

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 30 сентября 2011 г. по делу N А32-33407/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 27 сентября 2011 г.

Постановление в полном объеме изготовлено 30 сентября 2011 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Драбо Т.Н., судей Дорогиной Т.Н. и Прокофьевой Т.В., при участии в судебном заседании от заявителя - закрытого акционерного общества "Тандер" (ИНН 2310031475, ОГРН 1022301598549) - Заморкина О.В. (доверенность от 28.01.2011) и Семенюка М.А. (доверенность от 16.12.2010), от заинтересованного лица - Управления государственного строительного надзора Краснодарского края (ИНН 2308113667, ОГРН 1052303716772) - Охрименко М.О. (доверенность от 11.01.2011), рассмотрев кассационную жалобу закрытого акционерного общества "Тандер" на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 24.03.2011 (судья Гонзус И.П.) и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2011 (судьи Филимонова С.С., Захарова Л.А., Смотровая Н.Н.) по делу N А32-33407/2010, установил следующее.

ЗАО "Тандер" (далее - общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления государственного строительного надзора Краснодарского края (далее - управление) от 01.11.2010 N 12-Ю-914м о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде 1 млн рублей штрафа.

Решением суда от 24.03.2011, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 04.07.2011, в удовлетворении требований обществу отказано. Судебные акты мотивированы наличием в действиях общества состава правонарушения, выразившегося в осуществлении строительства без соответствующего разрешения на строительство объекта капитального строительства.

В Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа обратилось общество с кассационной жалобой и дополнением к жалобе, в которых просит отменить решение суда и постановление апелляционной инстанции, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований. Податель жалобы указывает, что общество не является надлежащим субъектом ответственности, в его действиях отсутствует состав административного правонарушения, квалифицируемого по части 1 статьи 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Управление не уполномочено проводить проверки на объекте капитального строительства без получения извещения о начале проведения строительных работ.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит оставить решение суда и постановление апелляционной инстанции без изменения как законные и обоснованные, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

В судебном заседании представители общества и управления поддержали доводы кассационной жалобы и отзыва.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа, изучив материалы дела, проверив законность решения суда и постановления апелляционной инстанции, оценив доводы кассационной жалобы, дополнения к жалобе и отзыва, заслушав представителей общества и управления, считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, на основании распоряжения от 14.09.2010 N 12-1623 управление провело внеплановую проверку общества и установило, что на объекте

капитального строительства "Нежилое здание гипермаркета "Магнит", заказчиком которого является общество, ведутся работы по устройству монолитных железобетонных колонн второго этажа здания и устройству перекрытия над вторым этажом здания, без разрешения на строительство.

По результатам проверки составлен акт от 04.10.2010 N 12-Ю-128-ВГ, выдано предписание от 04.10.2010 N 12-Ю-98-ВГ об устранении выявленных нарушений в срок до 05.11.2010, составлен протокол об административном правонарушении от 04.10.2010 N 12-Ю-87-ВГ и принято постановление от 01.11.2010 N 12-Ю-914м о привлечении общества к административной ответственности по [части 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде 1 млн рублей штрафа.

В соответствии со [статьями 207](#) и [208](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации общество обжаловало постановление управления в арбитражный суд.

Суды установили все фактические обстоятельства по делу, полно и всесторонне их исследовали, в совокупности оценили представленные в дело доказательства и доводы участвующих в деле лиц, правильно применили нормы права и приняли законные и обоснованные судебные акты, которые отвечают требованиям [статей 15](#), [170](#) и [271](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и не подлежат отмене или изменению.

Согласно [части 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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, влекут административную ответственность.

В силу [части 1](#) и [2 статьи 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 [Кодексом](#). Строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов, осуществляется на основании разрешения на строительство, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 51](#) Кодекса.

В соответствии с [частью 3 статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации лицами, осуществляющими строительство, могут являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо, соответствующие требованиям, предусмотренным [частью 2 статьи 52](#) Кодекса. Однако нормами Градостроительного [кодекса](#) Российской Федерации не предусмотрено, что в случае привлечения такого лица обязанность по получению разрешения на строительство возлагается на это лицо.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в [пункте 6](#) постановления от 17.02.2011 N 11 "О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" разъяснил, что субъектами ответственности за административное правонарушение, предусмотренное [частью 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

Согласно представленному в материалы дела договору от 05.05.2010 N ГК/43/1604/10 с ООО "Ромекс-Кубань" (генподрядчик) на строительство торгового комплекса - гипермаркет Новороссийск, заказчиком является общество.

Суды сделали обоснованный вывод о том, что управление правомерно привлекло общество к ответственности по [части 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку субъектом административного правонарушения является общество и обязанность по получению разрешения при проведении строительных работ на объекте "Нежилое здание гипермаркета "Магнит", расположенном в г. Новороссийске, ул. Мира/ул. Магистральная, возлагается на общество.

В силу [части 16 статьи 1](#), [части 1 статьи 51](#), [частей 3 и 4 статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации именно общество обладает правом на обращение в уполномоченный орган за получением разрешения на строительство.

Суды установили, что строительство ведется без разрешения, выдаваемого в установленном порядке, и сделали правильный вывод о наличии события правонарушения, ответственность за которое предусмотрена [частью 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Довод общества о нарушении управлением порядка проведения государственного строительного надзора в связи с тем, что административный орган имел право на проверку только с момента получения извещения о начале работ, подлежит отклонению по следующим основаниям.

Порядок осуществления государственного строительного надзора установлен [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 01.02.2006 N 54 "О государственном строительном надзоре в Российской Федерации", которым утверждено Положение о государственном строительном надзоре (далее - Положение).

Согласно [пункту 3](#) Положения задачей государственного строительного надзора является предупреждение, выявление и пресечение допущенных застройщиком, заказчиком, а также лицом, осуществляющим строительство на основании договора с застройщиком или заказчиком (подрядчиком), нарушений законодательства о градостроительной деятельности, в том числе технических регламентов, и проектной документации.

Проверки проводятся должностным лицом (должностными лицами) органа государственного строительного надзора, уполномоченным на основании соответствующего распоряжения (приказа) органа государственного строительного надзора и от его имени осуществлять такой надзор (далее - должностное лицо органа государственного строительного надзора) в соответствии с программой проверок, а также в случае получения извещений, указанных в [части 6 статьи 52](#) и [части 3 статьи 53](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации, обращений физических и юридических лиц, органов государственной власти и органов местного самоуправления ([пункт 11](#) Положения).

Согласно [Положению](#) государственный строительный надзор осуществляется органом государственного строительного надзора с даты получения им извещения о начале работ до даты выдачи заключения о соответствии построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов (норм и правил), иных нормативных правовых актов и проектной документации.

Застройщик или заказчик заблаговременно, но не позднее чем за семь рабочих дней до начала строительства, реконструкции объекта капитального строительства должен направить в уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта

Российской Федерации (далее также - органы государственного строительного надзора) извещение о начале таких работ ([часть 5 статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Судебные инстанции установили, что строительство объекта велось без разрешения на строительство, в уполномоченный на осуществление государственного строительного надзора орган общество не направляло извещение о начале работ и в материалах дела оно отсутствует.

В соответствии со [статьей 7](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации осуществление государственного строительного надзора в случаях, предусмотренных [Кодексом](#), относится к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области градостроительной деятельности.

Согласно письму муниципального учреждения "Управление архитектуры и градостроительства" от 08.09.2010 N 3-1-8-3232/10 обществу выдано разрешение на производство работ подготовительного периода по строительству гипермаркета "Магнит", расположенного в г. Новороссийске, ул. Мира/ул. Магистральная; за разрешением на строительство, предусмотренным [частью 1 статьи 51](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации, общество не обращалось.

Управление провело проверку на основании распоряжения и в соответствии с информацией, содержащейся в указанном письме, действовало в рамках предоставленных ему Градостроительным [кодексом](#) Российской Федерации полномочий.

При таких обстоятельствах управление правомерно привлекло общество к ответственности по [части 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, суды обоснованно отказали обществу в удовлетворении требований о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности.

Согласно [статье 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемых судебных актов и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Довод общества о том, что к административной ответственности по [части 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях общество привлечено за бездействие, что, по его мнению, противоречит основам административного производства, заявлен без учета [статьи 2.1](#) Кодекса, согласно которой административным правонарушением признается как противоправное виновное действие, так и противоправное виновное бездействие, а также без учета [статьи 9.5](#) Кодекса, предусматривающей административную ответственность за "строительство без разрешения на строительство", т.е. при установлении факта отсутствия специального разрешительного документа.

Подлежит отклонению довод кассационной жалобы о том, что по договору от 05.05.2010 N ГК/43/1604/10 ООО "Ромекс-Кубань" приняло на себя обязанность построить объект с соблюдением строительных норм и правил, и в случае нарушения условий договора именно ООО "Ромекс-Кубань", а не общество, подлежит ответственности по [части 1 статьи 9.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В данном случае общество выступает участником публично-правовых отношений и обязано соблюдать требования градостроительного законодательства Российской Федерации, а в случае их нарушения - нести административную ответственность.

Доводы кассационной жалобы общества не основаны на нормах права, направлены на переоценку представленных в материалы дела и исследованных судебными

инстанциями доказательств и в силу [статей 286](#) и [287](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отклонению.

Нормы права при рассмотрении дела применены правильно, нарушения процессуальных норм, влекущие отмену судебных актов ([статья 288](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены.

Основания для удовлетворения кассационной жалобы общества отсутствуют.

Руководствуясь [статьями 274, 286 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

постановил:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 24.03.2011 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2011 по делу N А32-33407/2010 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий
Т.Н.ДРАБО

Судьи
Т.Н.ДОРОГИНА
Т.В.ПРОКОФЬЕВА