

**ВОСЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

№18АП-10143/2013

г. Челябинск
07 октября 2013 года

Дело №А34-3472/2013

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Арямова А.А.,
судей Малышева М.Б., Баканова В.В.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Ершовой Е.К.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» на
решение Арбитражного суда Курганской области от 16.08.2013 по делу №А34-
3472/2013 (судья Петрова И.Г.).

В судебном заседании приняли участие представители:
общества с ограниченной ответственностью «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» -
Памберг П.И. (доверенность от 23.08.2013).

Исполняющий обязанности прокурора Половинского района (далее –
прокурор, заявитель) обратился в Арбитражный суд Курганской области с
заявлением о привлечении общества с ограниченной ответственностью
«ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» (далее – ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000», общество) к
административной ответственности по ч.1 ст.9.5 Кодекса Российской
Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением арбитражного суда первой инстанции от 16.08.2013
(резюлютивная часть решения объявлена 09.08.2013) требования заявителя
удовлетворены, общество привлечено к административной ответственности в
соответствии с ч.1 ст.9.5 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере
500000 руб.

ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» не согласилось с указанным решением и
обжаловало его в апелляционном порядке. В апелляционной жалобе общество
просит решение суда отменить, ссылаясь на недоказанность наличия в его
действиях состава административного правонарушения. Полагает, что базовая
станция сотовой связи не является объектом капитального строительства, а
является временной постройкой, поскольку представляет собой легко
демонтируемую сборно-разборную конструкцию, скрепленную посредством
болтовых соединений, без заглубленного фундамента, с непродолжительным
периодом эксплуатации. В этой связи, общество полагает, что у него
отсутствовала обязанность по получению разрешения на строительство этого
объекта. Также указывает на то, что причиной возведения указанного объекта
послужила необходимость исполнения лицензионных условий. Помимо этого,
обращает внимание на наличие существенного нарушения процедуры

привлечения общества к ответственности, поскольку его представитель, наделенный соответствующими полномочиями, не был допущен к участию при вынесении постановления о возбуждении дела об административном правонарушении.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы апелляционной жалобы.

Представители прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы надлежащим образом, в судебное заседание не явились. Апелляционная жалоба рассмотрена без их участия.

Арбитражный суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев дело в порядке статей 268, 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав имеющиеся в деле доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы, не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» зарегистрировано в качестве юридического лица 12.02.1999, имеет основной государственный регистрационный номер 1026605229122 и осуществляет деятельность в области телефонной связи.

В связи с поступлением в прокуратуру Половинского района 13.05.2013 обращения жителей с. Половинное, содержащего просьбу проверить законность осуществления строительства вблизи жилых строений вышки сотовой связи, прокуратурой проведена проверка, в ходе которой установлено, что на земельном участке с кадастровым номером 45:15:030204:114, площадью 25 кв.м, по адресу: Курганская область, Половинский район, с. Половинное, пустырь южнее д.№24 по ул. Островского, за метеостанцией, предоставленном в аренду ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» (договор аренды от 05.02.2013 №66), на основании договора подряда от 05.02.2013 №66, заключенного между ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» (заказчик) и ООО СК «Сфера» (подрядчик), без разрешения на строительство в апреле-мае 2013 года осуществлены работы по возведению базовой станции сотовой связи «Половинное-Островского» (на бетонном основании установлены металлические конструкции: контейнер-аппаратная, представляющая металлический бокс с входной группой, антенная опора (мачта) высотой 25м, состоящая из металлоконструкций, скрепленных между собой болтами с гайками и контргайками, территория огорожена металлическим забором с колючей проволокой; в дальнейшем планируется установка оборудования базовой станции сотовой связи). Указанные обстоятельства установлены по итогам анализа представленных по запросу прокуратуры письменных материалов, а также осуществления 28.05.2013 с участием понятых и представителя органа местного самоуправления осмотра территории, оформленного соответствующим протоколом с приложением фотоматериалов.

Письмом от 04.06.2013, переданным обществу посредством факсимильной связи 04.06.2013 законный представитель общества приглашен в прокуратуру 07.06.2013 для дачи объяснений и участия в возбуждении дела об административном правонарушении.

07.06.2013 прокурором получены объяснения начальника Курганского центра ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» Никишина Д.В., а также в отношении общества вынесено постановление о возбуждении дела об административном правонарушении по признакам правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.9.5 КоАП РФ. Постановление составлено без участия законного представителя общества. В соответствии со справкой прокурора от 07.06.2013, руководитель общества для участия в возбуждении дела об административном правонарушении не прибыл, а прибывший начальник Курганского центра ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» Никишин Д.В. не имел полномочий на представление интересов общества в рамках дела об административном правонарушении.

Так как, в силу ч.3 ст.23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 9.5 КоАП РФ подлежат рассмотрению судьями арбитражных судов, 21.05.2013 прокурор обратился в Арбитражный суд Курганской области с заявлением о привлечении общества к административной ответственности.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции руководствовался выводом о доказанности факта совершения предпринимателем вмененного ему правонарушения.

Оценив в порядке ст.71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации все имеющиеся в деле доказательства в их совокупности, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

В силу ч.6 ст.205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из данной нормы административное правонарушение характеризуется такими обязательными признаками, как противоправность и виновность.

В соответствии с частью 1 статьи 9.5 КоАП РФ, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства без разрешения на строительство в случае, если для осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства

предусмотрено получение разрешений на строительство, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от пятисот тысяч до одного миллиона рублей или административное приостановление их деятельности на срок до девяноста суток.

В абзаце 2 пункта 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 №11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что субъектами ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 9.5 КоАП РФ, могут являться застройщик (заказчик по договору строительного подряда), поскольку в силу статьи 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации на нем лежит обязанность по получению разрешения на строительство, а также иные лица, осуществляющие соответствующие работы, например, подрядчик или субподрядчик, так как они обязаны удостовериться в том, что застройщик, привлекая их к осуществлению работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, обладает соответствующим разрешением на строительство.

Из материалов дела следует, что ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» является заказчиком по договору строительного подряда в отношении рассматриваемого объекта, а потому является надлежащим субъектом ответственности по ч.1 ст.6.5 КоАП РФ.

Согласно ч.1 ст.51 Градостроительного кодекса Российской Федерации, разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, за исключением случаев, предусмотренных этим Кодексом.

Частью 2 статьи 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации установлено, что строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов, осуществляются на основании разрешения на строительство, за исключением случаев, предусмотренных названной статьей.

В силу п.10 ст.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации под объектом капитального строительства понимаются здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено, за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек.

Пунктом 3 части 1 статьи 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации линейно-кабельные сооружения связи и сооружения связи, определяемые в соответствии с законодательством Российской Федерации, отнесены к особо опасным и технически сложным объектам.

В соответствии с пп.6 и 27 ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи», под линейно-кабельными сооружениями связи понимаются сооружения электросвязи и иные объекты инженерной инфраструктуры, созданные или приспособленные для размещения кабелей связи; под

сооружениями связи – объекты инженерной инфраструктуры, в том числе здания, строения, созданные или приспособленные для размещения средств связи и кабелей электросвязи.

Согласно п.5.4 Правил ввода в эксплуатацию сооружений связи (приложение А), утвержденных Приказом Минсвязи России от 09.09.2002 №113, зарегистрированных Минюстом Российской Федерации 17.09.2002 №3804, базовые станции отнесены к сооружениям.

Под сооружением связи понимается совокупность средств, линий и сетей связи, используемых для выполнения технологически завершенных функций в процессе оказания услуг связи. Ввод в эксплуатацию сооружения связи включает: приемку сооружения приемочными комиссиями, оформление акта приемки; выдачу органом Госсвязьнадзора разрешения на эксплуатацию сооружения связи (п.п.2, 3.5 указанных Правил).

На основании анализа указанных норм применительно к рассматриваемой ситуации и с учетом данных в судебном заседании суда первой инстанции пояснений специалиста – начальника Управления государственного строительного надзора Департамента строительства, госэкспертизы и жилищно-коммунального хозяйства Курганской области Семенова В.Д., судом первой инстанции сделан обоснованный вывод об отнесении линейно-кабельных сооружений связи и сооружений связи к объектам капитального строительства, строительство которых требует обязательного получения соответствующего разрешения.

При этом, судом первой инстанции дана надлежащая оценка доводу общества о временном характере возведенного сооружения. В частности, основываясь на положениях ст.4 Федерального закона от 30.12.2009 №384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» и письма Госстроя РФ от 29.12.1993 №212-349 «О порядке определения стоимости строительства и свободных (договорных) цен на строительную продукцию в условиях развития рыночных отношений», по результатам оценки работ, предусмотренных проектной документацией в отношении рассматриваемого объекта, и функционального назначения этого объекта, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии у такого объекта признаков временного вспомогательного сооружения (сезонность, отсутствие самостоятельной функции).

Изложенные в апелляционной жалобе возражения общества в этой части не содержат каких-либо новых доводов, не оцененных должным образом судом первой инстанции.

В этой связи следует признать подтвержденным факт осуществления по заданию общества строительства рассматриваемого объекта капитального строительства без соответствующего разрешения, что образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.9.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч.2 ст.2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но

данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Поскольку правонарушения совершены в результате активных действий ООО «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» (заключение договора подряда для осуществления строительных работ без соответствующего разрешения), материалы дела не содержат сведений о наличии у общества каких-либо препятствий для не совершения указанных действий, равно как и доказательств принятия обществом мер для получения разрешения на строительство, суд полагает доказанной вину общества в совершении вмененного ему правонарушения (ч.2 ст.2.1 КоАП РФ).

Таким образом, наличие в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.9.5 КоАП РФ, подтверждено.

Существенных процессуальных нарушений при возбуждении прокурором дела об административном правонарушении не допущено.

Довод апелляционной жалобы о необоснованном недопуске его представителя Никишина Д.В. к участию в возбуждении дела об административном правонарушении подлежит отклонению. Поскольку представленная в материалы дела копия нотариальной доверенности №66АА1109729 не позволяет сделать вывод о наделении Никишина Д.А. правом на представление интересов общества при производстве по делам об административных правонарушениях вообще и в рассматриваемом конкретном деле в частности, у прокурора отсутствовали основания для признания того лица надлежащим представителем общества.

В материалы дела обществом представлены копии доверенностей на имя Никишина Д.В. №547 от 29.04.2013 и №570 от 06.06.2013. Вместе с тем в материалах дела отсутствуют доказательства представления этих доверенностей прокурору при решении вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении 07.06.2013, а потому эти документы не могут свидетельствовать о неправомерности разрешения прокурором этого вопроса без участия Никишина В.Д.

Привлечение к административной ответственности состоялось в пределах установленного законом срока давности.

Размер примененного административного штрафа соответствует минимальному размеру санкции ч.1 ст.9.5 КоАП РФ.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного акта на основании ч.4 ст.270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не установлено.

С учетом изложенного обжалуемый судебный акт подлежит оставлению без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 176, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Курганской области от 16.08.2013 по делу №А34-3472/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЕКАТЕРИНБУРГ-2000» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в течение двух месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий судья

А.А. Арямов

Судьи:

М.Б. Малышев

В.В. Баканов