

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

г. Москва  
13 октября 2011 г.

Дело № А40-97548/11  
17-850

Резолютивная часть решения объявлена 07 октября 2011 года  
Полный текст решения изготовлен 13 октября 2011 года  
Арбитражный суд города Москвы  
в составе: судьи Поляковой А.Б. (единолично)  
при ведении протокола секретарем с/з Сеничкиной С.А.  
рассмотрев в судебном заседании дело  
по заявлению Тимирязевского межрайонного прокурора Синюшина Л.Д.  
к ООО «ФЕЛИКС»  
с участием:  
от заявителя – Епифанцева Н.В., удостоверение № 110887  
от ответчика – Макрецов О.В., дов. от 13.09.2011 г., паспорт

**УСТАНОВИЛ:**

Тимирязевский межрайонный прокурор Синюшина Л.Д. обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о привлечении ООО «Феликс» к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на осуществление ответчиком деятельности по организации игорного бизнеса под видом проведения бестиражной лотереи в отсутствие разрешения на проведение азартных игр, что является нарушением статей 3, 4, 9, 13 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и в силу части 2 статьи 14.1 КоАП РФ влечет административную ответственность.

Представитель ответчика против удовлетворения заявленных требований возражал по доводам, изложенным в отзыве, пояснил, что ООО «Феликс» не занимается организацией азартных игр, а проводит бестиражные лотереи «Лото 777 серия 10», «Лото 777 серия 20» посредством использования торговых терминалов.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, суд пришел к выводу о том, что заявление не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 6 ст. 205 АПК РФ, при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, имелись ли основания для составления протокола

об административном правонарушении и полномочия административного органа, составившего протокол, предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол, а также определяет меры административной ответственности.

Как следует из материалов дела, Тимирязевской межрайонной прокуратурой совместно с отделом МВД России по району Бескудниковский г. Москвы проведена проверка соблюдения законодательства о предпринимательской деятельности, о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр в помещении магазина «Продукты» ООО «Бекор» по адресу: г. Москва, Коровинское шоссе, д. 6, к. 1, в котором на основании договора аренды установлен и эксплуатируется 1 торговый терминал ООО «Феликс».

В результате осмотра установлено, что в помещении магазина «Продукты» по адресу г.Москва, Коровинское шоссе, д. 6, к. 1, на основании договора аренды от 26.07.2011г. с ООО «Бекор» установлен 1 торговый терминал Т1 № 1278, принадлежащий ООО «Феликс», оснащенный электронными программами, внешне схожими с игровыми программами. Доступ к внутренней части терминала ограничен блокирующим устройством. Какие-либо лотерейные билеты в ходе осмотра не обнаружены.

На момент проверки терминалы находились во включенном состоянии, на мониторах имелась надпись: «Лотерея: выдача наличных на месте», в нижней части терминалов надпись: «торговый терминал». Также на мониторах размещено предложение (публичная оферта) на участие в бестиражной лотерее «Лото 777 серия 10» и «Лото 777 серия 20». На терминалах размещены внешне схожие с игровыми программы (т.н. по условиям лотереи – анимация процесса продажи лотерейных билетов) Фрукт Лото, Крышкomanия, Банк Лото, Веселая избушка, Джунгли Лото и др.

Проверяющими установлено, что при опускании наличных денег в купюроприемник автомат самостоятельно производит игру, по итогам которой на табло высвечивается результат игры. В случае выигрыша в устройство для выдачи наличных денежных средств поступает определенное количество наличных денежных средств, при этом никакие лотерейные билеты из устройства участнику игры не выдаются и не могут быть выданы. В нарушение п. 6 ч. 2 ст. 9 Федерального закона «О лотереях», условия лотерей, проводимых ЗАО «Лото 777» не содержат описание порядка проведения розыгрыша призового фонда с использованием, так называемых торговых терминалов.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 244-ФЗ) деятельность по организации и проведению азартных игр может осуществляться исключительно в игорных заведениях, соответствующих требованиям, предусмотренным федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 9 Закона № 244-ФЗ на территории Российской Федерации создаются четыре игровые зоны (Алтайский край, Приморский край, Калининградская область, Краснодарский край и Ростовская область).

ООО «ФЕЛИКС» осуществляет свою деятельность на территории города Москвы, который не входит в перечень игорных зон, предусмотренных указанным законом.

Усмотрев в действиях общества наличие признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст.14.1 КоАП РФ, Тимирязевским межрайонным прокурором г. Москвы, старшим советником юстиции Синюшиной Л. Д.

29.08.2011г. было вынесено постановление о возбуждении производства по делу об административном правонарушении в отношении ООО «ФЕЛИКС».

В соответствии с частью 3 статьи 23.1 КоАП РФ рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности на основании ч.2 ст. 14.1 КоАП РФ подведомственно арбитражному суду.

Данные обстоятельства, послужили основанием для обращения Тимирязевским межрайонным прокурором г. Москвы Синюшиной Л.Д. в арбитражный суд с требованием о привлечении ООО «Феликс» к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Судом установлено, что постановление о возбуждении дела об административном правонарушении вынесено в соответствии со ст. 28.4 КоАП РФ уполномоченным лицом.

Порядок вынесения постановления о возбуждении дела об административном правонарушении прокурором соблюден, процессуальные гарантии, предусмотренные ст. 25.1, 28.2 КоАП РФ ответчику, как лицу, привлекаемому к административной ответственности, обеспечены.

Признавая заявленные требования незаконными и необоснованными на нормах КоАП РФ, арбитражный суд исходит из следующего.

В соответствии с частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (**лицензии**), если такое разрешение (такая лицензия) **обязательно** (обязательна) влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой.

Согласно ст. 26.1 КоАП РФ при разбирательстве по делу об административном правонарушении выяснению подлежат обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а именно: наличие события административного правонарушения: виновность лица в совершении административного правонарушения; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Суд не усматривает наличие в действиях заявителя состава вменяемого правонарушения в виду следующего.

Из материалов дела усматривается, что 10.06.2011г. ООО «ФЕЛИКС» заключило договор № 1 по распространению лотерейных билетов бестиражных лотерей «Лото 777 серия 10» и «Лото 777 серия 20» с организатором этих лотерей ЗАО «Лото 777», имеющим специальные разрешения Федеральной налоговой службы России на ведение деятельности по проведению бестиражных лотерей № 806 от 06.10.2010 и № 807 от 06.10.2010, выданных сроком на 5 лет до 06.10.2015 на всей территории Российской Федерации. По данному договору организатор передает распространителю лотерейные билеты для распространения на условиях договора. Возможность применения торгового оборудования для распространения лотерейных билетов данного вида лотерей не запрещена Федеральным законом от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях» (далее – Закон о лотереях), а также предусмотрена в п. 13.6 Условий лотерей, зарегистрированных в ФНС РФ, согласно которому распространение билетов осуществляется непосредственно организатором лотереи, распространителями (юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями), заключившими договор с организатором, в том числе через специализированное оборудование по продаже лотерейных билетов .

В заявлении прокурор ссылается на то, что в нарушение п. 6 ч. 2 ст. 9 Закона «О лотереях» условия проведения лотерей, проводимых ЗАО «Лото 777» не содержат описание порядка проведения розыгрыша призового фонда с использованием торговых терминалов, однако, данная норма закона регламентирует условия стимулирующей лотереи, а исследуемые бестиражные лотереи к таковым не относятся. ЗАО «Лото 777»

проводит бестиражные негосударственные лотереи в соответствии с разрешением № Н200Б/000902ФНС и Н200Б/000903Ф11С от 06.10.2010.

Довод заявителя о том, что при опускании наличных денег в купюроприемник автомат самостоятельно производит игру, по итогам которой на табло высвечивается результат игры и в случае выигрыша в хоппер поступает определенное количество наличных денежных средств без выдачи каких-либо лотерейных билетов, что свидетельствует о проведении азартной игры, суд считает несостоятельным. Торговый терминал самостоятельно провести игру не имеет технической возможности. Доказательств обратного заявителем суду не представлено.

Указанный торговый терминал только при определенных действиях участника лотереи продает ему и идентифицирует заложенные в него лотерейные билеты на предмет выявления в них наличия выигрыша/проигрыша и выдает выигрыши. Факт продажи билета с заданным номером подтверждает соответствующая надпись на экране, которая может быть зафиксирована средствами видеofиксации, а также устройство печати чеков (Custom VKP80) регистрирует на квитанции номера проданных билетов, организатора лотереи, распространителя лотерейных билетов, время продажи билетов и физический адрес точки реализации лотерейных билетов.

Лотерейные билеты в бумажном виде у организации имеются в наличии, могут быть выданы участнику, изготовлены они в полном соответствии с приказами Министерства финансов РФ от 7 февраля 2003 года № 14н и от 9 августа 2004 года № 65 по образцам, утвержденным организатором, на специализированном полиграфическом предприятии ЗЛО «СибПро», имеющем соответствующую лицензию ФНС РФ № 05-05-09/008 от 06.06.2003 (действительна до 04.06.2013), обеспечивающим производство лотерейных билетов с необходимыми элементами защиты от подделки.

Особенность работы используемого торгового оборудования заключается в том, что в торговый терминал загружаются лотерейные билеты в виде «электронной информации о лотерейных билетах», которая полностью соответствует выпущенным билетам в бумажном виде, которая используется также для ведения учета проданных и непроданных по базе данных лотерейных билетов, поставленным для использования в торговом оборудовании от изготовителя билетов ЗАО «СибПро». Сами лотерейные билеты в бумажном виде хранятся у ООО «Феликс». Торговый терминал по запросу участника лотереи производит продажу, идентификацию купленных участником билетов на предмет выявления выигрыша/проигрыша, выдает выигрыши и квитанцию обработки операций, по которой участник лотерей может получить лотерейные билеты в бумажном виде у ООО «Феликс» в офисе. О данной особенности работы торгового терминала записано в документации по торговому терминалу. Подробное описание технологии работы торгового оборудования в условиях проводимых лотерей не требуется, так как правила и технология работы торгового оборудования отражены в технической документации на само оборудование, а в условиях лотерей есть ссылка на возможность использования такого оборудования, что также не противоречит положениям Закона «О лотереях».

С учетом изложенного, суд приходит к выводу о том, что используемое ООО «Феликс» оборудование (терминал) является не игорным, а торговым, что подтверждается наличием ряда проведенных специальных экспертиз, которые подтверждают отсутствие у данного оборудования центрального блока управления (генератора игровых комбинаций) и относят используемое ответчиком оборудование к торговому. Так, в материалы дела представлены экспертное заключение АНО «ЦНКЭС» (ЦЕНТР НЕЗАВИСИМОЙ КОМПЛЕКСНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И СЕРТИФИКАЦИИ СИСТЕМ И ТЕХНОЛОГИЙ) №8392 от 27 мая 2011.; экспертное заключение АНО "НЛКЭ" (независимая лаборатория криминалистических экспертиз) №0859 от 13.07.2011; экспертное заключение ЭКЦ, ГУ МВД России по г. Москве (Экспертно-криминалистический центр) №12к/198 от 09.06.2011.

Выводы, сделанные экспертами в указанных заключениях о природе спорного оборудования заявителем не опровергнуты. Самостоятельно прокуратурой независимая экспертиза оборудования не проводилась.

Суд также отклоняет довод заявителя о том, что материальный выигрыш при использовании данного оборудования, как и у игровых автоматов, определяется случайным образом устройством, находящимся в составе такого игрового оборудования, без которого игровое устройство не будет работать, что свидетельствует об использовании обществом игрового оборудования при отсутствии признаков проведения бестиражной лотереи.

Согласно экспертным заключениям материальный выигрыш при использовании данного торгового оборудования, определяется не как у игровых автоматов, случайным образом специальным устройством, находящемся в составе такого игрового оборудования, без которого данное игровое устройство не будет работать. Такого устройства в данном торговом оборудовании нет. Выигрыш по лотерее указанный на билете выявляется участником лотереи при использовании им технических возможностей торгового терминала, как специального инструмента, используемого участником лотереи. Выигрыши в лотерейные билеты заложены на стадии их изготовления, как того требует Закон № 138-ФЗ «О лотереях». Лотерейные билеты поставлены специализированной организацией ЗАО «СибПро» г. Новосибирск на основании заключенных договоров по изготовлению лотерейных билетов. У участника имеется возможность получить купленные им лотерейные билеты по правилам использования торговых терминалов. Такой способ распространения лотерейных билетов не противоречит Закону № 138-ФЗ «О лотереях» и условиям исследуемых лотерей.

Специалистом в заключении №8392 сделан вывод о том, что технической и программной возможности влиять на предопределение выигрыша или проигрыша в оборудовании нет, так как комбинации заданы на стадии изготовления билетов. Возможность влиять на порядковые номера билетов также отсутствует, что следует из заключения специалиста ГУ МВД РФ.

Из пунктов 1, 2, 3 и 4 статьи 4 Закона № 244-ФЗ следует, что азартная игра - это основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры; пари - это азартная игра, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключаемого двумя или несколькими участниками пари между собой либо с организатором данного вида азартной игры, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет; ставка - это денежные средства, передаваемые участником азартной игры организатору азартной игры или другому участнику азартной игры и служащие условием участия в азартной игре в соответствии с правилами, установленными организатором азартной игры; выигрышем признаются денежные средства или иное имущество, в том числе имущественные права, подлежащие выплате или передаче участнику азартной игры при наступлении результата азартной игры, предусмотренного правилами, установленными организатором азартной игры.

Таким образом в рассматриваемом случае отсутствует основные принципы азартной игры, а именно случайность, так как выигрыш или проигрыш запрограммирован на стадии изготовления билетов и риск, так как при покупке лотерейного билета от приобретателя в отличии от участника азартной игры, результат не зависит.

Суд приходит к выводу о недоказанности того факта, что ответчик является организатором азартных игр, использует в своей деятельности игровые автоматы, и предпринимательская деятельность ООО «Феликс» относится к деятельности по проведению азартных игр и не является деятельностью по распространению билетов

бестиражных лотерей, в связи с чем, в действиях ООО «Феликс» наличие состава административного правонарушения, предусмотренный ч. 2 ст. 14.1 Кодекса РФ, не доказано.

Срок привлечения к административной ответственности, установленный ст. 4.5 КоАП РФ не истек.

В силу статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Согласно части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении, не может быть возложена на лицо, привлекаемое к административной ответственности.

Вместе с тем, прокурором не представлены доказательства того, что ООО «Феликс» осуществляет деятельность по организации и проведению азартных игр.

В соответствии с ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Судом проверены и оценены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения требований, так как опровергаются материалами дела и не подтверждены доказательствами.

Отсутствие события и состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.2 ст.14.1 КоАП РФ в силу п.1 ст.24.5 КоАП РФ является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

С учетом изложенного основания для удовлетворения заявленных требований отсутствуют.

На основании ст. 1.5, 2.1., 2.10, 4.5, 14.1 (ч.2), 24.1, 25.1, 25.4, 28.4 КоАП РФ, руководствуясь ст. ст. 29, 65, 71, 75, 167 - 170, 176, 205-206 АПК РФ, суд

#### РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Тимирязевского межрайонного прокурора Синюшиной Л.Д. о привлечении ООО «ФЕЛИКС» (ОГРН 1117746169364, место нахождения: 109377, г. Москва, ул. Академика Скрябина, д.5, корп.1) к административной ответственности на основании ч.2 ст. 14.1 КоАП РФ отказать.

Возвратить ООО «Феликс» изъятые в соответствии с протоколом изъятия вещей, явившихся орудиями совершения административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении от 25.08.2011 г. один торговый терминал Т1 № 1278, переданный на хранение в Управу Бескудниковского района города Москвы.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ:

А.Б. Полякова