

Утверждено постановлением
президиума Федерального
арбитражного суда
Западно-Сибирского округа
от 15.10.2010 № 11

Обобщение
судебной практики рассмотрения дел с участием прокурора
за 2009 год - первое полугодие 2010 года

Частью 1 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹ предусмотрено право прокурора обратиться в арбитражный суд по делам, возникающим из административно - правовых отношений, инициатором возбуждения которых может быть прокурор, с заявлениями об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 5 статьи 52 АПК РФ прокурор вправе вступить в дело, рассматриваемое арбитражным судом, на любой стадии арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, в целях обеспечения законности.

Обобщение практики рассмотренных административной коллегией Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа дел с участием прокурора за период с 01.01.2009 по 30.06.2010 показало, что прокуроры принимали активное участие в делах об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также в делах, связанных с привлечением к административной ответственности.

В указанный период судом округа всего рассмотрено 13439 дел.

¹ Далее – АПК РФ

Административной коллегией рассмотрено 5039 дел, из них – 120 дел с участием прокурора (0,9 % от общего числа рассмотренных судом дел или 2,4 % от общего числа дел, рассмотренных коллегией).

42 дела рассмотрено по поступившим от прокуроров кассационным жалобам, что составляет 35 % от количества дел, рассмотренных с участием прокуроров. Из них отказано в удовлетворении кассационных жалоб прокуроров по 33 делам (78,6 % от числа дел, рассмотренных по поступившим от прокуроров кассационным жалобам); удовлетворены кассационные жалобы прокуроров по 8 делам (19 % от числа дел, рассмотренных по поступившим от прокуроров кассационным жалобам).

Дела об оспаривании нормативных правовых актов

Рассмотрено 5(4,2%) дел, в которых прокурор выступал в качестве заявителя на основании абзаца 1 части 1 статьи 52 АПК РФ.

Удовлетворены требования прокурора по 1 делу.

По 14(11,7%) делам прокурор на основании части 5 статьи 52 АПК РФ вступил в дело в процессе судебного разбирательства.

Из них по 4 делам прокурор выступал в интересах заявителей, в том числе по 3 делам - в интересах коммерческих организаций.

Дела об оспаривании ненормативных правовых актов

Рассмотрено 11(9,2%) дел, в которых прокурор выступал в деле в качестве заявителя на основании абзаца 1 части 1 статьи 52 АПК РФ.

По 2 делам прокурор выступал в интересах общества и индивидуального предпринимателя.

Удовлетворены требования прокурора по 3 делам.

По 8 делам прокурор на основании части 5 статьи 52 АПК РФ вступил в дело в процессе судебного разбирательства.

Дела о привлечении к административной ответственности

Часть 2 статьи 14.1 КоАП РФ

Рассмотрено 36 (30%) дел, из них по 19 делам требования прокурора удовлетворены, по 16 – в удовлетворении требований прокурора отказано, 1 дело направлено на новое рассмотрение.

Часть 3 статьи 14.1 КоАП РФ

Рассмотрено 3(2,5%) дела, в удовлетворении требований прокурора отказано.

Часть 4 статьи 14.1 КоАП РФ

Рассмотрено 20(16,7%) дел, по 16 делам требования прокурора удовлетворены, по 3 – в удовлетворении требований прокурора отказано, 1 дело направлено на новое рассмотрение.

Статья 14.5 КоАП РФ

Рассмотрено 29(24,2%) дел. По 26 делам требования прокуроров удовлетворены, по 2 в удовлетворении требований прокурора отказано, 1 дело направлено на новое рассмотрение.

По 27 делам прокуроры выступали в интересах индивидуальных предпринимателей.

Статья 14.10 КоАП РФ

Рассмотрено 3 (2,5%) дела. По 1 делу требования прокурора удовлетворены, по 1 делу в удовлетворении требований прокурора отказано, 1 дело направлено на новое рассмотрение.

Часть 2 статьи 14.16 КоАП РФ

Рассмотрено 2(1,7%) дела, по 1 делу удовлетворено требование прокурора.

Часть 1 статьи 19.19 КоАП РФ

Рассмотрено 3(2,5%) дела, по всем делам в удовлетворении требований прокурора отказано.

Отказано в удовлетворении требований прокурора по процессуальным основаниям:

неподведомственность – 2;

нарушение сроков и порядка обжалования судебных актов – 2.

Споры о признании недействующими нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления

1. Решение городской Думы в части установления корректировочного коэффициента к базовой ставке арендной платы признано не соответствующим статьям 4, 15, 19, 20 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»², так как создает дискриминационные условия для деятельности неограниченного круга хозяйствующих лиц по сравнению с муниципальными организациями, получившими льготы по арендным платежам.

Городской Думой принято решение «О порядке определения величины арендной платы за пользование объектами муниципального нежилого фонда ...», одним из пунктов которого установлены корректировочные коэффициенты к базовой ставке арендной платы с учетом вида деятельности арендатора на арендуемой площади, в том числе в размере 0,2 - с учётом вида деятельности муниципальных предприятий (только на площади, которые необходимы для осуществления уставной деятельности).

Прокурор сделал вывод, что данный пункт решения в части установления корректировочного коэффициента 0,2 к базовой ставке арендной платы для деятельности муниципальных предприятий не соответствует статьям 4, 15, 19, 20 Закона о защите конкуренции и обратился в арбитражный суд с заявлением о признании его недействующим.

По мнению прокурора, установленная арендная плата в части её уменьшения на поправочный коэффициент 0,2 для муниципальных предприятий является муниципальной помощью.

Арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления прокурора, основываясь на том, что утверждение городской Думой корректировочного коэффициента к базовой ставке арендной платы не является муниципальной помощью, так как не отвечает признакам, установленным в статье 20 Закона о защите конкуренции; прокурором не доказано, какие права, законные интересы и каких граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности нарушаются оспариваемыми положениями.

Суд кассационной инстанции не согласился с данными выводами и отменил судебный акт, указав, что муниципальная помощь может рассматриваться как

² Далее – Закон о защите конкуренции

безвозмездная передача муниципального имущества в пользование хозяйствующим субъектам либо предоставление льгот по арендной плате за пользование таким имуществом.

При этом суд исходил из того, что оспариваемым решением городской Думы установлено преимущество для муниципальных предприятий, выраженное в уменьшении базовой ставки по уплате арендной платы за пользование объектами муниципального жилого фонда в пять раз.

Из статьи 15 Закона о защите конкуренции следует, что органам местного самоуправления запрещается принимать не только акты, которые в безусловном порядке приводят к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, но и те из них, которые могут привести к таким последствиям. Приведённый в указанной статье перечень запретов не является исчерпывающим. Поэтому для признания нормативного акта противоречащим части 1 статьи 15 Закона о конкуренции не требуется наступления негативных последствий для участников рынка, а у заявителя нет обязанности доказывать наличие такого рода последствий.

Соглашаясь с правовой позицией прокурора, суд кассационной инстанции пришёл к выводу, что оспариваемое положение создает дискриминационные условия для деятельности неограниченного круга хозяйствующих лиц по сравнению с муниципальными организациями, получившими льготу по арендным платежам.

2. Установление налоговых льгот для некоторых категорий налогоплательщиков не может ущемлять права и законные интересы лиц, которым соответствующие льготы в налогообложении не предоставлены.

Городским Советом народных депутатов³ принято постановление об установлении земельного налога на территории городского округа, одним из пунктов которого предусмотрено освобождение от налогообложения муниципальных учреждений (дополнительно к категориям налогоплательщиков, перечисленных в статье 395 Налогового кодекса Российской Федерации⁴).

Прокурор, ссылаясь на несоответствие данного пункта постановления частям 1, 2 статьи 15 Конституции Российской Федерации, части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, статье 8, части 4 статьи 7 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»,

³ Далее - Совет

⁴ Далее – НК РФ

пункту 1 статьи 56 НК РФ, нарушающего права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности, обратился в арбитражный суд с заявлением о признании постановления в этой части недействующим.

Отказывая в удовлетворении требования прокурора, суды первой и кассационной инстанций исходили из того, что статьёй 56 НК РФ предусматривается возможность установления льгот по уплате налогов налогоплательщикам и плательщикам сборов. Льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере. При этом нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера.

Как следует из оспариваемого прокурором пункта постановления, льгота по уплате земельного налога установлена для определённого круга налогоплательщиков, которыми являются муниципальные учреждения.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28.03.2000 № 5-П «По делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» и в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 20.11.2003 № 392-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пронченко А.Я. на нарушение его конституционных прав подпунктом 21 пункта 2 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации», освобождение от уплаты налогов по своей природе – льгота, которая всегда носит адресный характер, и её установление относится к исключительной прерогативе законодателя.

С учётом этого суд кассационной инстанции сделал вывод, что установление налоговых льгот для некоторых категорий налогоплательщиков не может ущемлять права и законные интересы лиц, которым соответствующие преимущества в налогообложении не предоставлены.

Поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства осуществления предпринимательской деятельности муниципальными учреждениями города, которым предоставлена льгота по уплате земельного налога, суд указал, что оспариваемый пункт постановления Совета не противоречит части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и отказал в удовлетворении заявленного прокурором требования.

3. Суд отказал в удовлетворении заявленных прокурором требований, поскольку муниципальное автономное учреждение не является органом местного самоуправления и, следовательно, не может осуществлять ведение информационной системы обеспечения градостроительной деятельности.

Администрацией города издано распоряжение, которым утверждена стоимость услуг (согласно приложению), оказываемых муниципальным автономным учреждением «Информационное обеспечение градостроительства»⁵.

Полагая, что приложение к распоряжению администрации не соответствует части 7 статьи 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации, пункту 2 постановления Правительства Российской Федерации от 09.06.2006 № 363, пункту 15 Положения об информационном обеспечении градостроительной деятельности, утверждённого этим постановлением, прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о признании указанного приложения недействующим.

Отказывая в удовлетворении требования прокурора, суды первой и кассационной инстанций исходили из того, что учреждение не является органом местного самоуправления и, соответственно, не может осуществлять ведение информационной системы обеспечения градостроительной деятельности. Решением городского Совета депутатов ведение информационной системы обеспечения градостроительной деятельности, осуществляемой на территории города, возложено на Департамент строительства и архитектуры.

При таких обстоятельствах суды пришли к выводу, что оспариваемое приложение к распоряжению администрации города не может противоречить части 7 статьи 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации и постановлению Правительства Российской Федерации от 09.06.2006 № 363, положения которых к деятельности учреждения не применимы.

4. Требование прокурора о признании недействующим постановления главы муниципального образования об упорядочении розничной торговли на территории муниципального образования удовлетворено, так как данный нормативный правовой акт не был опубликован.

Главой муниципального образования вынесено постановление «Об упорядочении розничной торговли на территории города...», одним из пунктов которого на улицах

⁵ Далее - учреждение

города запрещена с определённой даты розничная торговля промышленными, продовольственными, смешанными товарами с лотков, палаток, автомашин.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о признании указанного пункта постановления недействующим, считая, что он не соответствует пунктам 1 и 4 Указа Президента Российской Федерации от 29.01.1992 № 65 «О свободе торговли», пункту 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и нарушает права предпринимателей на свободу торговли.

Решением арбитражного суда первой инстанции требования прокурора оставлены без удовлетворения на том основании, что постановление принято администрацией в пределах своей компетенции, а также из-за отсутствия доказательств нарушения законных прав предпринимателей, ограничения конкуренции на рынке города.

Постановлением кассационной инстанции решение суда отменено, требование прокурора удовлетворено в связи с нарушением главой муниципального образования пункта 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации, согласно которому любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Уставом города также установлено, что муниципальные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу после их официального опубликования в местной газете. Постановление главы муниципального образования, являющееся нормативным правовым актом, должно быть в течение 5 дней после его подписания направлено для опубликования.

Поскольку оспариваемое прокурором постановление опубликовано не было, суд кассационной инстанции сделал вывод, что неопубликованный нормативный акт не вступил в законную силу, не подлежит применению и не влечёт правовых последствий.

5. Признавая недействующим постановление городской администрации о резервировании земель для муниципальных нужд, суд исходил из того, что оспариваемый акт не соответствует положениям нормативных правовых актов, имеющих большую юридическую силу.

Общество с ограниченной ответственностью обжаловало в арбитражный суд постановление городской администрации «О резервировании земель для муниципальных нужд», согласно которому земельный участок с расположенным на нём недвижимым имуществом, принадлежащим данному Обществу, зарезервирован для строительства

автомобильной дороги местного значения – магистральной улицы общегородского значения сроком на семь лет. Указанным постановлением установлен ограниченный режим использования данного земельного участка, в соответствии с которым запрещается возведение новых, а также реконструкция существующих зданий, сооружений.

По мнению вступившего в дело прокурора, оспариваемое постановление не соответствует актам большей юридической силы – части 1 статьи 36, статье 70.1 Земельного кодекса Российской Федерации, пункту 4 статьи 9, подпункту 2 части 5 статьи 23 Градостроительного кодекса Российской Федерации, пункту 3 Положения о резервировании земель для государственных и муниципальных нужд, утверждённому постановлением Правительства Российской Федерации от 22.07.2008 № 561⁶.

Удовлетворяя заявленные обществом требования, суд первой инстанции согласился с мнением прокурора и пришёл к выводу о наличии оснований для признания постановления недействующим.

Суд кассационной инстанции признал правомерными данные выводы суда, исходя из того, что решение о резервировании земельного участка для государственных или муниципальных нужд не может быть произвольным. Администрация не представила суду документов, подтверждающих запланированное размещение на занимаемом Обществом земельном участке иного объекта на основании утверждённой в установленном порядке градостроительной документации и обосновывающих правомерность резервирования этого участка для муниципальных нужд по основаниям, предусмотренным статьями 49, 70.1 Земельного кодекса Российской Федерации.

6. Суд отказал в признании недействующим приказа государственного органа в части установления индивидуального тарифа на услуги по передаче электрической энергии, так как оспариваемый нормативный акт издан в пределах полномочий государственного органа и соответствует действующему законодательству.

Региональной энергетической комиссией Омской области⁷ издан приказ «Об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии на 2009 год» со сроком действия с 01.01.2009 по 31.12.2009, которым установлены и введены в действие индивидуальные тарифы на услуги по передаче электрической энергии, оказываемые сетевыми организациями, действующими в процессе электроснабжения потребителей.

⁶ Далее – Положение.

⁷ Далее – комиссия

При расчете индивидуального тарифа для муниципального унитарного производственно-эксплуатационного предприятия⁸ комиссией были учтены нормативные потери в размере 11,6 %, утверждённые Министерством промышленности и энергетики Российской Федерации приказом от 04.07.2006 № 144 на 2007 год.

Приказом от 30.12.2008 № 328 Министерства энергетики Российской Федерации утверждены нормативы технологических потерь электрической энергии при её передаче по электрическим сетям на 2009 год в отношении МУПЭП в размере 14, 63 %.

В связи с изменением нормативов потерь на 2009 год предприятие обратилось в комиссию с письмом о пересмотре баланса мощностей, полезного отпуска и размера необходимой валовой выручки для МУПЭП со второго квартала 2009 года с учётом расходов на оплату в размере 14, 63 % потерь.

Получив отказ комиссии изменить тарифно-балансовые решения, в том числе по корректировке сводного прогнозного баланса на 2009 год, МУПЭП обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим приказа комиссии в части установления индивидуального тарифа на услуги по передаче электрической энергии.

Прокурор, привлечённый судом к участию в деле, дал заключение о законности оспариваемого нормативного акта и отсутствии оснований для признания его недействующим.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказано в связи с тем, что, согласно пункту 64 «Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 10, величина потерь электрической энергии в электрических сетях, входящая в состав платы за услуги по передаче электрической энергии, определяется по Сводному прогнозному балансу⁹ производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации, рассчитанному с учётом нормативных технологических потерь, утверждаемых Министерством энергетики Российской Федерации. Порядок формирования СПБ в период принятия оспариваемого нормативного акта был утвержден приказом от 04.09.2007 № 225-э/4¹⁰ Федеральной службы по тарифам¹¹.

Судом установлено, что до принятия оспариваемого нормативного акта предложения по формированию СПБ в установленном действующим законодательством порядке

⁸ Далее – МУПЭП, предприятие

⁹ Далее - СПБ

¹⁰ Утратил силу с изданием приказа от 10.06.2009 № 125-э/1 ФСТ

¹¹ Далее - ФСТ

предприятием в ФСТ не направлялись, уровень потерь при передаче электрической энергии, в том числе и по бесхозным сетям, учтён при формировании СПБ на 2009 год.

Приказом комиссии от 25.12.2008 утверждённые ранее тарифы приведены в соответствие с принятым ФСТ приказом от 17.12.2008 «Об утверждении предельных максимальных уровней тарифов на услуги по передаче электрической энергии по субъектам Российской Федерации».

Оспариваемым приказом установлен индивидуальный тариф для МУПЭП на услуги по передаче электрической энергии, состоящий из ставки на содержание электрических сетей в размере 112561,33 руб./МВт/мес. и ставки по оплате технологического расхода (потерь) электроэнергии на её передачу в размере 139,94 руб./МВт/ч. Увеличение индивидуального тарифа размера ставки на содержание электрических сетей с 112561,33 руб./МВт/мес. до 124242,13 руб./МВт/мес. произведено за счёт расходов на содержание бесхозных сетей, а не за счёт увеличения норматива технологических потерь в сетях предприятия, первоначально учтённого при формировании тарифов на 2009 год.

При таких обстоятельствах суды первой и кассационной инстанций пришли к выводу, что приказ в части установления индивидуального тарифа на услуги по передаче электрической энергии, оказываемые МУПЭП, издан в пределах предоставленных комиссии полномочий и соответствует требованиям законодательства.

7. Суд отказал в признании недействующим положения нормативного акта «О правилах благоустройства, обеспечения чистоты и порядка на территории города...»¹², так как Правила приняты полномочным органом, не нарушают прав и законных интересов заявителя. Возложение обязанности по уборке территории на общество с ограниченной ответственностью как пользователя земельным участком, на котором расположена рекламная конструкция, прямо предусмотрено земельным законодательством.

Городским Советом принято и опубликовано в местной газете решение «О правилах благоустройства, обеспечения чистоты и порядка на территории города Омска».

Статьёй 93 Правил предусмотрено возложение на рекламораспространителей (владельцев рекламных конструкций) обязанности по уборке территорий, прилегающих к отдельно стоящим рекламным конструкциям, в радиусе пяти метров от рекламных конструкций или опор, за исключением проезжей части дороги, в том числе по вывозу образовавшегося на прилегающей территории мусора.

¹² Далее - Правила

Общество с ограниченной ответственностью¹³, считая, что представительный орган самоуправления изменил бремя содержания земельных участков общего пользования, находящихся в муниципальной, а не в частной собственности, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании статьи 93 Правил недействующей.

Прокурор в судебном заседании дал заключение о противоречии оспариваемой нормы Конституции Российской Федерации, статьям 1 и 210 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁴, ссылаясь на пункт 5 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», согласно которому условия установки и эксплуатации рекламной конструкции определяются договором рекламодателя (владельца рекламной конструкции) с собственником земельного участка и по условиям которого стороны вправе прийти к соглашению относительно лица, обязанного производить уборку территории, прилегающей к рекламной конструкции.

Суд первой инстанции пришёл к выводу, что Правила приняты полномочным органом, не противоречат статьям 1 и 210 ГК РФ, не нарушают прав и законных интересов Общества, поэтому отказал в удовлетворении заявленных Обществом требований.

Суд кассационной инстанции признал правильными данные выводы, сославшись на Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», согласно подпункту 24 пункта 1 статьи 16 которого к вопросам местного значения городского округа относятся организация сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов.

Кроме того, суд кассационной инстанции указал, что все участники земельных отношений должны исполнять юридические обязанности, возложенные на них статьёй 42 Земельного кодекса Российской Федерации, в том числе не допускать загрязнения, захламления, деградации и ухудшения плодородия почв на землях соответствующих категорий. Общество является пользователем земельных участков, предоставленных для размещения рекламных конструкций. Возложение обязанности по уборке территории этих земельных участков прямо предусмотрено земельным законодательством.

Споры о признании недействительными ненормативных правовых актов и действий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления

¹³ Далее - Общество

¹⁴ Далее – ГК РФ

8. Для реализации права на аренду земельного участка существенным является не только нахождение на этом земельном участке принадлежащего лицу на праве собственности объекта недвижимости, но и введение данного объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий Управления муниципальным имуществом администрации города¹⁵, связанных с отказом в предоставлении Обществу с ограниченной ответственностью земельного участка в аренду и об обязанности Управления предоставить Обществу данный земельный участок, заключив с ним договор аренды.

Отказ Управления был обоснован отсутствием постановления городской администрации о предоставлении указанному Обществу спорного земельного участка, на основании которого Управление вправе заключить договор аренды.

Отказывая в удовлетворении заявленных прокурором требований, арбитражные суды первой и апелляционной инстанций, исходя из содержания статей 15, 35, 36 Земельного кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с представленными сторонами доказательствами, пришли к выводу об отсутствии у Общества исключительного права на приобретение земельного участка, так как объект капитального строительства, расположенный на спорном земельном участке, являющийся объектом незавершенного строительства, не был введен в эксплуатацию.

Суд кассационной инстанции указал, что для реализации права, предусмотренного пунктом 1 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации, существенным является не только нахождение на спорном земельном участке принадлежащего Обществу на праве собственности объекта недвижимости, но и введение объекта капитального строительства в эксплуатацию. Оставляя судебные акты без изменения, суд округа признал соответствие выводов судов требованиям статей 35, 36 Земельного кодекса Российской Федерации.

9. В удовлетворении заявления прокурора о признании недействительным ненормативного правового акта органа местного самоуправления, которым был передан в аренду третьему лицу земельный участок, отказано, поскольку спорный объект сформирован из земель особо охраняемых территорий и не относится к землям лесного фонда.

¹⁵ Далее - Управление

Прокурор обратился в арбитражный суд в защиту публичных интересов с заявлением о признании недействительным распоряжения администрации муниципального образования в части предоставления санаторию-профилакторию в аренду участка лесного фонда площадью 37 000 кв.м.

В обоснование заявленных требований прокурор указал на отсутствие у данной администрации полномочий по распоряжению лесным фондом Российской Федерации, в состав которого входит спорный земельный участок, поскольку действующим Лесным кодексом Российской Федерации органы местного самоуправления не наделены правом распоряжения лесным фондом Российской Федерации.

Администрация муниципального образования требования заявителя не признала, отметив, что земля санаторию - профилакторию предоставлена в аренду в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации на основании свидетельства о праве бессрочного пользования землёй, ранее выданного в установленном законом порядке. В состав предоставленных в аренду земель земли лесного фонда не включались.

Участвующее в деле в качестве третьего лица главное управление лесного хозяйства пояснило, что предоставленный санаторию – профилакторию земельный участок расположен на территории лесничества и включает площадь 32 000 кв. м.

Судом первой инстанции в удовлетворении заявленных прокурором требований отказано в связи с отсутствием доказательств предоставления в аренду санаторию – профилакторию земель лесного фонда площадью 37 000 кв.м в соответствии с оспариваемым распоряжением.

Постановлением апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено и принят новый судебный акт, которым распоряжение администрации в части предоставления санаторию – профилакторию в аренду участка лесного фонда площадью 33 000 кв.м признано недействительным, поскольку межевание этого участка не проведено, чёткие границы на местности отсутствуют. Из текста оспариваемого распоряжения невозможно установить, какой именно участок передан санаторию, что даёт право последнему по собственному усмотрению определить границы предоставленного участка.

Суд кассационной инстанции, отменяя постановление апелляционного суда и оставляя в силе решение суда первой инстанции, указал, что для предоставления в аренду был сформирован и поставлен на кадастровый учет земельный участок, выделенный из земель особо охраняемых территорий, а не лесного фонда.

10. При наличии нескольких заявок на предоставление земельного участка для строительства администрации города необходимо учитывать законные интересы всех лиц, их подавших.

Арбитражными судами первой и апелляционной инстанций удовлетворено заявление прокурора о признании недействительным распоряжения администрации города об утверждении проектов границ земельных участков и о предварительном согласовании Обществу с ограниченной ответственностью места размещения здания торгового назначения в одном из районов города.

Прокурор полагал, что указанное распоряжение является незаконным и ограничивает конкуренцию, создает неравные условия деятельности различных хозяйствующих субъектов по землепользованию. В обоснование заявления прокурор сослался на то обстоятельство, что помимо данного Общества в администрацию города обращались с заявлениями о предоставлении указанного земельного участка ещё два Общества с ограниченной ответственностью, которым было отказано в его предоставлении.

Оставляя судебные акты без изменения, суд кассационной инстанции исходил из того, что оспариваемое постановление может быть признано недействительным при наличии одновременно двух условий: несоответствия закону и нарушения прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с пунктом 4 статьи 7 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, настоящему Федеральному закону, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, а также конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

Одним из принципов земельного законодательства, в силу подпункта 11 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса Российской Федерации, является сочетание интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком.

Суд кассационной инстанции указал, что оспариваемое распоряжение создает неравные условия деятельности различным хозяйствующим субъектам и противоречит земельному законодательству, поскольку при наличии нескольких заявок на

предоставление земельного участка для строительства следовало обеспечить законные интересы всех лиц, их подавших.

11. Заявление прокурора о признании недействительным распоряжения органа местного самоуправления о предоставлении занимаемого земельного участка в постоянное (бессрочное) пользование удовлетворено, поскольку смежный землепользователь не был извещен о проведении межевых работ, а оспариваемое распоряжение нарушает его права на приобретение права пользования спорным земельным участком.

Прокурор обратился в арбитражный суд в защиту интересов Государственной академии водного транспорта¹⁶ с заявлением о признании недействительным распоряжения городской администрации об утверждении проектов границ занимаемых земельных участков и о предоставлении налоговой инспекции в постоянное (бессрочное) пользование занимаемого земельного участка в одном из районов города.

Заявленные прокурором требования мотивированы тем, что распоряжение вынесено с нарушением статей 3, 15 Федерального закона от 18.06.2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве» и пунктов 9, 10 «Положения о проведении территориального землеустройства», утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 07.06.2002 № 396 (не действующего с 2009 года)¹⁷, поскольку при размежевании и установлении в 2004-2005 годах границ земельных участков, отведённых в пользование налоговому органу и командному речному училищу, реорганизованному позднее путем присоединения к Академии, согласование с училищем не осуществлялось. Кроме того, оспариваемое распоряжение нарушает права Академии как правопреемника училища на приобретение прав на земельный участок в соответствии со статьёй 36 Земельного кодекса Российской Федерации.

Судами первой и апелляционной инстанций требования прокурора удовлетворены.

Суд кассационной инстанции, оставляя без изменения судебные акты, основывался на том, что налоговая инспекция как новый землепользователь имела право провести межевые работы с обязательным извещением смежного землепользователя - Академии, интересы которой как лица, обладающего земельным участком на праве бессрочного пользования (в соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25.10.2001 № 137-ФЗ, со статьёй

¹⁶ Далее - Академия

¹⁷ Далее - Положение

36 Земельного кодекса Российской Федерации), должны учитываться при межевании. Однако Академия (училище) о проведении межевых работ не извещалась, что привело к нарушению ее права пользования соответствующим земельным участком, а также права на приобретение прав на спорный земельный участок.

Применяя пункт 1 статьи 45, пункт 4 статьи 53 Земельного кодекса Российской Федерации, пункты 9 и 10 Положения и учитывая, что Академия от права пользования земельным участком не отказывалась, суд кассационной инстанции пришёл к выводу о нарушении её прав, поскольку процедура размежевания земельного участка должна проводиться не только с участием собственника земли, но и с участием смежного землепользователя.

12. В заявлении о признании недействительными предписаний об устранении нарушений антимонопольного законодательства отказано, поскольку административный орган доказал согласованность действий хозяйствующих субъектов, направленных на установление и поддержание одинаковых цен на товар в проверяемом периоде.

Управлением ФАС России установлено, что с 01.01.2008 по 20.07.2008 происходило повышение розничных цен на автозаправочных станциях операторов на какой-либо нефтепродукт в одно и то же время тремя хозяйствующими субъектами.

Розничные цены на топливо для реализации на АЗС устанавливались внутренними (локальными) актами, издаваемыми хозяйствующими субъектами (приказами, распоряжениями, преysкурантами), с интервалом между датами установления новых цен от одного до пяти дней.

Управлением ФАС России принято решение о нарушении хозяйствующими субъектами пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которое привело к установлению (поддержанию) единых цен на нефтепродукты (бензин и дизельное топливо), и выдано предписание о прекращении данного нарушения.

Хозяйствующие субъекты обратились в арбитражный суд с заявлением о признании решения и предписания недействительными.

Участвующий в деле прокурор поддержал позицию антимонопольного органа о согласованности, синхронности и единообразии действий хозяйствующих субъектов, совершённых на одном товарном рынке при отсутствии объективных причин для установления и поддержания одинаковых цен на бензин и дизельное топливо.

Суды первой и апелляционной инстанций, соглашаясь с данными выводами, в удовлетворении требований заявителей отказали.

Суд кассационной инстанции выводы судов признал правильными.

В передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора судебных актов первой, апелляционной и кассационной инстанций отказано в связи с отсутствием оснований, предусмотренных статьёй 304 АПК РФ.

Споры о привлечении к административной ответственности

Осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение обязательно (часть 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁸)

13. Осуществление деятельности по проведению азартных игр с использованием игрового автомата без устройств приёма и выдачи денежных средств или их заменителей при наличии центрального блока управления, содержащего игровую программу, влечёт административную ответственность.

В ходе проведённой сотрудниками ОБЭП УВД города проверки исполнения законодательства об организации и проведении азартных игр выявлено, что обществом с ограниченной ответственностью¹⁹ под видом реализации кондитерских изделий и проведения стимулирующей лотереи осуществляется деятельность по проведению азартных игр с использованием игровых автоматов.

Прокурор обратился в арбитражный суд о привлечении данного Общества к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, полагая, что в действиях Общества усматриваются признаки осуществления предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение обязательно.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций согласились с требованиями прокурора.

Суды исходили из того, что управление процессом определения выигрышной комбинации участником лотереи, а не работником общества, зачисление баллов в автомат,

¹⁸ Далее – КоАП РФ

¹⁹ Далее - общество

которые в последующем формируют сумму выигрыша и непосредственно влияют на его размер, а также возможность участника забрать выигрыш в любой момент, свидетельствуют о наличии признаков азартной игры. Стоимость реализуемого при этом товара (карамель, жевательная конфета) и наличие 53 лототронов, свидетельствуют о явном несоответствии целям организации стимулирующей лотереи.

Из письма Минфина Российской Федерации от 07.04.2008 № 05-03-08/19 следует, что основной и необходимой частью игрового автомата, которая определяет его функциональную принадлежность, является центральный блок управления с заложенной игровой программой, определяющей результаты игры на нём.

Материалами дела подтверждается факт переоборудования игровых автоматов в лототроны путём демонтажа купюроприемников без ликвидации игровой программы на центральном блоке управления с заложенной игровой программой, определяющей результаты игры на нём либо перепрограммирование ими установки новой программы на центральный блок управления.

Следовательно, игровой автомат без устройств приёма и выдачи денежных знаков или их заменителей при наличии центрального блока управления, содержащего игровую программу, также является игровым автоматом.

14. Организация юридическим лицом игровой деятельности без наличия специального разрешения (лицензии), если такое разрешение обязательно, является основанием для привлечения его к административной ответственности.

В ходе проведённой прокуратурой проверки установлено, что Обществом с ограниченной ответственностью²⁰ в лотоклубе осуществлялась деятельность по проведению азартных игр с использованием игровых автоматов под видом Всероссийской негосударственной бестиражной лотереи «Электрошанс-1серия» на основании договора, заключённого с другим Обществом с ограниченной ответственностью на распространение билетов и выплату полученных от распространения денежных средств.

Прокурор городского административного округа обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении ООО к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ за осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр с использованием игровых автоматов без лицензии.

Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда, требования прокурора

²⁰ Далее – ООО, общество

удовлетворены в полном объёме. Общество привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 40 000 руб.

Суды исходили из того, что основными признаками, позволяющими отличить игровое оборудование от лотерейного, являются его использование для проведения азартных игр и случайное определение материального выигрыша без участия организатора азартных игр или его работников.

Процесс взаимодействия участника лотереи с лотерейным оборудованием, предоставленным Обществу, не соответствует целям лотереи в том смысле, который определён пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях», а именно, направленности на получение участником лотереи, в случае признания его выигравшим, части призового фонда лотереи, определённой её организатором. Распределение выигрыша по лотерейным билетам осуществляется автоматами, а не самим организатором бестиражной лотереи.

Арбитражные суды пришли к выводу о том, что проводимая ООО Всероссийская негосударственная лотерея «Электрошанс-1серия» бестиражной лотереей не является.

Материальный выигрыш в используемом Обществом оборудовании определяется случайно, без участия работников ООО, а само оборудование используется Обществом для проведения деятельности по розыгрышу денежных средств, основным элементом которой является риск.

Таким образом, факт организации Обществом игровой деятельности без наличия специального разрешения нашёл свое подтверждение представленными доказательствами.

15. Требование о необходимости иметь лицензию на осуществление медицинской деятельности распространяется на тех юридических лиц, для которых такая деятельность является основной.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения апелляционным судом, удовлетворены требования прокурора о привлечении государственного лечебно-профилактического учреждения (больницы) к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ за осуществление платных медицинских услуг с использованием источников ионизирующего излучения без соответствующего разрешения (лицензии).

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты, направив дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Суд указал, что по статье 14.1 КоАП РФ подлежат ответственности лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. При разрешении спора судам необходимо выяснить, осуществляет ли медицинское учреждение деятельность, связанную с извлечением прибыли, и установить, является ли оказание платных услуг его основной деятельностью.

16. Юридическое лицо, осуществляющее без соответствующей лицензии предпринимательскую деятельность, связанную с источником ионизирующего излучения, привлечено к административной ответственности согласно пункту 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Общество с ограниченной ответственностью оказывало без лицензии платные медицинские услуги с использованием источника ионизирующего излучения.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили требования прокурора о привлечении общества к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 40 000 рублей.

Суд кассационной инстанции, применив пункт 1 статьи 10 Федерального закона от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения», пункты 4, 5 Положения о лицензировании, признал выводы судов соответствующими обстоятельствам дела и основанными на правильном применении норм материального и процессуального права.

17. Реализация автомобильных аптек первой помощи, укомплектованных лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения, без специального разрешения (лицензии) на право осуществления деятельности по распространению лекарственных средств является основанием для привлечения к административной ответственности.

Арбитражными судами первой и апелляционной инстанций удовлетворены требования прокурора о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности, предусмотренной пунктом 2 статьи 14.1 КоАП РФ, за реализацию без наличия лицензии на осуществление фармацевтической деятельности автомобильных аптек первой помощи, укомплектованных лекарственными средствами.

Суды исходили из того, что реализация указанных аптек является фармацевтической деятельностью, которая, согласно подпункту 47 пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов

деятельности»²¹, Положению о лицензировании фармацевтической деятельности, утверждённому Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.07.2006 № 416²², подлежит лицензированию.

Суд кассационной инстанции признал данные выводы судов обоснованными.

Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано.

18. Индивидуальный предприниматель обоснованно привлечён к административной ответственности за реализацию лекарственных средств, предназначенных для животных, без лицензии на фармацевтическую деятельность.

По заявлению прокурора города предприниматель привлечён судом первой инстанции к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ в виде штрафа в сумме 4 000 рублей за реализацию лекарственных средств для животных без соответствующей лицензии на фармацевтическую деятельность.

Суд кассационной инстанции, руководствуясь статьёй 17 Закона о лицензировании и пунктами 1, 2, 3 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности, а также исходя из подтверждения материалами дела факта реализации лекарств для животных без лицензии, оставил решение суда без изменения.

19. Организация привлечена по заявлению прокурора к административной ответственности, так как осуществляла погрузочно-разгрузочную деятельность с опасными грузами на железнодорожном транспорте без лицензии.

По заявлению транспортного прокурора Общество с ограниченной ответственностью решением суда первой инстанции привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 30 000 рублей за осуществление погрузочно-разгрузочной деятельности с опасными грузами на железнодорожном транспорте без лицензии.

Апелляционный суд, ссылаясь на статью 2 ГК РФ, отменил решение суда первой инстанции, в удовлетворении заявленного прокурором требования отказал на том основании, что в материалах дела отсутствуют сведения об осуществлении Обществом погрузочно-разгрузочной деятельности с целью получения систематической прибыли.

²¹ Далее – Закон о лицензировании

²² Далее – Положение о лицензировании фармацевтической деятельности

Суд кассационной инстанции, отменяя постановление апелляционного суда, признал правомерными выводы суда первой инстанции о том, что данное Общество является коммерческой организацией, деятельность которой направлена на извлечение прибыли из любых видов деятельности, не запрещенных законом. Для осуществления различных видов деятельности, включая производство, закупку, хранение, переработку и реализацию химической промышленности, Общество приобретает исходное сырье, являющееся опасным грузом. Подпунктом 70 пункта 1 статьи 17 Закона о лицензировании и пунктом 1 «Положения о лицензировании погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте», утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 15.03.2006 № 134 «О лицензировании отдельных видов деятельности на железнодорожном транспорте», установлено, что лицензированию подлежит погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте. Лицензии, выданные Обществу неуполномоченным органом, не охватывают погрузочно-разгрузочную деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте. Поскольку лицензии на право осуществления погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте Общество не имело, кассационная инстанция признала обоснованным вывод суда первой инстанции о наличии состава правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Определением в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора судебных актов первой и кассационной инстанций отказано в связи с отсутствием оснований, предусмотренных статьёй 304 АПК РФ.

**Осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий,
предусмотренных специальным разрешением (лицензией)
(часть 4 статьи 14.1 КоАП РФ)**

20. Аптечная организация правомерно привлечена к административной ответственности за нарушение лицензионных требований, связанных с обеспечением минимального ассортимента лекарственных средств, необходимых для оказания медицинской помощи.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении Общества с ограниченной ответственностью к административной ответственности на основании части 4 статьи 14.1 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 40 000 рублей.

Решением суда первой инстанции требование прокуратуры удовлетворено исходя из наличия состава вменяемого обществу правонарушения.

Апелляционный суд отменил решение суда, ссылаясь на пункт 2.12 Порядка отпуска лекарственных средств, утверждённого приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 14.12.2005 № 785. Суд отметил, что Общество, как аптечное учреждение, обязано обеспечить приобретение данных лекарств потребителями по мере поступления рецептов, в срок, не превышающий пяти рабочих дней с момента обращения в аптечное учреждение, и признал необязательным наличие минимального перечня лекарственных средств в момент проверки.

Полагая, что Общество, согласно Федеральному закону от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах»²³, обязано всегда иметь в наличии минимальный ассортимент лекарственных средств, необходимых для оказания медицинской помощи, независимо от обращения к нему покупателей, прокурор обжаловал постановление апелляционного суда.

Суд кассационной инстанции, руководствуясь пунктами 4, 5 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности, приказом от 29.04.2005 № 312 «О минимальном ассортименте лекарственных средств» и пунктом 1.5 приказа от 14.12.2005 № 785 «О порядке отпуска лекарственных средств» Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации, признал правомерными требования прокурора и обоснованными выводы суда первой инстанции о наличии в действиях Общества состава правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.1 КоАП РФ.

Определением в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора судебных актов первой и кассационной инстанций отказано в связи с отсутствием оснований, предусмотренных статьёй 304 АПК РФ.

21. Основанием для отказа в удовлетворении заявления прокурора о привлечении Общества к административной ответственности послужило отсутствие доказательств вины данного Общества в нарушении им лицензионных требований и условий фармацевтической деятельности.

²³ Утратил силу с 01.09.2010 в связи с принятием Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

В ходе проведённой прокуратурой проверки Общества с ограниченной ответственностью установлено отсутствие в розничной продаже части включённых в перечень обязательного минимального ассортимента лекарственных средств, необходимых для оказания медицинской помощи.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении общества к административной ответственности по части 4 статьи 14.1 КоАП РФ. По мнению прокурора, Общество допустило грубые нарушения лицензионных требований и условий, предусмотренных подпунктом «д» пункта 4 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности, что влечёт в соответствии с пунктом 5 указанного Положения ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Отказывая в удовлетворении заявленных прокурором требований, суд первой инстанции исходил из отсутствия в действиях общества вины вменяемого ему правонарушения.

Суд кассационной инстанции оставил без изменения решение суда.

22. Реализация аптечным пунктом лекарственного средства без предъявленного покупателем рецепта врача является грубым нарушением условий лицензии и влечёт административную ответственность в виде взыскания штрафа.

Закрытое акционерное общество по заявлению прокурора привлечено судами первой и апелляционной инстанций к административной ответственности за реализацию фармацевтом аптеки лекарства без предъявления покупателем рецепта врача.

Суд кассационной инстанции признал выводы судов законными, обоснованными и указал, что продажа лекарственного средства без рецепта, оформленного в установленном порядке, если предъявление рецепта для продажи такого средства обязательно, является грубым нарушением условий специального разрешения (лицензии). Привлекая Общество к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.1 КоАП РФ, суды установили все обстоятельства, имеющие значение для данного дела, исследовали, оценили доказательства и правильно применил нормы Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», Положения о лицензировании фармацевтической деятельности, Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах», Порядка отпуска лекарственных средств, утверждённого приказом Министерства

здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 14.12.2005 № 785, Федерального закона от 12.08.1995 № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности».

В передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления кассационной инстанции отказано в связи с отсутствием оснований, предусмотренных статьёй 304 АПК РФ.

23. Розничная торговля алкогольной и спиртосодержащей продукцией без лицензии квалифицируется по части 3 статьи 14.16 КоАП РФ. Данная категория дел неподведомственна арбитражному суду, следовательно, производство по делу подлежит прекращению.

Судом первой инстанции удовлетворено требование прокурора о привлечении Общества к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ за реализацию алкогольной продукции без лицензии исходя из доказанности факта совершения правонарушения, предусмотренного данной статьёй.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда и прекратил производство по делу, указав на ошибочность квалификации правонарушения по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Суд исходил из того, что статья 14.16 КоАП РФ является специальной нормой, устанавливающей ответственность за административные правонарушения, связанные с производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Применение мер административной ответственности за осуществление розничной торговли алкогольной продукцией без лицензии на право торговли этой продукцией производится на основании части 3 статьи 14.16 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за нарушение иных правил розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции (не указанных в частях 1 и 2 данной статьи).

Дела о привлечении к административной ответственности по части 3 статьи 14.16 КоАП РФ арбитражному суду не подведомственны.

Продажа товаров, выполнение работ, либо оказание услуг при отсутствии установленной информации, либо неприменение в установленных федеральными законами случаях контрольно - кассовой техники (статья 14.5 КоАП РФ)

24. Заявление прокурора о признании недействительным постановления о назначении административного наказания за продажу товара без применения контрольно-кассовой машины²⁴ удовлетворено, поскольку налоговым органом не отражено, в чем выразилось неисполнение или ненадлежащее исполнение предпринимателем своих организационно-распорядительных или административных функций, повлекшее данное правонарушение.

При проведении проверки соблюдения Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчётов и (или) расчётов с использованием платежных карт»²⁵ в торговом павильоне, принадлежащем предпринимателю, налоговая инспекция установила факт неприменения продавцом ККМ.

По результатам проверки инспекцией вынесено постановление о привлечении предпринимателя к административной ответственности, предусмотренной статьёй 14.5 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 4 000 руб.

Полагая, что в ходе проверки инспекцией не установлена вина предпринимателя в совершении данного административного правонарушения, прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене указанного постановления.

Решением арбитражного суда первой инстанции заявление удовлетворено.

Суд первой инстанции согласился с доводами прокурора и пришёл к выводу о том, что при вынесении оспариваемого постановления инспекцией не устанавливались обстоятельства, подтверждающие вину предпринимателя, которые свидетельствовали бы о непринятии всех зависящих от него мер, направленных на соблюдение требований Закона о применении ККТ.

Суд кассационной инстанции признал выводы суда первой инстанции соответствующими фактическим обстоятельствам дела и основанными на правильном истолковании и применении норм права.

Применив часть 1 статьи 2.1, часть 1 статьи 1.5, статью 26.1, примечание к статье 2.4, статью 2.2 КоАП РФ, суд указал, что заявление прокурора удовлетворено правомерно, поскольку в постановлении инспекции не отражено, в чем конкретно выражается неисполнение либо ненадлежащее исполнение предпринимателем своих организационно-распорядительных или административных функций.

²⁴ Далее - ККМ

²⁵ Далее – Закона о применении ККТ

25. Проведённая налоговым органом проверочная закупка при осуществлении контроля за соблюдением предпринимателем законодательства о применении контрольно-кассовой техники не является допустимым доказательством, подтверждающим событие правонарушения.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения апелляционным судом, удовлетворено требование прокурора об отмене постановления инспекции о привлечении предпринимателя к административной ответственности по статье 14.5 КоАП РФ в виде взыскания штрафа за неприменение ККМ при осуществлении наличных денежных расчётов с населением.

Судебные акты мотивированы тем, что проведение должностными лицами инспекции проверочной закупки при осуществлении контроля за применением предпринимателем контрольно-кассовой техники не может расцениваться как доказательство, подтверждающее событие правонарушения.

Суд кассационной инстанции, соглашаясь с выводами судов, указал, что проверочная закупка в силу Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» допускается как оперативно-розыскное мероприятие, проводимое полномочным органом в случаях и порядке, предусмотренных названным законом. Согласно статье 13 этого закона налоговые органы не наделены правом проводить оперативно-розыскные мероприятия.

В силу части 3 статьи 26.2 КоАП РФ не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона.

Определением в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора отказано в связи с отсутствием оснований, предусмотренных статьёй 304 АПК РФ.

Незаконное использование товарного знака (статья 14.10 КоАП РФ)

26. Реализация лицом контрафактного товара без разрешения правообладателя на использование принадлежащих ему товарных знаков образует объективную сторону административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьёй 14.10 КоАП РФ.

По заявлению прокурора решением суда первой инстанции предприниматель привлечена к административной ответственности по статье 14.10 КоАП РФ в виде штрафа в сумме 10 000 рублей с конфискацией контрафактного товара.

Арбитражным судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждено, что в торговой точке, принадлежащей индивидуальному предпринимателю, осуществлялась реализация вязаных спортивных шапок с нанесёнными на них товарными знаками «adidas».

Согласно заключению идентификационно-патентоведческой экспертизы, реализуемая предпринимателем продукция имеет низкое качество и признаки несоответствия оригинальной продукции «Adidas», содержит незаконное воспроизведение товарных знаков «Adidas», произведена не на производственных мощностях «Adidas» с нарушением требований к маркировке изделий.

Апелляционный суд не согласился с выводами арбитражного суда первой инстанции о том, что материалами дела подтверждён факт реализации предпринимателем контрафактного товара, отменил решение суда и принял новый судебный акт об отказе прокурору в удовлетворении заявленного требования.

Суд кассационной инстанции, отменяя постановление апелляционного суда и оставляя без изменения решение суда первой инстанции, указал, что выводы об отсутствии в действиях предпринимателя состава административного правонарушения противоречат имеющимся в деле доказательствам.

27. Дело по заявлению о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности за использование контрафактной продукции направлено на новое рассмотрение для установления сходства в обозначении используемого предпринимателем товарного знака до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным за другим лицом.

Решением суда первой инстанции отказано прокурору в привлечении предпринимателя В. к административной ответственности по статье 14.10 КоАП РФ за использование обозначения выпускаемой продукции, сходного до степени смешения с товарным знаком, принадлежащим предпринимателю С.

Суд исходил из того, что факт использования предпринимателем В. обозначения, схожего до степени смешения с товарным знаком предпринимателя С., не подтвержден

доказательствами, так как при производстве по делу об административном правонарушении экспертиза прокурором не назначалась.

Применив часть 1 статьи 1477, статью 1229, части 1, 2 статьи 1484, часть 1 статьи 1515 ГК РФ, а также части 5, 6 статьи 205 АПК РФ, суд кассационной инстанции направил дело на новое рассмотрение для установления всех обстоятельств, указанных в части 6 статьи 205 АПК РФ, в том числе для определения сходства обозначения, используемого предпринимателем В. до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным за предпринимателем С. В случае невозможности определения данного обстоятельства с позиции рядового потребителя решить вопрос о назначении экспертизы.

**Нарушение правил продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей
продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе
(статья 14.16 КоАП РФ)**

28. Пропуск двухмесячного срока давности является основанием для отказа в привлечении к административной ответственности за реализацию алкогольной продукции без сопроводительных документов, подтверждающих легальность происхождения продукции.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности по части 2 статьи 14.16 КоАП РФ за реализацию алкогольной продукции без сопроводительных документов, подтверждающих легальность происхождения продукции.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении требования прокурора отказано исходя из того, что на момент принятия решения истекли сроки давности, установленные статьёй 4.5 КоАП РФ.

Судом установлено и материалами дела подтверждается, что правонарушение было выявлено 07.06.2008. Дело по существу было рассмотрено 19.09.2008, то есть за пределами двухмесячного срока давности.

Суд кассационной инстанции, руководствуясь статьёй 4.5, пунктом 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ, признал обоснованным вывод суда первой инстанции, что истечение сроков давности является безусловным основанием для отказа в удовлетворении

требований прокуратуры о привлечении предпринимателя к административной ответственности.

Нарушение требований технических регламентов, обязательных требований государственных стандартов (часть 1 статьи 19.19 КоАП РФ)

29. Реализация продукции, не соответствующей государственным стандартам, образует состав правонарушения по части 1 статьи 14.4 КоАП РФ и не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Судами первой и апелляционной инстанций удовлетворены требования прокурора о привлечении потребительского Общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 19.19 КоАП РФ, за осуществление розничной продажи населению продукции без какой-либо информации для потребителей, предусмотренной требованиями ГОСТ Р 51074-2003.

Суды согласились с выводом прокурора о наличии в действиях данного Общества состава указанного административного правонарушения.

Отменяя судебные акты, суд кассационной инстанции указал, что исходя из существа административных правонарушений, регламентированных статьёй 19.19 КоАП РФ, нормы данной статьи должны применяться к правоотношениям, возникающим при производстве продукции, ее поставке и сертификации, и распространяться на изготовителей продукции. Понятие продукции рассматривается как результат производственной деятельности.

Ответственность за продажу товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг, не соответствующих требованиям стандартов по качеству, комплектности и упаковке, установлена в части 1 статьи 14.4 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 23.49 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных в части 1 статьи 14.4 КоАП РФ, рассматривают органы государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей.

Поскольку указанное правонарушение следовало квалифицировать по части 1 статьи 14.4 КоАП РФ, то в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 150, частью 2 статьи 288 АПК РФ и частью 3 статьи 23.1 КоАП РФ судебные акты подлежат отмене, производство в арбитражном суде по заявлению прокурора о привлечении Общества к

административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 19.19 КоАП РФ, - прекращению.

Споры, связанные с отказом прокурору в удовлетворении заявленных требований по процессуальным основаниям

Неподведомственность дела арбитражному суду

30. Порядок пересмотра в надзорном порядке вступивших в законную силу постановлений административных органов АПК РФ не предусмотрен.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене вступившего в законную силу постановления заместителя начальника таможни в отношении Общества с ограниченной ответственностью на основании статьи 30.12 КоАП РФ.

Определением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения апелляционным судом, производство по делу прекращено на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ в связи с неподведомственностью данного спора арбитражному суду.

Прокурор обжаловал судебные акты, считая, что довод о неподведомственности спора арбитражному суду несостоятелен, поскольку обжалуемое постановление на момент подачи заявления вступило в законную силу; заявителем на основании части 2 статьи 208 АПК РФ заявлено ходатайство о восстановлении пропущенного срока.

Суд кассационной инстанции, отклоняя доводы прокурора, указал, что согласно части 2 статьи 30.12 КоАП РФ вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могут быть опротестованы в порядке надзора прокурором.

В соответствии с частью 4 статьи 30.13 КоАП РФ вступившие в законную силу постановления по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов (представлений) пересматриваются в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Таким образом, вывод судов о том, что порядок пересмотра в надзорном порядке вступивших в законную силу постановлений административных органов АПК РФ не предусмотрен, является правомерным.

Определением в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано в связи с отсутствием оснований, предусмотренных статьёй 304 АПК РФ.

31. Спор о признании незаконным требования прокурора об изменении нормативного правового акта с целью исключения выявленного коррупциогенного фактора не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Прокуратурой города в соответствии со статьями 3, 4 Федерального закона Российской Федерации от 17.06.2009 №172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» и приказом Генпрокуратуры Российской Федерации от 28.12.2009 № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов» 17.12.2009 проведена антикоррупционная экспертиза проекта решения городской Думы «Об утверждении Положения о порядке размещения и организации работы объектов мелкорозничной торговой сети на территории города ...»²⁶, в ходе которой в одном из пунктов данного Положения выявлен коррупциогенный фактор, связанный с реализацией полномочий органов местного самоуправления.

Городской Думой 22.12.2009 принято решение «Об утверждении Положения о порядке размещения и организации работы объектов мелкорозничной торговой сети на территории города ...» без учета информации прокурора о наличии в данном нормативном правовом акте коррупциогенного фактора.

При повторном проведении прокурором антикоррупционной экспертизы принятого Положения установлено, что коррупциогенный фактор не устранён. Это явилось основанием для внесения прокурором требования об изменении данного нормативного правового акта с целью исключения коррупциогенного фактора.

Решением городской Думы от 26.02.2010 «О требовании об изменении нормативного правового акта с целью исключения выявленного коррупциогенного фактора и протесте прокурора города ... на решение городской Думы от 22.12.2009 «Об утверждении Положения о порядке размещения и организации работы объектов мелкорозничной торговой сети на территории города ...» требование прокурора учтено, протест прокурора удовлетворён.

²⁶ Далее - Положение

Решением городской Думы от 26.03.2010, вступившим в законную силу, спорный пункт Положения изложен в новой редакции, согласно которому схема размещения и вносимые в неё изменения разрабатываются и утверждаются органом местного самоуправления, определённым в уставе городского округа, в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти края.

Полагая, что требование прокурора об изменении пункта Положения нарушает права и законные интересы органа местного самоуправления на издание муниципальных правовых актов, а также право на внесение изменений и дополнений в схему размещения объектов мелкорозничной торговой сети на территории города, установленное Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», Дума обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании требования прокурора незаконным.

Решением суда первой инстанции требование заявителя удовлетворено исходя из того, что требование прокурора является ненормативным правовым актом и противоречит части 3 статьи 10 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», нарушает права и законные интересы городской Думы на осуществление полномочий, установленных Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», по решению вопросов местного значения и изданию муниципальных актов.

Постановлением апелляционного суда решение суда отменено, в удовлетворении заявленных городской Думой требований отказано. По мнению суда, требование прокурора является ненормативным правовым актом, соответствует закону, не возлагает на городскую Думу каких-либо обязанностей и не создает иных препятствий для её деятельности, не нарушает права и законные интересы заявителя.

Суд кассационной инстанции пришёл к выводу о неподведомственности данного спора арбитражному суду и прекратил производство по делу.

В соответствии со статьей 3 статьи 9.1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 01.07.2010) «О прокуратуре Российской Федерации»²⁷ прокурор в ходе осуществления своих полномочий в установленном Генеральной прокуратурой Российской Федерации порядке и согласно методике, определенной Правительством Российской Федерации, проводит антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти

²⁷ Далее – Закон о прокуратуре

субъектов Российской Федерации, иных государственных органов и организаций, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

При выявлении в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов прокурор вносит в орган, организацию или должностному лицу, которые издали этот акт, требование об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации.

Требование об изменении нормативного правового акта может быть отозвано прокурором до его рассмотрения соответствующими органом, организацией или должностным лицом.

Требование прокурора об изменении нормативного правового акта подлежит обязательному рассмотрению соответствующими органом, организацией или должностным лицом не позднее чем в десятидневный срок со дня поступления требования. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации или в представительный орган местного самоуправления, подлежит обязательному рассмотрению на ближайшем заседании соответствующего органа.

О результатах рассмотрения требования об изменении нормативного правового акта незамедлительно сообщается прокурору, внесшему требование.

Требование прокурора об изменении нормативного правового акта может быть обжаловано в установленном порядке.

Согласно пункту 1 статьи 6 Закона о прокуратуре требования прокурора, вытекающие из его полномочий, перечисленных в статьях 9.1, 22, 27, 30 и 33 названного закона, подлежат безусловному исполнению в установленный срок.

Требования прокурора являются результатом его процессуальной деятельности. Ни Законом о прокуратуре, ни АПК РФ не предусмотрена возможность обжалования результатов процессуальной деятельности прокуратуры в арбитражный суд.

Нарушение сроков и порядка обжалования судебных актов

32. Апелляционная жалоба возвращена прокурору правомерно, поскольку подана по истечении установленного десятидневного срока на апелляционное обжалование решения арбитражного суда по делу о привлечении к административной

ответственности и отсутствует ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока.

Определением апелляционного суда апелляционная жалоба прокурора возвращена в связи с пропуском срока для обжалования принятого судебного акта со ссылкой на часть 5 статьи 211 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции, оставляя обжалуемое прокурором определение без изменения, указал, что решение суда первой инстанции по настоящему делу принято 01.04.2009, а апелляционная жалоба направлена прокурором в суд апелляционной инстанции - 20.04.2009, то есть с нарушением срока, предусмотренного частью 4 статьи 206 АПК РФ.

Ходатайство о восстановлении процессуального срока в порядке, предусмотренном статьёй 117 АПК РФ, прокурором в суд апелляционной инстанции не было заявлено.

Исходя из положений статьи 113 АПК РФ пропуск указанного срока и отсутствие ходатайства о его восстановлении являются основанием для возвращения судом апелляционной инстанции апелляционной жалобы прокурору.

При исчислении десятидневного срока, установленного для подачи апелляционной жалобы на решение суда по делу о привлечении к административной ответственности (часть 4 статьи 206 АПК РФ), а также на решение суда по делу об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности (часть 5 статьи 211 АПК РФ), необходимо руководствоваться нормой части 3 статьи 113 АПК РФ, согласно которой в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни (пункт 13).

33. Только взыскатель, пропустивший срок для предъявления исполнительного листа к исполнению, вправе обратиться в арбитражный суд первой инстанции, рассматривавший дело, с заявлением о восстановлении пропущенного срока, если восстановление указанного срока предусмотрено федеральным законом.

Прокурор обратился в арбитражный суд с заявлением о восстановлении пропущенного срока для предъявления исполнительного листа к исполнению.

Отказывая прокурору в заявленных требованиях, суды первой и апелляционной инстанций применили статьи 117, 203, 205, часть 4 статьи 206, часть 1 статьи 322 АПК РФ, статью 23 Федерального закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об

исполнительном производстве», часть 1 статьи 31 КоАП РФ и признали неважной причиной пропуска срока предъявления исполнительного листа к исполнению.

Прокурор просил отменить обжалуемые судебные акты, считая, что арбитражный суд согласно части 3 статьи 319 АПК РФ должен выдать исполнительный лист взыскателю (в рассматриваемом случае - прокурору) по своей инициативе без заявления взыскателя.

Отменяя судебные акты и прекращая производство по делу, суд кассационной инстанции указал, что на основании статьи 322 АПК РФ взыскатель, пропустивший срок для предъявления исполнительного листа к исполнению, вправе обратиться в арбитражный суд первой инстанции, рассматривавший дело, с заявлением о восстановлении пропущенного срока, если восстановление указанного срока предусмотрено федеральным законом.

В рассматриваемом деле прокурор не является взыскателем, поскольку обратился в арбитражный суд в порядке статьи 202 АПК РФ с заявлением о привлечении юридического лица к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ, а не с иском в соответствии со статьёй 52 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции пришёл к выводу, что у прокурора, не являющегося взыскателем, отсутствовали правовые полномочия как для предъявления исполнительного листа к исполнению, так и правовые полномочия для обращения в арбитражный суд с заявлением о восстановлении срока для предъявления исполнительного листа к исполнению.