



Пятый арбитражный апелляционный суд

ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001

тел.: (423) 221-09-01, факс (423) 221-09-98

<http://5aas.arbitr.ru/>

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Владивосток
05 октября 2015 года

Дело № А59-2961/2015

Резолютивная часть постановления оглашена 01 октября 2015 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 05 октября 2015 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

судьи В.В. Рубановой,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Т.С. Гребенюковой,
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу прокурора
г. Южно-Сахалинска,

апелляционное производство № 05АП-8155/2015

на решение от 14.08.2015

судьи В.Н. Джавашвили

по делу № А59-2961/2015 Арбитражного суда Сахалинской области,

принятое в порядке упрощенного производства,

по заявлению прокурора города Южно-Сахалинска (ИНН 6501025864, ОГРН
1026500531980, дата государственной регистрации в качестве юридического
лица 29.10.2002)

о привлечении общества с ограниченной ответственностью «Ритейл» (ИНН
6501248677, ОГРН 1126501005069, дата государственной регистрации в

качестве юридического лица 24.07.2012) к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при участии: стороны не явились

УСТАНОВИЛ:

Прокурор города Южно - Сахалинска (далее – заявитель, прокурор) обратился в Арбитражный суд Сахалинской области с заявлением о привлечении общества с ограниченной ответственностью «Ритейл» (далее – общество, ООО «Ритейл») к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) за осуществление эксплуатации объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию.

Решением от 14.08.2015 суд отказал прокурору в удовлетворении заявленных требований на том основании, что прокурором не обеспечена совокупность неопровержимых доказательств наличия в действиях (бездействии) общества признаков вмененного ему административного правонарушения.

Обжалуя в порядке апелляционного производства решение суда от 14.08.2015, прокурор просит его отменить.

В апелляционной жалобе заявитель выразил несогласие с выводом суда первой инстанции об отсутствии доказательств эксплуатации обществом магазина «Первый» в целом. Согласно жалобе, представитель арендодателя при даче объяснений в рамках производства по делу об административном правонарушении не отрицал факт эксплуатации обществом всего указанного магазина. Данное обстоятельство, по мнению заявителя, свидетельствует о том, что общество является надлежащим субъектом вмененного ему административного правонарушения.

Общество письменный отзыв на апелляционную жалобу в материалы дела не представило.

Извещенные надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, стороны своих представителей в судебное заседание не направили.

В судебное заседание 30.09.2015 в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации был объявлен перерыв до 01.10.2015 в 14 часов 00 минут, о чем лица, участвующие в деле, уведомлены в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 №99 «О процессуальных сроках» путем размещения на официальном сайте суда информации о времени и месте продолжения судебного заседания.

После перерыва судебное заседание продолжено в том же составе суда при отсутствии представителей сторон.

Руководствуясь частью 3 статьи 156, статьей 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), арбитражный суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, по имеющимся в материалах дела документам.

Из материалов дела судебной коллегией установлено следующее.

ООО «Ритейл» зарегистрировано в качестве юридического лица 24 июля 2012 года Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 1 по Сахалинской области за основным государственным регистрационным номером 1126501005069.

Прокуратурой города Южно–Сахалинска 22.06.2015 проведена проверка объекта - магазина «Первый», расположенного по адресу: Сахалинская область, г. Южно – Сахалинск, ул. Ленина, д. 219.

В ходе проверки, результаты которой оформлены актом от 22.06.2015, было установлено, что объект - магазин «Первый» согласно свидетельству о регистрации права собственности от 20.07.2011 № 65–65–01/018/2011–910, общей площадью 1254,9 кв. м., принадлежит на праве собственности ООО «Инвестиционная компания».

На основании договора аренды нежилого помещения от 29.05.2013 года, заключенного между ООО «Инвестиционная компания» и ООО

«Ритейл», указанный объект общей площадью 1254,9 кв.м., передан последнему во временное возмездное владение и пользование и эксплуатируется им в качестве магазина по продаже смешанного ассортимента товаров.

Также проверкой было установлено, что после реконструкции объекта нежилого фонда (магазин «Первый»), выполненной на основании договора инвестирования и реконструкции объекта недвижимости от 01.09.2012, заключенного между ООО «Инвестиционная компания» и ИП Болутенко О.И., площадь объекта увеличилась до 2551,7 кв. м., объект эксплуатируется, однако разрешение на ввод в эксплуатацию такого объекта недвижимости у общества отсутствует.

Усмотрев в действиях общества признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ, прокурор вынес постановление от 26.06.2015 о возбуждении в отношении ООО «Ритейл» дела об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 23.1 КоАП РФ материалы дела об административном правонарушении были переданы прокурором по подведомственности на рассмотрение в арбитражный суд с заявлением о привлечении общества к административной ответственности.

14.08.2015 вынесен обжалуемый судебный акт.

Исследовав материалы дела, проверив в порядке статей 268, 270 АПК РФ правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального и процессуального права, проанализировав доводы апелляционной жалобы, коллегия считает, что решение суда первой инстанции подлежит отмене, а апелляционная жалоба – удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно части 6 статьи 205 АПК РФ при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения, 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.

Согласно статье 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении выяснению подлежит, в том числе, наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые данным Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами (часть 2 статьи 26.2 КоАП РФ).

В силу части 1 статьи 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу

об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В силу части 10 статьи 1 ГрК РФ под объектом капитального строительства понимается здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (объекты незавершенного строительства), за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек.

Согласно части 1 статьи 55 ГрК РФ разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, а также проектной документации.

В соответствии с частью 2 статьи 55 ГрК РФ для ввода объекта в эксплуатацию застройщик обращается в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, выдавшие разрешение на строительство, с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Вместе с указанным заявлением застройщиком предоставляются документы, перечисленные в части 3 статьи 55 ГрК РФ.

Частью 5 статьи 55 ГрК РФ предусмотрено, что орган, выдавший разрешение на строительство, обязан в течение десяти дней со дня поступления заявления о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию обеспечить проверку наличия и правильности оформления документов, осмотр объекта капитального строительства и выдать заявителю разрешение на ввод объекта в эксплуатацию или отказать в выдаче такого разрешения с указанием причин отказа.

Таким образом, наличие надлежащим образом оформленного разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, подтверждающего выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка и проектной документации, является обязательным условием, предусмотренным действующим градостроительным законодательством, для осуществления эксплуатации объекта.

Как следует из материалов дела, ООО «Ритейл» на основании договора аренды нежилого помещения от 29.05.2013, заключенного с ООО «Инвестиционная компания», осуществляет эксплуатацию нежилого помещения - магазина «Первый», расположенного по адресу: Сахалинская область, г. Южно – Сахалинск, ул. Ленина, д. 219. Данный объект, общей площадью 1254,9 кв.м., был передан обществу во временное возмездное владение и пользование и эксплуатируется им в качестве магазина по продаже смешанного ассортимента товаров.

На основании договора инвестирования и реконструкции объекта недвижимости от 01.09.2012, заключенного между ООО «Инвестиционная компания» и ИП Болутенко О.И., была произведена реконструкция указанного нежилого помещения, в результате которой площадь объекта увеличилась до 2551,7 кв.м.

18.05.2015 года ООО «Инвестиционная компания» обратилось в Департамент архитектуры, градостроительства и землепользования города Южно-Сахалинска с заявлением о выдаче разрешения на строительство - реконструкцию объекта капитального строительства - магазина «Первый».

Решением, оформленным письмом от 27.05.2015 № 7752 – 014/017 Департамент архитектуры, градостроительства и землепользования города Южно – Сахалинска отказал ООО «Инвестиционная компания» в выдаче разрешения на строительство, сославшись на то обстоятельство, что ГрК РФ

не предусматривает выдачу разрешения на строительство (реконструкцию) объекта, реконструкция которого уже выполнена, и объект эксплуатируется.

Прокуратурой в ходе проведения 22.06.2015 проверки указанного магазина установлено, что магазин «Первый», расположенный по адресу: Сахалинская область, г. Южно–Сахалинск, ул. Ленина, д. 219, эксплуатируется ООО «Ритейл» в отсутствие разрешения на ввод этого объекта в эксплуатацию после проведенной реконструкции.

Данные обстоятельства подтверждаются актом проверки от 22.06.2015, объяснениями генерального директора ООО «Инвестиционная компания», письмом Департамента архитектуры, градостроительства и землепользования города Южно – Сахалинска от 27.05.2015 № 7752–014/017, постановлением прокурора о возбуждении в отношении ООО «Ритейл» дела об административном правонарушении от 26.06.2015, и обществом по существу не оспариваются.

Учитывая вышеизложенное, рассмотрев указанные выше доказательства по отдельности и в совокупности на основании статьи 71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что обществом осуществляется эксплуатация объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию.

В соответствии с частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ эксплуатация объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию, за исключением случаев, если для осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства не требуется выдача разрешения на строительство, влечет наложение административного штрафа, в том числе, на юридических лиц – в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

Объектом данного административного правонарушения является установленный порядок эксплуатации объекта капитального строительства.

Объективная сторона правонарушения состоит в фактической эксплуатации объекта капитального строительства при отсутствии разрешения на ввод его в эксплуатацию.

Субъектом данного административного правонарушения является лицо, непосредственно осуществляющее эксплуатацию объекта капитального строительства.

В пункте 7 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 согласно части 5 статьи 9.5 КоАП РФ привлечению к административной ответственности подлежат лица, осуществляющие эксплуатацию объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию, за исключением случаев, если для осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства не требуется выдача разрешения на строительство.

При рассмотрении таких дел судам необходимо исходить из того, что субъектом данного административного правонарушения является лицо, непосредственно осуществляющее эксплуатацию объекта капитального строительства.

В том случае, если эксплуатация объекта капитального строительства осуществляется несколькими лицами одновременно, к административной ответственности может быть привлечено каждое из таких лиц, а не только то лицо, которое начало эксплуатировать соответствующий объект первым.

Частью 1 статьи 51 ГрК РФ установлено, что разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка или проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства, реконструкции линейных объектов) и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных данным Кодексом.

Строительство, реконструкция объектов капитального строительства осуществляются на основании разрешения на строительство, за исключением случаев, предусмотренных указанной статьей (часть 2 статьи 51 ГрК РФ).

Частью 17 статьи 51 ГрК РФ установлены случаи, в которых выдача разрешения на строительство не требуется. К таким случаям в силу пунктов 2, 3, 4 части 17 указанной статьи относятся случаи: строительства, реконструкции объектов, не являющихся объектами капитального строительства (киосков, навесов и других); строительства на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования; изменения объектов капитального строительства и (или) их частей, если такие изменения не затрагивают конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом.

В соответствии со статьей 1 ГрК РФ реконструкция объектов капитального строительства – это изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов.

Таким образом, реконструкция объекта представляет собой выполнение таких строительных работ (надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства) в результате которых изменяются параметры объекта капитального строительства, затрагивающие конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности.

Рассмотрев материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в рассматриваемом случае имела место реконструкция объекта капитального строительства - магазина «Первый», расположенного по адресу: Сахалинская область, г. Южно – Сахалинск, ул. Ленина, д. 219, поскольку его площадь в результате произведенных строительных работ была увеличена с 1254,9 кв.м. до 2551,7 кв.м., т.е. практически в два раза. Также суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что, поскольку реконструкция указанного объекта не относится к числу случаев, перечисленных в части 17 статьи 51 ГрК РФ, в которых выдача разрешения на строительство не требуется, на реконструкцию указанного объекта должно было быть получено соответствующее разрешение на строительство.

Таким образом, учитывая, что ООО «Ритейл» без разрешения на ввод объекта в эксплуатацию осуществляет эксплуатацию объекта капитального строительства, которое было реконструировано, и на реконструкцию которого должно было быть получено соответствующее разрешение, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в действиях ООО «Ритейл» имеет место событие административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ, а также к выводу о том, что общество является надлежащим субъектом административного правонарушения, предусмотренного данной нормой КоАП РФ.

Как следует из обжалуемого решения, суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности прокурором наличия в действиях общества события вмененного ему административного правонарушения.

Указанный вывод суда первой инстанции основан том, что на основании договора аренды нежилого помещения от 29.05.2013 года, заключенного между ООО «Инвестиционная компания» и ООО «Ритейл», обществу был передан в аренду объект магазин «Первый» площадью 1254,9 кв. м. После произведенной реконструкции площадь объекта нежилого фонда (магазин «Первый») была увеличена до 2551,7 кв. м.

При этом, как указано судом, дополнительно образовавшаяся в ходе реконструкции площадь 1296,8 кв. м. (2551,7 кв. м. - 1254, 9 кв. м. = 1296,8 кв. м.) принадлежит ООО «Инвестиционная компания», и не передана на каких - либо правах ООО «Ритейл», либо иному лицу, и, как следствие, эксплуатируется именно собственником объекта - ООО «Инвестиционная компания».

Таким образом, суд первой инстанции посчитал, что, поскольку доказательства того, что ООО «Ритейл» фактически эксплуатирует всю площадь реконструированного объекта в размере 2551,7 кв.м, в материалах дела отсутствуют, то отсутствуют и доказательства наличия в действиях (бездействии) общества признаков вмененного ему административного правонарушения.

Суд апелляционной инстанции считает указанные выводы суда первой инстанции ошибочными.

Проанализировав положения статьи 1 ГрК РФ, в которой содержится определение реконструкции, а также положения статьи 55 ГрК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что реконструированный объект капитального строительства представляет собой единый объект недвижимости. Т.е. он не делится на объект капитального строительства, который был до реконструкции, и на реконструированный объект. Исходя их вышеуказанных положений ГрК РФ, на указанный единый объект капитального строительства для его реконструкции требуется получение разрешения на строительства, а после осуществления реконструкции – получение разрешения на ввод этого единого реконструированного объекта недвижимости в эксплуатацию.

Таким образом, использование любого помещения, входящего в этот единый реконструированный объект капитального строительства (в том числе, и в пределах площади, существовавшей до реконструкции), возможно только после получения разрешения на ввод всего этого объекта в эксплуатацию.

То есть, независимо от того, использует ли общества в объекте недвижимости - магазин «Первый» после осуществления его реконструкции помещение площадью 1254,9 кв.м., или помещение любой другой площадью, это пользование может осуществляться только после ввода всего указанного реконструированного объекта недвижимости - магазина «Первый» в эксплуатацию на основании соответствующего разрешения.

Кроме того, как было установлено прокурором г.Южно-Сахалинска в ходе проведения проверки, после реконструкции объект недвижимости - магазин «Первый» находился в пользовании ООО «Ритейл», данное обстоятельство было установлено на основании опроса генерального директора ООО «Инвестиционная компания» - собственника указанного магазина.

Общество, как следует из материалов дела, факт использования помещения указанного магазина площадью 2551,7 кв.м. не оспаривало, доказательств того, что помимо него данный объект недвижимости используют иные лица, в материалы дела не представило.

При этом, даже в том случае, если рассматриваемый реконструированный объект эксплуатируется несколькими лицами, то в соответствии с правовой позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 7 Постановления от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», каждое из этих лиц может быть привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ.

Таким образом, у суда первой инстанции не было оснований для вывода о том, что прокурором не доказан факт наличия в действиях общества события вмененного ему административного правонарушения.

В соответствии с частью 2 статьи 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 данным Кодексом или законами

субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно данной формулировке вины субъекты административного производства не лишены возможности доказывать, что нарушение обязательных правил и норм вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми для соответствующих отношений препятствиями, находящимися вне их контроля, при том, что они действовали с той степенью заботливости и осмотрительности, какая требовалась в целях надлежащего исполнения законодательно установленных правил (норм), и что с их стороны к этому были приняты все меры.

Следовательно, сделать выводы о невинности лица возможно только при наличии объективно непредотвратимых обстоятельств либо непредвиденных препятствий, находящихся вне контроля данного лица.

Исследовав и оценив материалы дела с учетом положений статьи 71 АПК РФ, апелляционный суд не установил объективных причин, препятствовавших соблюдению обществом требований Градостроительного кодекса РФ.

Доказательств невозможности исполнения обществом требований указанных норм в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые оно не могло предвидеть и предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, в материалы дела не представлено.

Имеющиеся в деле доказательства суд апелляционной инстанции находит допустимыми, относимыми, достоверными и достаточными для признания общества виновным в совершении вменяемого ему административного правонарушения.

Руководствуясь вышеизложенным, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, в действиях ООО «Ритейл» имеется состав

административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ.

Рассмотрев материалы дела, суд апелляционной инстанции установил, что производство по делу об административном правонарушении в отношении общества соответствует требованиям КоАП РФ, процессуальные права лица, привлекаемого к административной ответственности, не были нарушены. Так, постановление о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении общества от 26.06.2015 было вынесено в отсутствие его представителя, однако, о дате, времени и месте вынесения этого постановления общество было уведомлено 25.06.2015 соответствующим извещением.

Основания для признания совершенного обществом правонарушения малозначительным отсутствуют.

В соответствии со статьей 2.9. КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемым общественным правоотношениям.

В пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность

правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

При этом квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния. Существенная угроза охраняемым правоотношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении субъекта предпринимательской деятельности к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

Требования статьи 55 ГрК РФ, в частности, о получении в обязательном порядке разрешения на ввод реконструированного объекта капитального строительства в эксплуатацию, направлены, в том числе, на обеспечение безопасности жизни и здоровья людей, пребывающих на этом объекте. Таким образом, совершенное обществом правонарушение посягает как на установленный порядок эксплуатации объекта капитального строительства, так и на безопасность жизни и здоровья работников и покупателей, находящихся в рассматриваемом магазине. В силу данных обстоятельств совершенное обществом правонарушение не может быть признано малозначительным.

Кроме того, существенная угроза рассматриваемого правонарушения выразилась в пренебрежительном отношении общества к исполнению своих

публично-правовых обязанностей, что также исключает возможность применения в настоящем случае положений статьи 2.9 КоАП РФ.

Рассмотрев вопрос о сроке давности привлечения общества к административной ответственности, суд апелляционной инстанции установил следующее.

По общему правилу, установленному частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, не может быть вынесено по истечении трех месяцев со дня совершения административного правонарушения, а по отдельным видам правонарушений, перечисленных в указанной норме - по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Специальный срок давности привлечения к административной ответственности продолжительностью один год за нарушение законодательства о градостроительной деятельности установлен Федеральным законом от 02.07.2013 № 186-ФЗ, вступившим в силу 03.07.2013 и вносящим соответствующие изменения, в том числе, в часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Срок привлечения к административной ответственности за деящееся правонарушение согласно части 2 статьи 4.5 КоАП РФ начинается с момента обнаружения административного правонарушения.

В пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что согласно части 2 статьи 4.5 КоАП РФ при деящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью первой этой статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного

правонарушения. При применении данной нормы судьям необходимо исходить из того, что длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом. При этом необходимо иметь в виду, что днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

В рассматриваемом случае обществу вменяется нарушение законодательства РФ о градостроительной деятельности, а именно эксплуатация объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию, за что частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность. Данное правонарушение является длящимся.

Таким образом, в рассматриваемом случае за совершение правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ, общество должно быть привлечено к административной ответственности в течение одного года со дня выявления прокуратурой факта совершения правонарушения.

Постановление о возбуждении дела об административном правонарушении вынесено прокурором 26.06.2015. При этом срок давности для привлечения к ответственности следует исчислять с момента фактического выявления прокурором рассматриваемого правонарушения, что имело место 22.06.2015 – в момент проведения прокурором проверки магазина «Первый», расположенного по адресу: Сахалинская область, г. Южно – Сахалинск, ул. Ленина, д. 219.

Соответственно, на момент обнаружения заявителем вменяемого обществу административного правонарушения (22.06.2015), как и на момент вынесения прокуратурой постановления о возбуждении в отношении общества дела об административном правонарушении (26.06.2015)

действовала норма, предусматривающая срок давности привлечения к ответственности за нарушение градостроительного законодательства по части 5 статьи 9.5 КоАП РФ продолжительностью один год.

Следовательно, срок давности привлечения общества к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ, истекает в июне 2016 года, и на момент внесения настоящего постановления этот срок не истек.

На основании вышеизложенного, в соответствии правилами назначения наказания (статьи 3.5, 4.1 КоАП РФ), с учётом характера совершённого обществом правонарушения, отсутствия отягчающих и смягчающих ответственность обстоятельств, суд апелляционной инстанции привлекает ООО «Ритейл» за совершенное правонарушение к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 9.5 КоАП РФ, в виде минимального штрафа в пределах санкции части 5 статьи 9.5 КоАП РФ - в размере 10 000 рублей.

В связи с изложенным решение суда первой инстанции подлежит отмене на основании пункта 3 части 1 статьи 270 АПК РФ с принятием по настоящему делу нового судебного акта.

Руководствуясь статьями 258, 266-271, 272.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Сахалинской области от 14.08.2015 по делу №А59-2961/2015 отменить.

Привлечь общество с ограниченной ответственностью «Ритейл» (ИНН 6501248677, ОГРН 1126501005069, дата государственной регистрации в качестве юридического лица 24.07.2012, адрес (место нахождения): 693000 Сахалинская область, г.Южно-Сахалинск, ул.Ленина, д.219, кв.81) к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за осуществление эксплуатации объекта капитального строительства без

разрешения на ввод его в эксплуатацию, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 10 000 (Десять тысяч) рублей.

Административный штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления в законную силу по следующим реквизитам: УФК по Сахалинской области (Прокуратура Сахалинской области), лицевой счет № 04611256750, ИНН 6501025864, КПП 650101001, БИК 046401001, ОКТМО 64701000, Банк ГРКЦ ГУ Банка России по Сахалинской области, расчетный счет № 40101810900000010000, код доходов № 41511690010016000140.

Обществу с ограниченной ответственностью «Ритейл» представить квитанцию об уплате административного штрафа Арбитражному суду Сахалинской области.

В случае неуплаты административного штрафа в 60-дневный срок и непредставления суду доказательств уплаты Арбитражному суду Сахалинской области направить судебный акт для принудительного исполнения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Сахалинской области в течение двух месяцев только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

В.В. Рубанова