

РЕКОМЕНДАЦИИ

выработанные по итогам рабочей встречи по вопросам, связанным с рассмотрением дел об административных правонарушениях, возбужденных по заявлениям прокуроров

В Арбитражном суде Свердловской области 27 апреля 2007 г. состоялась рабочая встреча, посвященная вопросам применения норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) при рассмотрении арбитражным судом дел, возбужденных по заявлениям прокуроров о привлечении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей к административной ответственности.

В рабочей встрече принимали участие: и.о. председателя Арбитражного суда Свердловской области Ю.А. Куричев, председатель судебного состава Н.Г. Филиппова, судьи С.Н. Соловцов, Д.В. Ефимов, С.А. Сушкова, начальник отдела по обеспечению участия прокуроров в гражданском и арбитражном процессе С.Е. Карепанова, сотрудники аппарата Прокуратуры Свердловской области, районных прокуратур города Екатеринбурга.

По итогам рабочей встречи были приняты настоящие рекомендации.

1. При привлечении хозяйствующих субъектов к административной ответственности по **ст. 14.10 КоАП РФ** необходимо учитывать следующее.

Субъектом административного правонарушения по ст. 14.10 КоАП РФ является *общий субъект* – физическое лицо, юридическое лицо, должностное лицо, незаконно использующее чужой товарный знак, знак обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров.

Под незаконным использованием признается *любое действие, нарушающее исключительные права владельца товарного знака*, в частности, несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров и др. Так, действия предпринимателя по реализации контрафактных товаров, маркированных известными иностранными товарными знаками, составляют объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного ст. 14.10 КоАП РФ (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 08.11.2006 №Ф09-9837/06-С1).

Нарушение исключительных прав владельца товарного знака непосредственно связано с понятием контрафактной продукции.

В целях выявления признаков контрафактности, орган, возбудивший производство по делу об административном правонарушении, как правило, назначает экспертизу.

Необходимо обращать внимание на строгое соблюдение требований КоАП РФ при назначении и проведении экспертизы. Лицам, участвующим в деле об административном правонарушении, должны быть обеспечены право

заявлять отвод эксперту, право ходатайствовать о назначении в качестве эксперта указанных ими лиц, право ставить вопросы для дачи на них ответов в заключении эксперта (ч. 4 ст. 26.4 КоАП РФ).

Заключение эксперта, полученное с нарушением закона, в силу ст. 26.2 КоАП РФ, не может быть использовано в качестве доказательства наличия либо отсутствия состава административного правонарушения.

В судебной практике достаточно часто процессуальные нарушения, выразившиеся в несоблюдении порядка назначения и проведения экспертизы, являлись основанием для отказа в привлечении лица к административной ответственности (постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 04.04.2007 №Ф09-1133/07-С1, от 21.12.2006 №Ф09-11451/06-С1, от 26.12.2006 №Ф09-11560/06-С1, от 08.11.2006 №Ф09-9837/06-С1).

Что касается вопроса выявления признаков контрафактности общеизвестных товарных знаков, суд может прийти к выводу о незаконном использовании таких товарных знаков и без заключения эксперта. Вывод о контрафактности товарных знаков может быть сделан на основании факта отсутствия согласия (разрешения) правообладателя на конкретный способ использования охраняемого товарного знака и при наличии явных отличительных признаков контрафактной продукции от оригинала.

В ходе рабочей встречи были заданы следующие вопросы.

При каких обстоятельствах правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.10 КоАП РФ, может быть признано малозначительным?

Малозначительность – это оценочная категория. В каждом деле при квалификации правонарушения в качестве малозначительного суд должен исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Подлежит ли возврату изъятый в ходе проверки контрафактный товар, если лицо, в отношении которого возбуждено административное производство, освобождается от ответственности по малозначительности деяния или отказано в привлечении к ответственности ввиду нарушения процессуальных норм при административном производстве?

Если судом установлено, что конфискованный товар содержит признаки контрафактности, такой товар возврату не подлежит. Иное будет означать, что контрафактная продукция может быть снова введена в хозяйственный оборот.

Возможно ли наложение административного наказания в виде штрафа ниже предела, установленного санкцией ст. 14.10 КоАП РФ?

При определении конкретного размера штрафа суд исходит из того, что в силу ч. 1, 2 ст. 4.1 КоАП РФ размер штрафа не может быть установлен ниже предела, предусмотренного соответствующей статьей КоАП РФ (п. 21 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 №2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

2. При привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ за реализацию без лицензии автомобильных аптек необходимо учитывать следующее.

Поскольку реализация лекарственных средств является лицензируемой деятельностью, соответственно, действия лица, осуществляющего продажу автомобильных аптек без лицензии, составляют объективную сторону правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Учитывая, что к деятельности, подлежащей лицензированию, относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба здоровью граждан, то вряд ли возможно освобождение лица от административной ответственности по малозначительности с учетом характера данного правонарушения.

3. При привлечении хозяйствующих субъектов, эксплуатирующих АЗС без лицензии на осуществление деятельности по эксплуатации пожароопасного объекта к административной ответственности по **ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ**, необходимо учитывать следующее.

Орган или должностное лицо, обратившееся в арбитражный суд с требованием о привлечении к административной ответственности, обязан доказать тот факт, что лицо, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, эксплуатирует АЗС.

Наличие у лица лицензии на осуществление деятельности по эксплуатации взрывоопасных производственных объектов не освобождает его от административной ответственности за отсутствие лицензии на эксплуатацию пожароопасных объектов, поскольку в силу подп. 28, 29 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» каждая из указанных видов деятельности подлежит лицензированию.

4. В ходе рабочей встречи был задан вопрос: составляет ли объективную сторону правонарушения, ответственность за которое предусмотрена **ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ**, отсутствие соответствующих документов на игровой автомат в помещении игрового заведения?

В соответствии с Положением «О лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 15.07.2002 №525 (далее – Положение) на лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность в сфере игорного бизнеса, возложен ряд обязанностей по соблюдению лицензионных условий и требований.

Одним из таких требований согласно п. «г» ч. 4 Положения является правило о наличии у игорного заведения документа, подтверждающего соответствие используемых игорным заведением игровых автоматов с денежным или иным выигрышем утвержденному типу игровых автоматов.

Таким образом, отсутствие соответствующих документов на игровой автомат в помещении игорного заведения составляет объективную сторону административного правонарушения (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.07.2006 №Ф09-5987/06-С1).

Также в ходе рабочей встречи было отмечено, что судами по-разному оцениваются действия лица, квалифицируемые по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ за несоблюдение лицензионного требования об обеспечении условий личной

безопасности участников взаимных пари, игроков и посетителей тотализатора и игорного заведения.

Законодательство в области охранной деятельности и организации игорного бизнеса не содержит прямого указания на то, что понимается под обеспечением условий личной безопасности посетителей игорного заведения.

В каждом случае суд, оценивая действия лица по соблюдению требования об обеспечении условий личной безопасности игроков, исходит из степени достаточности принятых мер.

Так, по делу №А60-867/07-С6 суд пришел к выводу о несоблюдении предпринимателем лицензионного требования, поскольку из договора с частным охранным предприятием следовало, что договор заключен в целях обеспечения безопасности помещения игорного зала, а не личной безопасности игроков (решение Арбитражного суда Свердловской области от 20.02.2007 №А60-867/07-С6).

5. При привлечении хозяйствующих субъектов к ответственности по **ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ** за использование объектов нежилого фонда, находящегося в федеральной собственности, без надлежаще оформленных документов необходимо учитывать следующее.

Одним из обстоятельств по рассматриваемой категории дел, подлежащих доказыванию, является принадлежность используемого объекта нежилого фонда к федеральной собственности.

Со стороны прокурора данный факт может подтверждаться следующими документами: выпиской из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, выпиской из Реестра федерального имущества, уставом Федерального государственного унитарного предприятия.

Надлежаще оформленными документами, подтверждающими право на использование объекта нежилого фонда, находящегося в федеральной собственности, являются договор аренды и согласие собственника федерального имущества на передачу нежилого помещения в пользование. Например, не является надлежащим документом, позволяющим использовать объект нежилого фонда федеральной собственности, договор об оказании услуг (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.11.2006 №Ф09-9765/06-С1).

В ходе рабочей встречи был задан вопрос: *должен ли суд оценивать договор, на основании которого передано в пользование федеральное имущество?*

Ничтожность договора аренды в силу отсутствия согласия собственника федерального имущества на передачу помещений в аренду является последствием, имеющим значение для гражданско-правовых отношений, но не для административных.

Запрет сдавать в аренду недвижимое имущество без согласия собственника адресован законодателем арендодателю – федеральному государственному унитарному предприятию, а не арендатору.

Установление судом факта неисполнения обязанности арендодателя по обращению за получением разрешения на сдачу помещения в аренду может

являться обстоятельством, влияющим на вопросы квалификации наличия вины в действиях арендатора.

6. В ходе рабочей встречи был затронут вопрос о наличии в действиях предпринимателя, оказывающего услуги по содержанию детей дошкольного возраста в «детских мини-садах», состава правонарушения по **ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ** за осуществление образовательной деятельности без лицензии?

В соответствии с п. 1 - 5 ст. 12 Закона Российской Федерации от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» образовательным является учреждение, осуществляющее образовательный процесс, то есть реализующее одну или несколько образовательных программ и (или) обеспечивающее содержание и воспитание обучающихся, воспитанников. К образовательным учреждениям относятся дошкольные учреждения.

Положение о лицензировании образовательной деятельности, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 18.10.2000 № 796, устанавливает порядок лицензирования образовательной деятельности, в том числе по программам дошкольного образования.

При рассмотрении данной категории дел суд, исследовав представленные прокурором или административным органом доказательства осуществления предпринимателем образовательной деятельности в «детских мини-садах», может прийти к выводу об осуществлении такой деятельности на основании договоров об оказании услуг по содержанию ребенка, объяснений лица, в отношении которого возбуждено административное производство, показаний свидетелей.

Кроме того, в ходе рабочей встречи судьи Арбитражного суда Свердловской области обратились с просьбой к Прокуратуре Свердловской области при направлении в арбитражный суд заявлений о привлечении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей к административной ответственности указывать реквизиты для перечисления штрафов в бюджет.

**И.о. заместителя председателя
Арбитражного суда
Свердловской области**

Ю.А. Куричев

**Начальник отдела
по обеспечению участия
прокуроров в гражданском
и арбитражном процессе**

С.Е. Карепанова