые обеспечили бы его реализацию в полном объеме.

Одной из гарантий права на защиту является надлежащее извещение лиц, привлекаемых к административной ответственности, о процессуальных действиях административных и судебных органов в процессе производства по делам об административных правонарушениях и обеспечение им реальных условий для участия в таком процессе и реализации прав, установленных нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и нормами Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Извещение о процессуальных действиях как составная часть установленного законом порядка привлечения к административной ответственности включает ряд необходимых действий административных и судебных органов, которые должны обеспечить реальные условия для участия лиц, привлекаемых к административной ответственности, в производстве по делам об административных правонарушениях.

Сложившаяся правоприменительная практика судебных и административных органов образует в своем единстве порядок привлечения физических и юридических лиц к административной ответственности, соблюдение которого является одним из критериев оценки законности решения о привлечении к административной ответственности. Правовыми последствиями нарушения такого порядка являются принятие решения о признании незаконным и отмене оспариваемого решения административного органа (ч. 2 ст. 211 АПК РФ) или принятие решения об отказе в привлечении к административной ответственности (ч. 2 ст. 206 АПК РФ).

Ненадлежащее извещение лиц, привлекаемых к административной ответственности.

При рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) о привлечении к административной ответственности суды обязаны проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении и рассмотрении дела в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ.

Понятие «надлежащее извещение» не конкретизировано в КоАП РФ указанием на определенные способы информирования лиц, привлекаемых к административной ответственности, о составлении протокола и рассмотрении дела об административном правонарушении, а также Кодексом не определен круг лиц, которым должны быть вручены такие извещения.

При этом в постановлении Пленума ВАС РФ от 20.11.2008 N 60 "О внесении дополнений в некоторые постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, касающиеся рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях" сказано, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно, следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

Также согласно пункту 24.1 вышеуказанного постановления не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Согласно пункту 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 N 46 "О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" доказательством надлежащего извещения законного представителя юридического лица о составлении протокола может служить выданная им доверенность на участие в конкретном административном деле; наличие общей доверенности без указания на полномочия по участию в конкретном административном деле само по себе доказательством надлежащего извещения не является.

Приведем несколько примеров из судебной практики арбитражных судов Дальневосточного федерального округа о ненадлежащем извещении лиц, привлекаемых к ответственности.

1.1. Рассмотрение административным органом дела об административном правонарушении назначенного на дату, являющуюся согласно положениям статьи 112 Трудового кодекса Российской Федерации нерабочим праздничным днем, является существенным нарушением процедуры привлечения к административной ответственности, поскольку юридическое лицо было лишено предоставленных ему КоАП РФ гарантий

защиты, поскольку лицо, привлекаемое к административной ответственности, не могло квалифицированно возражать и давать объяснения по существу вмененных правонарушений.

Постановление ФАС ДВО от 27.07.2011 N Ф03-3130/2011 по делу N А59-162/2011.

1.2. Ненадлежащее извещение лица о времени и месте составления протокола об административном правонарушении ввиду того, что представленные доказательства, свидетельствуют о направлении корреспонденции предпринимателю, однако, не подтверждают получение им данных отправок.

Так в подтверждение надлежащего извещения предпринимателя о времени и месте составления протокола об административном правонарушении административный орган представил копию телефонограммы с приложением распечатки телефонных звонков, подтверждающей наличие соединения между телефонными аппаратами сторон. Текст указанной телефонограммы содержит необходимую информацию о времени и месте составления протокола, о том, кто ее передал и о принятии ее лично по номеру телефону.

Вместе с тем, суды сочли, что названная телефонограмма, а также распечатка телефонных звонков не являются достаточными для установления содержания телефонного разговора, а именно: об извещении о составлении протокола и не носят бесспорный характер, поскольку предприниматель отрицает факт получения телефонограммы лично, указывает на отсутствие у него секретаря и журнала телефонограмм.

Кроме того, представленное административным органом уведомление, направленное последним предпринимателю по тому же телефону, что и телефонограмма, посредством факсимильной связи и отчет об отправке, суды в качестве подтверждения надлежащего извещения предпринимателя о времени и месте составления протокола об административном правонарушении также не признали, приняв во внимание утверждение предпринимателя о неполучении указанного уведомления по данной связи и учитывая то обстоятельство, что распечатка из журнала отправленных факсов, представленная заявителем, бесспорно, не свидетельствует о направлении именно этого процессуального документа и, кроме того, не позволяет сделать однозначный вывод о том, что направленное факсимильной связью уведомление было не только направлено юридическому лицу, но еще и получено им, в том числе, в виде, который обеспечивает беспрепятственное прочтение его содержания.

Других доказательств уведомления предпринимателя, а также его уклонения от получения извещения административного органа и от участия в составлении протокола материалы дела не содержат.

В связи с тем, что составление протокола об административном правонарушении осуществлялось без участия предпринимателя или его законного представителя и без подтверждения надлежащего его уведомления о дате и времени составления протокола, то суды обеих инстанций пришли к выводу о нарушении процедуры привлечения предпринимателя к административной ответственности.

Постановления 6 ААС от 27.08.2010 № 06АП-3377/2010 и ФАС ДВО от 20.12.2010 № Ф03-9154/2010 по делу № А37-568/2010. Определением ВАС РФ от 13.04.2011 № ВАС-3873/11 отказано в передаче дела N А37-568/2010 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления.

1.3. Извещение о дате и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, направленное в адрес организации, является ненадлежащим и в том случае, если оно вручено работнику вышеуказанной организации, не являющемуся ее законным представителем.

Так в адрес юридического лица направлена телеграмма о дате и месте рассмотрения дела об административном правонарушении и вручена секретарю. Вместе с тем, согласно справке ФГУП "Почта России" по адресу, указанному в телеграмме, находятся две организации, получающие простую и заказную корреспонденцию. Секретарь, которой была вручена вышеуказанная телеграмма, является работником другой организации, что подтверждается копией трудовой книжки, и не состоит в каких-либо трудовых отношениях с организацией, привлекаемой к ответственности.

Таким образом, суд, посчитал, что нарушены требования части 2 статьи 25.1, части 3 статьи 25.4 КоАП РФ, поскольку на момент рассмотрения дела об административном правонарушении его должностное лицо не располагало сведениями о надлежащем извещении законного представителя общества о времени и месте рассмотрения административного дела.

Постановление ФАС ДВО от 06.02.2012 № Ф03-6926/2011 по делу № А51-9805/2011.

1.4. Извещение о дате и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, направленное в адрес организации, не является надлежащим, если такое уведомление согласно почтовой карточке получено обществом только после составления протокола об административном правонарушении; а телеграмма, адресованная законному представителю юридического лица, также не доставлена ввиду отсутствия законного представителя общества, работники общества от ее получения отказались.

Постановление 6 ААС от 01.04.2010 N 06АП-960/2010 по делу № А73-544/2010.

1.5. Рассмотрев дело по заявлению о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований, указав на отсутствие процессуальных нарушений административным органом при рассмотрении дела об административном правонарушении.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что у административного органа на момент рассмотрения дела об административном правонарушении отсутствовали доказательства, свидетельствующие о надлежащем уведомлении юридического лица. При этом исходили из того, что почтовый конверт с определением о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении, направленный по адресу обществу, содержащий в качестве причины невручения отметки об отказе адресата от получения, возвращен административному органу, согласно почтовому штемпелю после рассмотрения дела, иных доказательств в деле, бесспорно свидетельствующих об извещении лица, не представлено.

Однако суд кассационной инстанции посчитал, что конверт с определением о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении, не опровергает вывод суда первой инстанции о наличии у административного органа сведений об отказе в получении лицом уведомления и, соответственно, о соблюдении требований части 2 статьи 25.1 КоАП РФ, поскольку административный орган располагал справкой почтового отделения, согласно которой обществу направлено уведомление о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, которое не получено последним

ввиду отказа, а также распечаткой из раздела отслеживания почтовых отправлений по почтовому идентификатору официального сайта «Почта России», содержащими аналогичные указанным на почтовом конверте сведения о причине невручения обществу почтового отправления.

Постановление 6 ААС от 09.10.2012 № 06АП-4290/2012 по делу № А73-8261/2012; Постановление ФАС ДВО от 05.02.2013 № Ф03-6272/2012.

1.6. Извещение юридического лица не может быть признано ненадлежащим, поскольку административный орган, извещая общество посредством нарочного вручения работнику общества, действующего на основании общей доверенности с расширенными полномочиями представлять интересы общества во всех государственных органах и иных, в том числе административных, по вопросам осуществления деятельности по месту нахождения юридического лица, извещал непосредственно общество по месту его нахождения, а не должностное лицо, с полномочиями, оформленными общей доверенностью.

Постановление 6 ААС от 12.09.2011 N 06АП-3456/2011 по делу № А80-163/2011; Постановление ФАС ДВО от 24.01.2012 № Ф03-6431/2011 по делу № А80-163/2011; Определение ВАС РФ от 28.05.2012 № ВАС-6292/12 № А80-163/2011.

1.7. Составление акта проверки, протокола об административном правонарушении и рассмотрение материалов дела об административном правонарушении, вынесение соответствующего постановления в один и тот же день, в отсутствие доказательств надлежащего извещения о времени и месте составления протокола и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, является существенным нарушением порядка привлечения к административной ответственности, поскольку юридическому лицу не была предоставлена возможности подготовить возражения по выявленным нарушениям, а также подготовить необходимые документы в подтверждение своих доводов.

Постановление 6 ААС от 13.02.2013 № 06АП-6314/2012 по делу № А73-11973/2012; Постановление 6 ААС от 25.12.2012 № 06АП-5708/2012 по делу № А73-11285/2012; Постановление 6 ААС от 05.07.2012 № 06АП-2624/2012 по делу № А04-593/2012.

2. Нарушения, допущенные административным органом при получении и закреплении доказательств.

2.1. Применение мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, в том числе составление протокола осмотра территорий, в каждом случае зависит от обстоятельств конкретного дела.

Такой вид правонарушения как нарушение правил благоустройства предполагает обязательный осмотр территории в порядке, установленном статьей 27.8 КоАП РФ, а также составление протокола осмотра.

Акт осмотра территорий, составленный в ходе проверки административным органом и положенный в основу протокола об административном правонарушении, носит односторонний характер и не позволяет рассматривать его в качестве протокола осмотра в порядке статьи 27.8 КоАП РФ.

При этом уведомление административного органа, которым юридическому лицу сообщается о выявленных недостатках, не является документом, фиксирующим правонарушение, оно не соответствует положениям статьи 27.8 КоАП РФ и не может быть

принято в качестве допустимого доказательства, если составлено в одностороннем порядке, в отсутствие представителя юридического лица и понятых.

Таким образом, отсутствие в материалах дела протокола осмотра территорий, подтверждающего событие административного правонарушения является безусловным основанием для отмены оспариваемого постановления административного органа.

Постановление 6 ААС от 30.08.2011 N 06АП-3218/2011 по делу N А73-5077/2011; Постановление ФАС ДВО от 16.06.2011 № Ф03-2174/2011 по делу N А51-14777/2010.

Кроме того при проведении проверки осмотр территории, как мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении может не применяться, поскольку обязательность ее применения предусмотрена только в определенных случаях.

Постановление 6 ААС от 13.04.2011 N 06АП-1049/2011 по делу № А04-70/2011; Определение ВАС РФ от 03.06.2011 № ВАС-7208/11.

Фотографии как результат фотосъемки места совершения правонарушения, в отсутствие протокола об осмотре, в котором делается запись о применении фото- и киносъемки, видеозаписи, иных установленных способов фиксации вещественных доказательств, не являются допустимыми доказательствами по делу.

Постановление 6 ААС от 18.02.2013 № 06АП-5919/2012 по делу № А80-250/2012. Постановление ФАС ДВО от 25.06.2010 № Ф03-4041/2010 по делу № А73-1394/2010.

3. Ненадлежащая квалификация

3.1. Административное правонарушение, выразившееся в неправильном указании в таможенной декларации веса однородного товара не может быть квалифицировано по части 1 статьи 16.2 КоАП РФ, которой установлена ответственность за недекларирование товаров и (или) транспортных средств, когда лицом фактически не выполняются требования таможенного законодательства по декларированию и таможенному оформлению товара, то есть таможенному органу не заявлен весь товар либо его часть.

Так удовлетворяя требование предпринимателя, суды первой и апелляционной инстанции сослались на неправильную квалификацию вмененного предпринимателю административного правонарушения исходя из того, что неправильное указание в таможенной декларации веса товара образует состав правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 16.2 КоАП РФ.

Квалифицируя действия предпринимателя по части 1 статьи 16.2 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за недекларирование товара, суды исходили из того, что предприниматель не заявила часть однородного товара в количестве 68 428,80 кг.

Однако суд кассационной инстанции пояснил, что недекларирование части товара будет иметь место, когда таможенному органу не заявлена часть однородного товара либо при декларировании товарной партии, состоящей из нескольких товаров, в таможенной декларации сообщаются сведения только об одном товаре или к таможенному оформлению представляется товар, отличный от того, сведения о котором были заявлены в таможенной декларации.

Обстоятельства дела, установленные судами обеих инстанций, свидетельствуют о том, что декларация, поданная в отношении спорного товара, содержала все сведения о товаре, в том числе о количестве товара в соответствующих единицах измерения.

Следовательно, предприниматель путем заявления в таможенной декларации сведений о товарах исполнила обязанность по их декларированию, а указание неточных сведений о весе не может рассматриваться как недекларирование, в связи с чем, должно быть квалифицировано по части 2 статьи 16.2 КоАП РФ.

Постановление 5 ААС суда от 01.10.2012 по делу № А51-12066/2012; Постановление ФАС ДВО от 26.12.2012 № Ф03-6016/2012 по делу № А51-12066/2012; Постановление ФАС ДВО от 22.02.2013 № Ф03-6521/2012 по делу N А51-12069/2012; Постановление 5 ААС от 03.10.2012 по делу N А51-12067/2012. Постановление ФАС ДВО от 08.10.2012 N Ф03-4391/2012 по делу N А59-5619/2011.

3.2. Несмотря на то, что деятельность по организации и проведению азартных игр вне игорных зон не подлежит лицензированию, является запрещенной и разрешение на осуществление указанной выше деятельности вне установленных зон в принципе не может быть получено после 01.07.2009, осуществление данной деятельности квалифицируется как осуществление деятельности без лицензии по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Согласно выработанной позиции арбитражных судов Дальневосточного федерального округа и сложившейся судебной практики не возможность получения разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр вне игорных зон после 01.07.2009, не имеет правового значения для решения вопроса о привлечении общества к административной ответственности, так как отсутствие такой лицензии уже в свою очередь свидетельствует о запрете на занятие данным видом деятельности. Осуществление же юридическим лицом незаконной, без специального разрешения, деятельности влечет для него правовые последствия в виде привлечения к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Постановление ФАС ДВО от 22.11.2011 № Ф03-5682/2011 по делу № А24-1693/2011, Постановление ФАС ДВО от 15.10.2010 № Ф03-6444/2010 по делу № А24-2085/2010, Определение ВАС РФ от 17.11.2010 N ВАС-9643/10 по делу № А82-15430/2009-31.

В тех случаях, когда административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) или с нарушением предусмотренных в нем условий помимо общих норм, содержащихся в частях 2 и 3 статьи 14.1 КоАП РФ, установлена другими статьями КоАП РФ, действия лица подлежат квалификации по специальной норме, предусмотренной КоАП РФ.

Арбитражный суд первой инстанции счел доказанным факт оказания предпринимателем услуг населению по компьютерному тестированию организма с использованием аппаратно-программного комплекса, подпадающих под определение медицинской деятельности, на осуществление которой предприниматель не имеет лицензии, в связи с чем, привлечена к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Между тем, данный вывод арбитражного суда признан кассационной инстанцией ошибочным, поскольку не принят во внимание тот факт, что ответственность за занятие частной медицинской практикой лицом, не имеющим лицензии на данный вид деятельности, установлена специальной нормой и действия лица подлежат квалификации по статье 6.2 КоАП РФ.

Постановление ФАС ДВО от 08.12.2008 N Ф03-5331/2008 по делу N А51-6977/200840-150.

3.3. Арбитражный суд не вправе принять решение о привлечении юридического лица к административной ответственности с надлежащей квалификацией, если при рассмотрении заявления административный орган о привлечении лица к административной ответственности установит, что имеются основания для квалификации правонарушения по иной части той же статьи КоАП РФ, санкция которой предусматривает более строгое наказание, поскольку ее применение влечет усиление административного наказания, ухудшая положения лица, привлекаемого к административной ответственности.

Пункт 20 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях", Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30.12.2008 по делу N А82-5198/2008-39, Определением ВАС РФ от 30.05.2007 N 6341/07 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

4. Отсутствие состава административного правонарушения

4.1. Производство по делу об административном правонарушении возбуждено в отношении ненадлежащего лица.

Привлекая к ответственности, административным органом не учено, что привлекаемое лицо, является филиалом юридического лица, что отражено в соответствующих документах, а поскольку филиал не является юридическим лицом и ответственность за нарушение вменяемого административного правонарушения несут организации - юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, суд признал постановление об административной ответственности незаконным в связи с ненадлежащим субъектом ответственности.

Постановление 6 ААС от 05.09.2012 N 06АП-3703/2012 по делу N А73-6624/2012.

4.2. Ненадлежащее установление субъективной стороны правонарушения.

Вина - необходимый и обязательный признак состава любого административного правонарушения, который должен быть установлен органом административной юрисдикции, а при привлечении к административной ответственности судом. Поэтому статьи 2.1, 2.2 Кодекса которые определяют понятие и формы вины применяются судами в каждом деле, поскольку отсутствие обязательного материального признака влечет отсутствие состава правонарушения.

Часть 2 статьи 2.1. Кодекса дает понятие вины юридического лица и из формулировки, изложенной в законе следует, что юридическое лицо признается виновным при наличии двух обстоятельств:

наличие у него возможности для соблюдения соответствующих норм и правил
непринятие всех зависящих от него мер по соблюдению норм и правил.

Таким образом, вышеуказанная статья содержит неконкретную формулировку вины юридического лица, не определяет хотя бы примерного перечня обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии у юридического лица возможности для соблюдения соответствующих правил и норм.

На практике существует определенная трудность в выяснении вопроса принятия юридическим лицом всех зависящих мер по соблюдению соответствующих норм и правил, какие именно фактические обстоятельства в той или иной ситуации могут быть признаны обстоятельствами, исключаящими вину юридического лица в совершении

административного правонарушения, и какие еще меры, кроме тех, что были им приняты, это лицо могло бы принять..

Так по делам о привлечении к ответственности за нарушение валютного законодательства (статья 15.25 Кодекса) юридическое лицо обязано доказать предпринимались ли им все необходимые меры для своевременного зачисления валютной выручки на его расчетный счет. Определиться какие конкретно меры (претензии, переписка, телефонные переговоры) являются теми необходимыми, которые свидетельствуют об отсутствии вины юридического лица, не всегда легко. Как правило, суды при наличии указанных доказательств освобождают юридическое лицо от административной ответственности, в связи с отсутствием его вины.

Постановление ФАС ДВО от 16.11.2011 N Ф03-5438/2011 по делу N А24-1514/2011, Постановление ФАС ДВО от 19.09.2011 N Ф03-3462/2011 по делу N А51-959/2011.

5.Отсутствие объективной стороны административного правонарушения.

5.1. Удовлетворяя требование о привлечении юридического лица к ответственности, суд первой инстанции исходил из доказанности события вмененного ему административного правонарушения.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции, пришел к выводу об отсутствии в действиях юридического лица объективной стороны административного правонарушения, выраженной в том, что поскольку погрузочно-разгрузочная деятельность юридического лица применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте не является для него основной, а представляет собой неотъемлемую часть технологического процесса для очистки воды, поставляемой для нужд населения города, при этом общество имеет лицензию на осуществление деятельности по эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов, следовательно, обществу не требуется дополнительно иметь лицензию на погрузочно-разгрузочную деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте.

Однако надзорная инстанция, посчитала выводы суда апелляционной инстанции ошибочными, указав на то, что погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте включена в перечень лицензируемых видов деятельности и определена законом в качестве самостоятельного вида деятельности, требующего отдельного лицензирования, в связи с чем, в данном случае требуется специальная лицензия вне зависимости от того, является ли этот вид деятельности основным для лица, фактически ее осуществляющего, несмотря на наличие у него иных лицензий, что в свою очередь свидетельствует о наличии в действиях юридического лица объективной стороны правонарушения.

Постановление 6ААС от 16.01.2012 по делу № А04-5790/2011, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5129/12 от 02.10.2012.

5.2. Не представление административным органом доказательств наличия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 9.1 КоАП РФ (нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов), в частности, не выявление объектов, относящихся к категории опасных производственных объектов, не представление доказательств фактической регистрации в государственном реестре опасных производственных объектов,

принадлежащих или эксплуатируемых юридическим лицом, работа на которых, требует наличие специальной подготовки и аттестации по эксплуатации опасных производственных объектов послужило основанием для признания незаконным постановления административного органа, в виду отсутствия объективной стороны правонарушения.

Постановление 6 ААС от 28.06.2011 № 06АП-2304/2011 по делу № А37-486/2011; Постановлением ФАС ДВО от 26.10.2011 № Ф03-4866/2011 данное постановление оставлено без изменения.

6. Малозначительность.

При решении вопроса о назначении вида и размера административного наказания судам необходимо учитывать, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях допускает возможность назначения административного наказания лишь в пределах санкций, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение.

Таким образом, не имея возможности снижать минимальный размер административного штрафа, установленного соответствующими статьями Особенной части КоАП РФ, арбитражные суды зачастую применяют статью 2.9 КоАП РФ, то есть освобождают правонарушителей от административной ответственности в связи с малозначительностью этих правонарушений, ограничиваясь объявлением устного замечания.

При этом Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не дает определения понятия и критериев малозначительности административного правонарушения, а лишь формулирует ее как оценочное, субъективное понятие, содержание которого интерпретируется правоприменительными органами с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

В отношении применения статьи 2.9 КоАП РФ существуют два постановления высших судов: общей юрисдикции и арбитражного, которые следующим образом определяют малозначительность: Высший Арбитражный Суд Российской Федерации главным критерием малозначительности называет "отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям" (Постановление Пленума от 02.06.2004 № 10), Верховный Суд Российской Федерации - "отсутствие существенного нарушения охраняемых общественных отношений" (Постановление Пленума от 24.03.2005 № 5). Это вопрос правомочия суда, но не обязанности, влекущей оценку административного правонарушения, судебное усмотрение.

Поскольку административным законодательством не установлено единых исчерпывающих критериев определения правонарушения как малозначительного, толкование данного понятия характеризуется определенными сложностями.

Данный анализ показал, что в судах сложилось неоднозначное толкование понятия «отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям». Некоторые суды в качестве данного критерия учитывают отсутствие реального ущерба, выраженного в стоимостном измерении, иные – в контексте их социальной значимости.

Кроме того, зачастую обстоятельства, которые в силу частей 2, 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должны быть учтены при назначении административного наказания, а именно: личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий

правонарушения, возмещение причиненного ущерба, принимаются судом в качестве основания применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Отсутствие единого подхода к определению малозначительности административного правонарушения негативно отражается на практике. В таких условиях арбитражные суды зачастую занимают противоположенные позиции по вопросу применения статьи 2.9 КоАП РФ.

Так, например, в одном случае арбитражный суд, рассмотрев заявление Общества об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности за неприменение контрольно-кассовой техники при продаже булочки на сумму 8 руб., отказал в удовлетворении требования заявителя.

При этом суд указал, что согласно пункту 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.07.2003 N 16 "О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин", посягает на установленный нормативными правовыми актами порядок общественных отношений в сфере торговли и финансов, правила государственной разрешительной системы. Следовательно, совершенное обществом административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.5 КоАП РФ, не может быть признано малозначительным.

Вышеуказанное решение оставлено в силе судебными актами вышестоящих судебных инстанций.

Постановление ФАС ДВО от 08.08.2008 N Ф03-А51/08-2/3078 по делу N А51-1765/200839-21, Определением ВАС РФ от 02.02.2009 N ВАС-16261/08 отказано в передаче в Президиум ВАС РФ дела N А51-1765/08-21 Арбитражного суда Приморского края для пересмотра в порядке надзора данного постановления, решения от 20.03.2008, постановления от 27.05.2008.

В другом случае Общество освобождено арбитражным судом от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного правонарушения за неприменение контрольно-кассовой машины при продаже 1 пакета семечек стоимостью 11 рублей.

При этом суд пришел к выводу, что совершенное правонарушение не содержит существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинило вреда интересам граждан, общества и государства.

Постановление ФАС ДВО от 10.11.2008 N Ф03-4879/2008 по делу N А59-166/2008-С19.

Также противоречива практика применения положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при рассмотрении судами дел о нарушении правил продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Так, арбитражным судом принято решение о признании незаконным и отмене постановления налогового органа о привлечении Общества к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, выразившегося в реализации алкогольной продукции при отсутствии справки товарно-транспортной

накладной и грузовой таможенной декларации, сертификата соответствия, удостоверения качества на алкогольную продукцию.

При рассмотрении дела суд пришел к выводу, что правонарушение, содеянное Обществом, исключает причинение какого-либо вреда охраняемым общественным интересам, поскольку вышеуказанные документы на следующий день после проверки были отправлены в налоговый орган, и расценил правонарушение как малозначительное.

Постановление 5 ААС от 07.12.2009 по делу N А51-15711/2009, Постановление ФАС ДВО от 05.02.2010 N Ф03-157/2010 по делу N А51-15711/2009.

В другом случае, арбитражный суд, отказал в удовлетворении требования Общества о признании незаконным и отмене постановления налогового органа о привлечении Общества к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, выразившегося в реализации алкогольной продукции без сертификата соответствия и справки к грузовой таможенной декларации.

При этом суд указал, что отсутствие на момент проверки сертификата соответствия и справки к грузовой таможенной декларации является нарушением правил продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции и представляет угрозу безопасности покупателей, а также свидетельствует о пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей в сфере соблюдения норм и правил оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции. Кроме того, рассматривая довод о применении статьи 2.9 КоАП РФ суд не принял во внимание тот факт, что все необходимые документы, подтверждающие легальность находящейся в обороте алкогольной продукции, имелись и были представлены в инспекцию на следующий рабочий день.

Постановление 6 ААС от 15.05.2009 по делу N А73-1186/2009, Постановление ФАС ДВО от 16.07.2009 N Ф03-3331/2009 по делу N А73-1186/2009.

Таким образом, усматривается, что, несмотря на противоположенные позиции по вопросу применения статьи 2.9 КоАП РФ, суды апелляционной инстанции в основном не изменяют судебные акты, в основу принятия которых положена статья 2.9 Кодекса (малозначительность).

Однако встречаются случаи, когда суды апелляционной инстанции в соответствии с конкретными обстоятельствами отменяют решения судов первой инстанции, признавая незаконными постановления административных органов в виду малозначительности совершенного административного правонарушения.

Постановление 5 ААС от 15.08.2012 N 05АП-6054/2012 по делу N А51-10457/2012, Постановление 5 ААС от 08.11.2011 N 05АП-5620/2011 по делу N А51-5862/2011, Постановление 6 ААС от 22.02.2013 N 06АП-410/2013 по делу N А73-14919/2012, Постановление 6 ААС от 22.02.2013 N 06АП-268/2013 по делу N А73-15517/2012, Постановление 6 ААС от 22.05.2012 N 06АП-1624/2012 по делу N А04-910/2012.

Судебная практика арбитражных судов Дальневосточного Федерального округа сформировалась с учетом того, что малозначительность применяется в отношении любого состава правонарушения - формального и материального.

Постановление 6 ААС от 21.01.2010 N 06АП-5465/2009 по делу N А37-242/2009, Постановление 6 ААС от 09.11.2011 N 06АП-4688/2011 по делу N А73-9249/2011, Постановление ФАС ДВО от 17.08.2011 N Ф03-3711/2011 по делу N А59-288/2011, Постановление 6 ААС от 26.12.2012 N 06АП-5827/2012 по делу N А73-10936/2012.

Данный подход в большей мере соответствует принципам административной ответственности. Ведь если совершенное административное правонарушение не нанесло вреда общественным и государственным интересам, то есть все основания для признания его малозначительным и можно ограничиться в отношении правонарушителя устным замечанием в порядке ст. 2.9 Кодекса.

Анализируя вышеизложенные обстоятельства можно сделать вывод о необходимости выработки единых критериев оценки малозначительности административного правонарушения в целях реализации принципов законности и справедливости, а также обеспечения единообразия правоприменительной практики.

7. Истечение срока давности привлечения к административной ответственности является основанием для отказа в удовлетворении требований о привлечении к административной ответственности.

Согласно ч. 1 ст.4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, - по истечении трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения.

Данной нормой установлен перечень нарушений по которым давность привлечения к административной ответственности составляет год, применительно к делам, рассматриваемым арбитражными судами, таковыми являются: за нарушение законодательства Российской Федерации об экспортном контроле, антимонопольного, бюджетного, валютного законодательства, законодательства Российской Федерации об охране окружающей среды, законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, в области санитарно - эпидемиологического благополучия населения, о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров, о защите прав потребителей, о рынке ценных бумаг, а также за нарушение иммиграционных правил, правил пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, правил привлечения к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства (в том числе иностранных работников), законодательства о несостоятельности (банкротстве), о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и др.

Трудности в применении статьи 4.5 КоАП РФ - давность привлечения к административной ответственности, возникают у судов только когда решается вопрос о характере деяния, является оно длящимся или нет, поскольку отсчет сроков наступает либо с момента совершения административного правонарушения, либо с момента его обнаружения.

Понятие длящегося правонарушения дано в пункте 19 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 N 2 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях". Длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом. Невыполнение предусмотренной нормативным правовым актом обязанности к

установленному в нем сроку не является длящимся административным правонарушением. При этом необходимо иметь в виду, что днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

Суды при принятии решений руководствуются данными положениями.

Постановление ФАС ДВО от 23.03.2012 N Ф03-887/2012 по делу N А59-3578/2011, Постановление 6 ААС от 22.08.2012 N 06АП-3405/2012 по делу N А16-483/2012.

В качестве примеров правильного исчисления сроков исковой давности при длящемся правонарушении можно привести следующие споры.

Так, суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных требований ввиду пропуска срока исковой давности, исходил из того, что вменяемое юридическому лицу правонарушение - оборот алкогольной продукции с нарушением лицензионных требований и условий - является длящимся, поскольку осуществляемая деятельность по закупке, хранению и поставке такой продукции, и конкретные эпизоды поставки являются частью единого непрерывного процесса, которые нельзя выделить в отдельные составы правонарушений и пока соответствующая информация об обороте алкогольной продукции не внесена в ЕГАИС, продолжается нарушение лицензионного условия в виде оборота алкогольной продукции без фиксации информации о ней в ЕГАИС.

В спорном случае срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента, когда административным органом выявлен факт противоправного деяния, то есть с момента составления акта проверки.

Постановление 6 ААС от 17.03.2011 № 06АП-526/2011 по делу № А04-5251/2010.

Так, суд первой инстанции, признавая законным действия административного органа и отклоняя довод о пропуске срока давности привлечения юридического лица к административной ответственности, исходил из того, что в рассматриваемом случае вменяемое правонарушение предусмотренное частью 3 статьи 14.1 КоАП РФ (осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), выраженное в невозвращении посылки отправителю по истечению установленного для нее срока хранения (один месяц) следует считать не длящимся, поскольку определен момент его совершения - один месяц после вторичного извещения адресата о получении почтового отправления, в связи с чем, срок давности привлечения юридического лица к административной ответственности подлежит исчислению с момента окончания указанного периода. Поскольку административное правонарушение было совершено в феврале 2012 года, то годичный срок давности привлечения предприятия к административной ответственности на момент рассмотрения настоящего дела не истек.

Постановление 6 ААС от 09.08.2012 № 06АП-3099/2012 по делу N А73-5064/2012.

Отказывая административному органу в удовлетворении заявленного им требования о привлечении юридического лица к административной ответственности, суд первой инстанции руководствовался истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

При этом суд исходил из следующего, что начало течения срока давности привлечения к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.17 КоАП РФ, являющегося длящимся

правонарушением, начинается с момента его обнаружения и вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении и о проведении административного расследования от 24.09.2010.

На момент принятия Арбитражным судом Амурской области решения - 26 января 2011 года - срок давности привлечения к административной ответственности истек, что в силу пункта 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Постановление 6 ААС от 31.03.2011 N 06АП-898/2011 по делу N А04-5252/2010.

8. Виды административного наказания.

Глава 3 общей части Кодекса содержит понятие административного наказания, виды административных наказаний. Основными видами наказаний, применяемых арбитражными судами, являются административный штраф, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения и дисквалификация.

Применение судами такого вида ответственности, как административный штраф производится с учетом положений статьи 3.5 Кодекса и в пределах санкции, установленной особенной частью Кодекса.

Статья 3.7 Кодекса применяется с учетом положений части 3 статьи 29.10 Кодекса, в которой установлено, что вопросы об изъятых вещах и документах разрешаются судом независимо от привлечения к административной ответственности.

В силу пункта 3 статьи 3.7 Кодекса изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение орудия совершения или предмета административного правонарушения не является конфискацией. Поэтому независимо от исхода дела, суд в резолютивной части решения должен решить вопрос об арестованной или изъятой продукции.

Постановление 6 ААС от 30.06.2010 N 06АП-2350/2010 по делу N А37-355/2010, Постановление ФАС ДВО от 01.10.2008 N Ф03-4125/2008 по делу N А51-9707/20071-387.

Дисквалификация (ст. 3.11 КоАП РФ), как вид административного наказания, назначаемого судьей на срок от шести месяцев до трех лет, заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Таким образом, дисквалификация представляет собой ограничение права на труд и права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. Фактически можно сказать, что дисквалификация свидетельствует об определенном ограничении конституционного права на осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности за грубое или неоднократное злоупотребление указанным правом.

Но такое ограничение прав означает, что дисквалифицированное лицо не полностью лишается права заниматься предпринимательской деятельностью, а лишь определенным ее видом, т.е. запрет касается лишь определенных, специальных видов деятельности, для занятия которых необходимы профессиональные навыки, требующие определенной

квалификации, что позволяло бы принимать необходимые решения при выполнении конкретной работы.

При анализе судебной практики арбитражных судов Дальневосточного Федерального округа усматривается, что данный вид административного наказания применяется в основном в отношении арбитражных управляющих (статья 14.13 КоАП РФ). При этом суду необходимо установить характер нарушения, является ли нарушение грубым, неоднократным, с нанесением кредиторам ущерба и т.д.

Постановление 6 ААС от 13.06.2012 № 06АП-1429/2012 по делу № А04-20/2012, Постановление 6 ААС от 26.03.2012 N 06АП-769/2012 по делу N А04-9741/2011, Постановление 6 ААС от 29.02.2012 N 06АП-389/2012 по делу N А73-10595/2011, Постановление ФАС ДВО от 18.05.2011 N Ф03-1902/2011 по делу N А04-4781/2010.

Проведенный обзор по результатам рассмотрения дел об административных правонарушениях, свидетельствует о том, что не всегда органы, наделенные полномочиями по составлению протокола об административном правонарушении, и по рассмотрению дел об административном правонарушении соблюдают требования процессуальных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и довольно редко руководствуются, а порой и не знают о правоприменительной практике и рекомендациях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по названной категории дел, что приводит к отказу арбитражным судом в привлечении к административной ответственности и отмене постановлений о назначении административного наказания.

Зачастую, даже при наличии подтвержденной доказательствами вины лица, правильной квалификации правонарушения, допущенные при производстве по делу об административном правонарушении процессуальные нарушения, препятствует привлечению к ответственности виновного лица.

Настоящее обобщение предлагается к обсуждению и утверждению Президиумом Шестого арбитражного апелляционного суда, с предварительным обсуждением в административной коллегии арбитражного суда.

Судья

Т.Д. Пескова

Помощник судьи

А.С. Соколова