



Шестой арбитражный апелляционный суд

улица Пушкина, дом 45, город Хабаровск, 680000,

официальный сайт: <http://6aas.arbitr.ru>

e-mail: info@6aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-2098/2014

16 мая 2014 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 13 мая 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 16 мая 2014 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Швец Е.А.

судей Песковой Т.Д., Сапрыкиной Е.И.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Лященко А.Ю.

при участии в заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Строймонтаж»: Скуловец И.В., представитель по доверенности от 13.05.2014;

от Хорского межрайонного отдела государственного контроля, надзора и рыбоохраны Амурского территориального управления Федерального агентства по рыболовству: Зюкин М.А., представитель по доверенности от 09.01.2014 № 05-23/1;

от третьего лица Краевое государственное казенное учреждение «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края»: представитель не явился;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Строймонтаж»

на решение от 14.03.2014

по делу № А73-14058/2013

Арбитражного суда Хабаровского края

принятое судьей Руденко Р.А.

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Строймонтаж»
к Хорскому межрайонному отделу государственного контроля, надзора и
рыбоохраны Амурского территориального управления Федерального агентства
по рыболовству

о признании незаконным и отмене постановления Хорского межрайонного
отдела государственного контроля, надзора и рыбоохраны Амурского
территориального управления Федерального агентства по рыболовству № 162-с
от 19.11.2013г. о привлечении к административной ответственности по части 1
статьи 8.42 КоАП РФ

третье лицо краевое государственное казенное учреждение «Служба заказчика
Министерства строительства Хабаровского края»;

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Строймонтаж» (далее -
ООО «Строймонтаж», общество) обратилось в Арбитражный суд Хабаровского
края с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Хорского
межрайонного отдела государственного контроля, надзора и рыбоохраны
Амурского территориального управления Федерального агентства по
рыболовству (далее – Управление, административный орган) № 162-с от
19.11.2013 о привлечении к административной ответственности по части 1
статьи 8.42 КоАП РФ.

Решением суда от 14.03.2014 в удовлетворении заявленных требований
отказано, поскольку, суд пришел к выводу о наличии в действиях ООО
«Строймонтаж» состава административного правонарушения.

Не согласившись с решением суда, общество подало апелляционную
жалобу, ссылаясь на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.

Представитель общества в судебном заседании поддержал доводы
апелляционной жалобы, просил решение суда отменить, принять по делу новый
судебный акт, об удовлетворении заявленных требований.

Представитель административного органа в судебном заседании,
отклонил доводы апелляционной жалобы, просил решение суда первой
инстанции оставить без изменения, как законное и обоснованное,
апелляционную жалобу без удовлетворения.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы жалобы, заслушав представителей лиц участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к следующему.

Как видно из материалов дела, 02.04.2013 и 11.04.2013 должностными лицами Управления, в рамках части 2 и части 4 статьи 43.2 Закона РФ от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и Постановления Правительства РФ от 25.12.2012г. № 1394 «Об утверждении Положения об осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов» на основании рейдовых заданий № 47 от 02.04.2013 и № 59 от 11.04.2013г. проведена проверка территории р. Хор с притоками и протоками района имени Лазо Хабаровского края.

В ходе проведения рейда на территории района имени Лазо Хабаровского края с. Бичевая, протока Директорская реки Хор выявлены нарушения использования прибрежной защитной полосы водного объекта, водоохранной зоны при производстве работ по строительству защитной дамбы с. Бичевая от затопления р. Хор и условий решения о согласовании от 07.03.2012 № 12/112/04 Амурского территориального управления Росрыболовства, а именно:

Складирование размываемого скального грунта в водоохраной зоне и русле протоки Директорской реки Хор без согласования на производство этих работ с Амурским территориальным управлением Росрыболовства;

Наглухо перекрыт дамбой ключ без названия, впадающий в протоку Директорскую реки Хор. По условиям согласования дамба должна проходить по его правой береговой линии;

Нарушены условия согласования № 12/112/04, выданного Амурского территориального управления Росрыболовства. По условиям согласования дамба должна проходить по береговой линии протоки Директорской р. Хор.

Строительство дамбы на участке от ПК-72 до ПК-76+62 выполнено по руслу протоки Директорской реки Хор. В результате чего ширина русла протоки уменьшилась на 1/3. Ширина дамбы составляет 6, 5 м по верхнему урезу, основание дамбы 13 метров.

Измерения производились мерной лентой 3415-50, заводской номер 4, сертификат о калибровке № 006078 от 18.06.2012.

Проверкой установлено, что строительство дамбы осуществляет ООО «Строймонтаж» на основании государственного контракта №

0122200002511001996 от 29.11.2011, заключенного с КГКУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края».

По результатам проверки 02.04.2013 составлен акт обследования строительства защитной дамбы от затопления реки Хор с. Бичевая, район Имени Лазо, Хабаровского края, в котором зафиксированы выявленные нарушения.

Акт проверки от 02.04.2013 составлен в присутствии начальника Хорского межрайонного отдела государственного контроля, надзора и рыбоохраны, двух понятых, а также в присутствии мастера участка ООО «Строймонтаж» Пустовалова А.В., который от подписи отказался, что зафиксировано подписями понятых. При проверке осуществлялась фотосъемка.

В своих письменных объяснениях от 02.04.2013 мастер участка ООО «Строймонтаж» Пустовалов А.В, пояснил, что складирование скального грунта в водоохранной зоне реки Хор выполнялись по распоряжению руководства ООО «Строймонтаж», пересыпка ручья без названия, впадающего в протоку Директорскую реки Хор была произведена по распоряжению ООО «Строймонтаж» и руководителя проектной организации.

По результатам проверки 11.04.2013 составлен акт обследования строительства защитной дамбы от затопления реки Хор с. Бичевая, район Имени Лазо, Хабаровского края, в котором зафиксированы выявленные нарушения, а именно.

Акт проверки от 11.04.2013 составлен в присутствии начальника Хорского межрайонного отдела государственного контроля, надзора и рыбоохраны, двух понятых, а также в присутствии начальника участка ООО «Строймонтаж» Филиппова А.И., который подписал акт проверки без замечаний. При проверке осуществлялась фотосъемка. По результатам проверки составлена схема обследования от 11.04.2013.

11.04.2013 отобраны письменные объяснения у Филиппова А.И., в которых он пояснил, что складирование скального грунта в водоохранной зоне реки Хор осуществлялось в его отсутствие. Пересыпка ключа, названия которого он не знает, впадающего в протоку Директорскую был в его отсутствие.

29.10.2013 получены объяснения от заместителя директора ООО «Строймонтаж» Шемелина М.Е. который пояснил, что производственные работы при строительстве дамбы осуществляются на основании Проекта ФГУП

«Дальгипроводхоз», контроль за строительной деятельностью производится в соответствии с рабочей проектной документацией и Решением о согласовании Амурского ТУ Росрыболовства от 07.03.2013 № 12/112/04. Иных согласований не получено.

По результатам проверки, проверяющими сделан вывод, что в действиях общества имеются признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 8.42 КоАП РФ.

В связи с выявленными нарушениями административным органом, в присутствии представителя ООО «Строймонтаж» - заместителя директора общества Шемелина М.Е., действующего на основании доверенности от 28.10.2013 № 30, составлен протокол АА № 0019726 об административном правонарушении от 29.10.2013 по части 1 статьи 8.42 КоАП РФ.

19.11.2013 начальником Управления Бирюковым С.Н. в присутствии представителя ООО «Строймонтаж» Скуловец И.В., действующего на основании доверенности № 33 от 18.11.2013, вынесено постановление № 162-с от 19.11.2013 о привлечении ООО «Строймонтаж» к административной ответственности по части 1 статьи 8.42 КоАП РФ в виде штрафа в размере 200 000 руб.

Не согласившись с вышеуказанным постановлением, общество обжаловало его в суд, который, отказывая в удовлетворении требований, исходил из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 8.42 КоАП РФ использование прибрежной защитной полосы водного объекта, водоохранной зоны водного объекта с нарушением ограничений хозяйственной и иной деятельности влечет наложение на юридических лиц административного штрафа от двухсот тысяч до четырехсот тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 65 Водного кодекса Российской Федерации (далее - ВК РФ) водоохранными зонами являются территории, которые примыкают к береговой линии морей, рек, ручьев, каналов, озер, водохранилищ и на которых устанавливается специальный режим осуществления хозяйственной и иной деятельности в целях предотвращения загрязнения, засорения, заиления указанных водных объектов и истощения их вод, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира.

Частью 2 статьи 65 ВК РФ предусмотрено, что в границах водоохраных зон устанавливаются прибрежные защитные полосы, на территориях которых вводятся дополнительные ограничения хозяйственной и иной деятельности.

За пределами территорий городов и других населенных пунктов ширина водоохранной зоны рек, ручьев, каналов, озер, водохранилищ и ширина их прибрежной защитной полосы устанавливаются от соответствующей береговой линии (часть 3 статьи 65 ВК РФ).

На основании части 17 статьи 65 Водного кодекса РФ в границах защитных полос наряду с установленными частью 15 ограничениями запрещается размещение отвалов размываемых грунтов.

Как установлено подпунктом 3 пункта 4 данной статьи, ширина водоохранной зоны рек или ручьев устанавливается от их истока для рек или ручьев протяженность от пятидесяти километров и более - в размере двухсот метров.

Судом установлено, что согласно рыбохозяйственной характеристике протока Директорская (р-н им. Лазо) является частью р. Хор протяженностью 4 км., ихтиофауна представлена ленком, хариусом, тайменем, сигом, чебаком, пескарем. Более того протока является миграционным путем для осенней кеты, идущей на нерест. Имеет высшую категорию рыбохозяйственного значения. Ширина водоохранной зоны протоки 200м. (приложение № 6)

Длина р. Хор 453 км. ихтиофауна представлена щукой, карасем, сазаном, сомом, краснопером, сигом, чебаком, голяном, налимом, ленком, хариусом, тайменем. Более того река является основным нерестилищем для осенней кеты.

Длина ключа без названия (р-н с. Бичевая, район им. Лазо Хабаровского края;. Протяженность его 1,5 км. Заходят хариус, ленок, чебак, пескарь, голян. В устьевой части ручья расположено нерестилище. Имеет первую категорию рыбохозяйственного значения. Ширина водоохранной зоны протоки 50м.

Частью 1 статьи 50 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее - Закон о рыболовстве) установлено, что при территориальном планировании, градостроительном зонировании, планировке территории, архитектурно-строительном проектировании, строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, внедрении новых технологических процессов и осуществлении иной деятельности должны

применяться меры по сохранению водных биологических ресурсов и среды их обитания.

Согласно частям 2, 3 статьи 50 Закона о рыболовстве деятельность, указанная в части 1 данной статьи, осуществляется только по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Меры по сохранению водных биологических ресурсов и среды их обитания, порядок их осуществления определяются Правительством Российской Федерации (и сохранении водных биологических ресурсов).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.07.2008 № 569 утверждены Правила согласования размещения хозяйственных и иных объектов, а также внедрения новых технологических процессов, влияющих на состояние водных биологических ресурсов и среду их обитания (далее - Правила), которые устанавливают порядок согласования размещения хозяйственных и иных объектов, а также внедрения новых технологических процессов, влияющих на состояние водных биологических ресурсов и среду их обитания, в целях предотвращения или снижения воздействия такой деятельности на водные биологические ресурсы и среду их обитания (пункт 1 Правил).

В силу пункта 3 Правил юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, планирующие размещение хозяйственных и иных объектов или внедрение новых технологических процессов, влияющих на состояние водных биологических ресурсов и среду их обитания, обязаны представлять в Федеральное агентство по рыболовству или его территориальные органы заявку на согласование размещения хозяйственных и иных объектов или внедрения новых технологических процессов, влияющих на состояние водных биологических ресурсов и среду их обитания.

В настоящее время Правила № от 28.07.2008 № 569 утратили в силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 30.04.2013 N 384.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.04.2013 N 384 утверждены Правила согласования Федеральным агентством по рыболовству строительства и реконструкции объектов капитального строительства, внедрения новых технологических процессов и осуществления иной деятельности, оказывающей воздействие на водные биологические ресурсы и среду их обитания.

В соответствии с требованиями законодательства ведение деятельности, которая может оказать влияние на состояние водных биологических ресурсов и среды их обитания, должно осуществляться только при наличии согласования применяемых мер по сохранению водных биологических ресурсов и среды их обитания с федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства.

По материалам административного дела установлено, что строительство защитной дамбы с. Бичевая от затопления осуществляется ООО «Строймонтаж» на основании проекта рабочей документации к Государственному контракту от 29.11.2011 № 0122200002511001996, материалов по оценке воздействия на водные биоресурсы и среду их обитания при реализации проекта «Защита с. Бичевая от затопления р. Хор района им. Лазо Хабаровского края» от 30.12.2011г. № 03-14/3631 и Решения о согласовании Амурского ТУ Росрыболовства от 07.03.2013. Оценка воздействия составила 105 567 руб. (приложение №11).

Согласно оценке воздействия ФГБУ «Амуррыбвод» от 27.12.2011 ущерб рыбному хозяйству в период строительства рассчитывался исходя из следующих факторов и только по водным объектам р. Хор и протоки Директорской: строительство участков дамбы, примыкающих непосредственно к берегу р. Хор; повышение мутности и распространение мелкодисперсных взвесей вниз по течению; строительство участков дамбы, расположенных в пойме, которые занимают площадь 76000 кв. м.

Указанная выше Оценка воздействия произведена на основании Временной методики оценки ущерба, наносимого рыбным запасам в результате строительства, реконструкции и расширения предприятий, сооружений и других объектов и проведения различных видов работ на рыбохозяйственных водоемах, утв. Министерством рыбного хозяйства СССР 18.12.1989, Госкомприроды СССР от 20.10.1989.

При этом расчет ущерба от полного перекрытия водотока - ключа без названия не производился, в соответствии п. 3.2., 3.3 Временной методики. Так как в случае полной потери рыбопродуктивности всего водоема или его части ущерб рассчитывался бы по другой формуле.

Из материалов дела следует, что в ходе проведения рейда на территории района имени Лазо Хабаровского края с. Бичевая, протока Директорская реки Хор выявлены нарушения использования прибрежной защитной полосы

водного объекта, водоохранной зоны при производстве работ по строительству защитной дамбы с. Бичевая от затопления р. Хор и условий решения о согласовании от 07.03.2012г. № 12/112/04 Амурского территориального управления Росрыболовства, а именно:

Складирование размываемого скального грунта в водоохранной зоне и русле протоки Директорской реки Хор без согласования на производство этих работ с Амурским территориальным управлением Росрыболовства;

Наглухо перекрыт дамбой ключ без названия, впадающий в протоку Директорскую реки Хор. По условиям согласования дамба должна проходить по его правой береговой линии;

Нарушены условия согласования № 12/112/04, выданного Амурского территориального управления Росрыболовства. По условиям согласования дамба должна проходить по береговой линии протоки Директорской р. Хор. Строительство дамбы на участке от ПК-72 до ПК-76+62 выполнено по руслу протоки Директорской реки Хор. В результате чего ширина русла протоки уменьшилась на 1/3. Ширина дамбы составляет 6, 5 м по верхнему урезу, основание дамбы 13 метров.

Материалами дела подтверждается факт использования ООО «Строймонтаж» прибрежной защитной полосы водного объекта, водоохранной зоны водного объекта с нарушением ограничений хозяйственной и иной деятельности, без соответствующего согласования, а именно:

ООО «Строймонтаж» при производстве работ осуществлено складирование размываемого скального грунта в водоохранной зоне и русле протоки Директорской реки Хор без согласования на производство этих работ с Амурским территориальным управлением Росрыболовства.

Согласно представленной проектной документации на строительство дамбы, представленной в материалы дела, а также ответу ОАО «Дальгипроводхоз» от 05.03.2014 № 88 складирование скального грунта предусмотрено в 1 километре от водотока – протоки Директорская.

ООО «Строймонтаж» при производстве работ наглухо перекрыт дамбой ключ без названия, впадающий в протоку Директорскую реки Хор.

Согласно представленной проектной документации на дамбу, ключ без названия, впадающий в протоку Директорскую реки Хор должен проходить под основанием дамы, и не должен быть пересыпан.

Указанными действиями были нарушены условия согласования № 12/112/04, выданного Амурского территориального управления Росрыболовства, что является административным правонарушением, предусмотренным частью 1 статьи 8.42 КоАП РФ.

По материалам дела суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что административный орган не доказал факт отступления ООО «Строймонтаж» от проекта при производстве работ в части мета расположения дабы, а именно, что дамба должна проходить по береговой линии протоки Директорской р. Хор. Строительство дамбы на участке от ПК-72 до ПК-76+62 выполнено с отступлением от проекта. Поскольку материалы дела не содержат доказательств на основании, которых административный орган сделан данный вывод. При исследовании проектной документации таких отступлений судом не установлено, а административным органом не представлено таких доказательств.

Факт правонарушения подтверждается: актом обследования строительства защитной дамбы от затопления реки Хор с. Бичевая, район Имени Лазо, Хабаровского края от 02.04.2013г., составленным в присутствии двух понятых, мастера участка ООО «Строймонтаж» Пустовалова А.В., который от подписи отказался, что зафиксировано подписями понятых, объяснениями от 02.04.2013 мастера участка ООО «Строймонтаж» Пустовалова А.В., актом обследования строительства защитной дамбы от затопления реки Хор с. Бичевая, район Имени Лазо, Хабаровского края, в котором зафиксированы выявленные нарушения от 11.04.2014, составленным в присутствии двух понятых, а также в присутствии начальника участка ООО «Строймонтаж» Филиппова А.И., который подписал акт проверки без замечаний. Фотоматериалами. Схемой обследования от 11.04.2013, объяснениями Филиппова А.И., объяснениями заместителя директора ООО «Строймонтаж» Шемелина М.Е. от 29.10.2013, протоколом об административном правонарушении от 29.10.2013г., представленной проектной документацией на дамбу, ответом ОАО «Дальгипроводхоз» от 05.03.2014 № 88.

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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но

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

Вина ООО «Строймонтаж» заключается в пренебрежительном отношении к выполнению своих обязанностей возложенных на него действующим законодательством. Общество не обеспечило надлежащее выполнение его работниками требований законодательства, не осуществило должный контроль за их работой.

Исключительных обстоятельств совершения правонарушения, свидетельствующих о наличии признаков малозначительности деяния судом не установлено.

Нарушений порядка привлечения к административной ответственности по результатам рассмотрения материалов административного производства судом не установлено.

На основании изложенного, постановление Управления от 19.11.2013 № 162с, законно и обоснованно, отмене не подлежит.

Проверив законность и обоснованность оспариваемого решения суда, апелляционная инстанция не установила оснований для отмены или изменения судебного акта, предусмотренных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 211, 258, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Хабаровского края от 14.03.2014 по делу № А73-14058/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в установленном законом порядке.

Председательствующий

Е.А. Швец

Судьи

Т.Д. Пескова

Е.И. Сапрыкина