



**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

**г. Краснодар
03 февраля 2014 года**

Дело № А32-36509/2013

Резолютивная часть решения объявлена 15 января 2014 года
Решение в полном объеме изготовлено 03 февраля 2014 года

Арбитражный суд Краснодарского края в составе:

Судьи

Д.М. Шкира

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Железновой З.В.

проведя судебное заседание по делу по заявлению

потребительского жилищно-строительного кооператива «Сан Вале», г. Сочи (ИНН 2320195360, ОГРН 1112366009073),

к Управлению по надзору в области долевого строительства Краснодарского края, г. Краснодар (ИНН 2308140325, ОГРН 1082310000453),

об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности от 10.10.2013 № 47п/686,

при участии в заседании:

от заявителя: Кулинченко Л.В. – доверенность от 09.01.2014,

от заинтересованного лица: Горбунова Е.А. – доверенность от 20.02.2013 № 83-85/13-06-05,

УСТАНОВИЛ:

Потребительский жилищно-строительный кооператив «Сан Вале», г. Сочи (далее – заявитель, кооператив) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением о признании незаконным постановления Управления по надзору в области долевого строительства Краснодарского края, г. Краснодар (далее – административный орган) от 10.10.2013 № 47п/686 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.28 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении в виде штрафа в размере 500 000 рублей.

Представитель заявителя в судебном заседании на удовлетворении заявленных требований настаивал, поддержал доводы, изложенные в заявлении. Так указал, что Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» на заявителя не распространяется, поскольку заявитель является жилищно-строительным кооперативом.

Представитель административного органа в судебном заседании против удовлетворения заявленных требований возражал, поддержал доводы, изложенные в отзыве. Так указал, что оспариваемое заявителем постановление является законным и обоснованным, порядок привлечения к административной ответственности не нарушен. Кооперативом осуществлено привлечение денежных средств на строительство конкретной квартиры у физического лица.

Суд, выслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, изучив все представленные сторонами документальные доказательства и оценив их в совокупности, в порядке статей 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пришел к следующему выводу.

Заявитель является юридическим лицом, что подтверждается Свидетельством о государственной регистрации юридического лица серии 23 № 007129581, осуществляет деятельность на основании Устава кооператива.

Из материалов дела следует, что на основании приказа административного органа от 29.04.2013 № 47-п проведена проверка кооператива по вопросам исполнения требований законодательства об участии в долевом строительстве. В ходе проверки установлено следующее:

Между гражданином РФ Богуславским В.А. (арендатором) и ПЖСК «Сан Вале» (субарендатором) подписан договор субаренды земельного участка от 13.09.2011 № 01 на земельные участки категория земель: земли населенных пунктов для сельскохозяйственного использования общей площадью 298 794 кв.м. расположенные в Лазаревском районе г. Сочи п. Вардане, ул. Львовская, № 92 для строительства жилого дома. Срок аренды установлен на 11 месяцев с момента заключения договора субаренды.

По условиям договора субаренды плата производится в следующем порядке:

- за пользование участком субарендатор передает 60% помещений жилого строящегося дома в собственность арендатора.

Права и обязанности арендатора земельного участка перешли к гр. Богуславскому В.А. на основании договоров от 08.02.2011 № 79/ПП о передаче прав и обязанностей по договору аренды земельного участка, находящегося в федеральной собственности от 09.09.2009 года № 7700001473 и от 24.03.2011 № 57-2/ПП о переуступке прав и обязанностей по договору аренды земельного участка, находящегося в федеральной собственности от 09.09.2009 года № 7700001474.

На момент проверки разрешение на строительство многоквартирного жилого дома ПЖСК «Сан Вале» не представлено.

Так, ПЖСК «Сан Вале» привлечены денежные средства на общую сумму 439 503 рублей по договору долевого участия (паенакопления) №С-В/Д-9/К-43, подписанному 02.07.2012 с гр. Шапкиной Светланой Юрьевной на строительство квартиры проектной общей площадью с учетом балкона 42 кв.м. проектный номер 43, на втором этаже, расположенной по строительному адресу: г. Сочи, Лазаревский район, п. Вардане, ул. Львовская, № 92.

По результатам проверки составлен протокол об административном правонарушении от 19.08.2013 № 73п/703.

Рассмотрев материалы проверки, административный орган вынес постановление о назначении административного наказания от 23.08.2013 № 73п/703, которым общество признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначено наказание в виде наложения штрафа в размере 500 000 руб.

Общество не согласилось с указанным постановлением административного органа, что послужило основанием для обращения в арбитражный суд с настоящим заявлением.

При рассмотрении заявленных требований суд руководствовался следующим.

Согласно части 1 статьи 14.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях привлечение денежных средств гражданина, связанное с возникающим у гражданина правом собственности на жилое помещение в многоквартирном доме, который на момент привлечения таких денежных средств гражданина не введен в эксплуатацию в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, лицом, не имеющим в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или)

иных объектов недвижимости на это права и (или) привлекающим денежные средства граждан в нарушение требований, установленных указанным законодательством, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от пятисот тысяч до одного миллиона рублей.

Полномочия по контролю в области долевого строительства предоставлены управлению пунктами 4, 7 части 5 статьи 23 Закона № 214-ФЗ.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях поводами к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В силу пункта 2 статьи 1 Закона № 214-ФЗ привлечение денежных средств граждан, связанное с возникающим у граждан правом собственности на жилые помещения в многоквартирных домах, которые на момент привлечения таких денежных средств граждан не введены в эксплуатацию в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности (далее - привлечение денежных средств граждан для строительства), допускается только:

- 1) на основании договора участия в долевом строительстве;
- 2) путем выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на праве аренды, праве субаренды земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида - жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- 3) жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

Согласно пункту 1 статьи 3, право на привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства многоквартирного дома застройщик приобретает только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации в соответствии с данным Федеральным законом и государственной регистрации застройщиком права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, в состав которых будут входить объекты долевого строительства, или договора аренды такого земельного участка.

Правом на привлечение денежных средств граждан для строительства (создания) многоквартирного дома с принятием на себя обязательств, после исполнения которых у гражданина возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме, имеют отвечающие требованиям Закона № 214-ФЗ застройщики на основании договора участия в долевом строительстве.

Согласно статье 2 Закона № 214-ФЗ застройщиком является юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства в соответствии с Законом № 214-ФЗ для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство.

В соответствии с пунктом 2 статьи 110 Жилищного кодекса Российской Федерации члены жилищного кооператива своими средствами участвуют в приобретении,

реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома. При проведении реконструкции многоквартирного дома жилищный кооператив в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности выступает в качестве застройщика и обеспечивает на принадлежащем ему земельном участке реконструкцию этого дома в соответствии с выданным такому кооперативу разрешением на строительство.

В силу требований части 3 статьи 4 Закона № 214-ФЗ договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

По смыслу Закона № 124-ФЗ застройщик в форме общества с ограниченной ответственностью вправе привлекать денежные средства граждан для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве.

В соответствии с частью 2 статьи 27 Закона № 214-ФЗ действие закона распространяется на отношения, связанные с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, разрешения на строительство которых получены после вступления в силу настоящего Федерального закона. Закон вступил в силу с 01.04.2005.

Кооператив осуществляет деятельность в области долевого строительства и привлекает денежные средства участников долевого строительства, в соответствии с Законом № 214-ФЗ.

Из материалов дела следует, что между гражданином РФ Богуславским В.А. (арендатором) и ПЖСК «Сан Вале» (субарендатором) подписан договор субаренды земельного участка от 13.09.2011 № 01 на земельные участки категория земель: земли населенных пунктов для сельскохозяйственного использования общей площадью 298 794 кв.м. расположенные в Лазаревском районе г. Сочи п. Вардане, ул. Львовская, № 92 строительства жилого дома. Срок аренды установлен на 11 месяцев с момента заключения договора субаренды.

По условиям договора субаренды плата производится в следующем порядке:

- за пользование участком субарендатор передает 60% помещений жилого строящегося дома в собственность арендатора.

Права и обязанности арендатора земельного участка перешли к гр. Богуславскому В.А. на основании договоров от 08.02.2011 № 79/ПП о передаче прав и обязанностей по договору аренды земельного участка, находящегося в федеральной собственности от 09.09.2009 года № 7700001473 и от 24.03.2011 № 57-2/ПП о переуступке прав и обязанностей по договору аренды земельного участка, находящегося в федеральной собственности от 09.09.2009 года № 7700001474.

На момент проверки разрешение на строительство многоквартирного жилого дома ПЖСК «Сан Вале» не представлено.

Так, ПЖСК «Сан Вале» привлечены денежные средства на общую сумму 439 503 рублей по договору долевого участия (паенакопления) №С-В/Д-9/К-43, подписанному 02.07.2012 с гр. Шапкиной Светланой Юрьевной на строительство квартиры проектной общей площадью с учетом балкона 42 кв.м. проектный номер 43, на втором этаже, расположенной по строительному адресу: г. Сочи, Лазаревский район, п. Вардане, ул. Львовская, № 92.

Факт привлечения обществом денежных средств гражданина подтверждается копией карточки счета 76.06 за период с 13.09.2011 по 30.04.2013, копиями платежного поручения № 190 от 15.02.2013 на сумму 19929 рублей, № 209 от 11.03.2013 на сумму 19929 рублей.

При изложенных обстоятельствах, судом установлено, что в действиях кооператива имеется состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Судом не может быть принят довод кооператива о том, что он осуществляет свою деятельность только на основании Жилищного кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации и под действие Закона о долевом строительстве не подпадает.

Однако в силу пункта 1 статьи 2 и части 1 статьи 3 Закона о долевом строительстве застройщиком может быть юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, соответствующее требованиям указанных норм, в том числе и потребительский жилищно-строительный кооператив.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о долевом строительстве указанный закон регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости и возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости.

Таким образом, деятельность жилищно-строительного кооператива, связанная с привлечением денежных средств граждан для строительства многоквартирных домов, осуществляемая не в соответствии с нормами Жилищного кодекса Российской Федерации, подпадает по действие Закона о долевом строительстве и подлежит контролю со стороны управления в рамках реализации надзорных полномочий в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Факт привлечения обществом денежных средств гр. Шапкиной подтверждается копией карточки счета 76.06 за период с 13.09.2011 по 30.04.2013, копиями платежного поручения № 190 от 15.02.2013 на сумму 19929 рублей, № 209 от 11.03.2013 на сумму 19929 рублей.

Порядок привлечения к административной ответственности обязателен для органов (должностных лиц), рассматривающих дело об административном правонарушении.

В соответствии с частью 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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, установленном законом.

Согласно части 1 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о совершении административного правонарушения составляется протокол, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 2 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имени, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

В соответствии с частью 3 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности,

предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, о чем делается запись в протоколе.

В силу части 4 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

В случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Согласно части 2 статьи 28.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о возбуждении дела об административном правонарушении прокурором выносится постановление, которое должно содержать сведения, предусмотренные статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Указанное постановление выносится в сроки, установленные статьей 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с указанным Кодексом.

В силу части 2 статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Анализ указанных правовых норм позволяет сделать вывод, что рассмотрение административного дела в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности, не будет являться нарушением его прав только в случае, если оно было надлежащим образом извещено о времени и месте составления протокола.

Согласно части 3 статьи 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лиц о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Часть 2 статьи 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях раскрывает понятие «законные представители юридического лица», которыми в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица.

Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 № 46 «О внесении дополнений в постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указанный в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях перечень законных представителей юридического лица является закрытым. В связи с этим судам необходимо учитывать, что представитель юридического лица, действующий на основании доверенности, в том числе руководитель его филиала или подразделения, законным представителем не является. Поэтому его извещение не может рассматриваться как извещение законного представителя.

Вместе с тем Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях допускает возможность участия в рассмотрении дела об административном правонарушении лица, действующего на основании доверенности, выданной надлежаще извещенным законным представителем, в качестве защитника. Такие лица допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении и пользуются всеми процессуальными правами лица, в отношении которого ведется такое производство, включая предусмотренное частью 4 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях право на представление объяснений и замечаний по содержанию протокола.

Как видно из материалов дела, уведомлением законный представитель кооператива был извещен о времени и месте составления протокола об административном правонарушении на 05.08.2013. Указанное уведомление получено кооперативом по почте 26.07.2013.

Протокол об административном правонарушении от 05.08.2013 № 47п/686 составлен в присутствии представителя общества по доверенности Боженова А.Г.

Определением от 08.08.2013 рассмотрение материалов дела об административном правонарушении назначено на 22.08.2013.

Определением от 22.08.2013 рассмотрение материалов дела об административном правонарушении отложено на 12.09.2013.

Определением от 11.09.2013 рассмотрение материалов дела об административном правонарушении отложено на 10.10.2013. Определение получено по почте 20.09.2013.

Определением от 10.10.2013 в удовлетворении ходатайства кооператива об отложении отказано.

Постановление от 10.10.2013 № 47п/686 о назначении административного наказания вынесено в отсутствие представителя общества.

При изложенных обстоятельствах, административным органом соблюден порядок привлечения к административной ответственности.

Доводы заявителя, изложенные в заявлении, не принимаются судом, как несоответствующие обстоятельствам, установленным судом и действующему законодательству.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии с пунктом 17 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», установив при рассмотрении дела об оспаривании постановления административного

органа о привлечении к административной ответственности малозначительность правонарушения, суд, руководствуясь частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 2.9 КоАП РФ, принимает решение о признании незаконным этого постановления и о его отмене.

Пунктом 18 названного постановления разъяснено, 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.

Согласно пункту 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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 охраняемых общественных правоотношений.

Так, из материалов дела следует, что совершенное кооперативом правонарушение несет реальную угрозу охраняемым общественным отношениям, правам дольщикам и не может быть признано малозначительным.

При изложенных обстоятельствах, суд полагает постановление административного органа от 10.10.2013 № 47п/686 является законным и обоснованным, заявленные требования не подлежат удовлетворению.

В силу пункта 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

В силу пункта 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

В силу пункта 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 167, 170, 176, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований - отказать.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней с момента его вынесения в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Д.М. Шкира