**Дело № 05-0011/21/2019**

**(№ 05-0360/21/2018)**

**П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

10 января 2019 года город Симферополь

Мировой судья судебного участка №21 Центрального судебного района г. Симферополь (Центральный район городского округа Симферополя) Республики Крым Василькова И.С.,

рассмотрев в помещении судебного участка, расположенного по адресу: г. Симферополь, ул. Крымских Партизан №3-а, дело об административном правонарушении в отношении:

Индивидуального предпринимателя Асанова Ревенура Наримановича (<данные изъяты>), <данные изъяты>,

по ч. 26 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с участием защитника – Гафарова Т.Р.(доверенность ,

**УСТАНОВИЛ:**

Как усматривается из Протокола об административном правонарушении от 14.11.2018г., ИП Асанов Р.Н. допустил административное правонарушение по ч.26 ст. 19.5 КоАП, выразившееся в повторном в течение года невыполнении Предписания заместителя главного государственного инспектора Республики Крым по использованию и охране земель – заведующего отдела государственного земельного надзора Управления государственного земельного надзора, землеустройства и мониторинга Государственного комитета по государственной регистрации и кадастру Республики Крым №8 к акту проверки от 06 июня 2018 г. об устранении выявленного нарушения требований земельного законодательства Российской Федерации, выразившегося в использовании под размещение нестационарного торгового объекта – временного торгового павильона земельный участок площадью 30 кв. м, расположенный по адресу: <данные изъяты>, без наличия прав предусмотренных законодательством Российской Федерации на использование указанного земельного участка, что является нарушением требований статей 25, 26, 39.33, 39.36 Земельного кодекса Российской Федерации – в срок до 06.11.2018 года.

ИП Асанов Р.Н. в судебное заседание не явился, извещен надлежащим образом о месте и времени рассмотрения настоящего дела, направил своего защитника в суд.

Защитник Асанова Р.Н - адвокат Гафаров Т.Р. в судебном заседании вину в совершении правонарушения не признал, просил производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 26 ст. 19.5 КоАП РФ в отношении Асанова Р.Н. прекратить по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ за отсутствием события административного правонарушения.

При этом пояснил, что ИП Асановым Р.Н. приняты все возможные и необходимые меры для надлежащего исполнения предписания по устранению земельного законодательства. Доводы же Асанова Р.Н. о мерах предпринятых им для устранения нарушения земельного законодательства были проигнорированы заместителем главного государственного инспектора Республики Крым по использованию и охране земель.

Так, согласно ст. 6.1 Закона Республики Крым «Об административных правонарушениях» предусмотрена ответственность за реализацию товаров и (или) оказание услуг в местах, не установленных для этих целей органами местного самоуправления. Однако, по утверждению защитника, нестационарный объект Асанова Р.Н. на основании его заявления внесен в схему размещения нестационарных торговых объектов на территории муниципального образования городской округ Симферополь решением № 49 сессии 1 созыва Симферопольского городского совета № 885 от 28.07.2016 г. Несмотря на неоднократные обращения Асанова Р.Н., конкурс на размещение НТО с момента его включения в схему размещения не проводился, конкурсная комиссия не сформирована (письмо администрации г. Симферополя от 26.10.2017 г. № А-245/16922). Факт же неисполнения должностными лицами администрации г. Симферополя своих полномочий не может являться основанием для привлечения к ответственности Асанова Р.Н.

Помимо того, протокол об административном правонарушении не является копией протокола об административном правонарушении находящегося в материалах дела, направленного в суд, поскольку в данном документе отсутствуют подписи Асанова Р.Н. в графе протокола:

-ознакомления ИП Асанова Р.Н. с п. 51 Конституции РФ, не заполнена графа объяснения лица, в отношении которого составлен административный протокол, графа - владения русским языком и необходимости привлечения переводчика, вручения копии протокола, не проставлена дата.

Также предписание об устранении нарушений требования земельного законодательства и акт проверки органа государственного надзора не содержат даты и времени проведения проверки.

Все вышеизложенное, по мнению защитника, свидетельствует о том, что копии указанных материалов Асанову Р.Н. не предоставлялись и были составлены с нарушением требований части 6 статьи 28.2 КоАПРФ. Протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, не извещенным надлежащим образом, вручен данному лицу позже после его составления. Подписи в нем также по незнанию своему ИП Асанов Р.Н. проставил позже после составления протокола.

Выслушав защитника ИП Асанова Р.Н. - адвоката Гафарова Т.Р., исследовав материалы дела и представленные доказательства, оценив их в совокупности в соответствии со ст. 26.11 КоАП РФ, мировой судья приходит к выводу о необходимости прекращения производства по настоящему делу об административном правонарушении согласно п. 2 ч.1 ст. 24.5 КоАП РФ ввиду отсутствия состава административного правонарушения.

В соответствии с ч. 25 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях невыполнение в установленный срок предписаний федеральных органов, осуществляющих государственный земельный надзор, в том числе в отношении земель сельскохозяйственного назначения, или их территориальных органов об устранении нарушений земельного законодательства, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на должностных лиц – от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей.

Повторное в течение года совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 25 настоящей статьи, - влечет административную ответственность по ч. 26 ст. 19.5 КоАП РФ.

Так, из материалов дела следует, что в ходе проведения 14.11.2018 года внеплановой выездной проверки должностным лицом Управления государственного земельного надзора, землеустройства и мониторинга Государственного комитета по государственной регистрации и кадастру Республики Крым выявлено, что Асанов Р.Н. в установленный срок до 06.11.2018 года не выполнил Предписание государственного инспектора Республики Крым по использованию и охране земель от 06.06.2018 года об устранении выявленного нарушения требований земельного законодательства Российской Федерации, о чем составлен Акт проверки № 1039 от 14.11.2018 г.

Ранее 01.02.2018 г. Постановлением мирового судьи судебного участка № 21 Центрального судебного района г. Симферополь (Центральный район городского округа Симферополя) Республики Крым Асанов Р.Н. был привлечен к административной ответственности по ч. 25 ст. 19.5 КоАП РФ.

По факту выявленного 14.11.2018 года административного правонарушения, должностным лицом Управления государственного земельного надзора, землеустройства и мониторинга Государственного комитета по государственной регистрации и кадастру Республики Крым в отношении Асанова Р.Н. составлен Протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 26 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно п.2.4 Определения Конституционного Суда РФ от 12 июля 2006 года N267-О право каждого на защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными законом способами, закрепленное статьей 45 Конституции РФ, предполагает наличие гарантий, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах не только в рамках судопроизводства, но и во всех иных случаях привлечения к юридической ответственности.

Применительно к производству по делам об административных правонарушениях действующее законодательство предусматривает для лиц, привлекаемых к административной ответственности, ряд гарантий реализации права на защиту.

Исходя из положений ч. 1 ст. 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, обеспечение законности при применении мер административного принуждения предполагает не только наличие законных оснований для применения административного наказания, но и соблюдение установленного законом порядка привлечения лица к административной ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о совершении административного правонарушения составляется протокол, за исключением случаев, предусмотренных ст. 28.4, частями 1 и 3 ст. 28.6 указанного Кодекса.

По смыслу ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протокол об административном правонарушении составляется с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

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 (ч. 4 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Согласно ч. 4.1 ст. 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Единственным основанием составления протокола об административном правонарушении в отсутствии лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, является надлежащее его извещение о времени и месте составления протокола.

Статья 25.15 КоАП РФ предусматривает, что лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату. Извещения, адресованные гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, направляются по месту их жительства.

Цель извещения о составлении протокола и рассмотрения дела об административном правонарушении состоит в том, чтобы лицо, в отношении которого возбуждено (или возбуждалось) дело об административном правонарушении, имело точное представление о выявленном факте административного правонарушения, о времени и месте составления протокола или рассмотрения дела, а также реальную временную возможность обеспечить явку своего представителя (защитника). Риски признания уведомления надлежащим лежат на административном органе.

Лицо, не извещенное надлежащим образом о месте и времени составления протокола, лишено предоставленных КоАП РФ гарантий защиты, поскольку не может квалифицированно возражать и давать объяснения по существу предъявленных обвинений, а также воспользоваться помощью защитника в момент возбуждения дела об административном правонарушении.

Из представленных суду материалов дела следует, что протокол об административном правонарушении был составлен 14.11.2018 года в 17 часов 00 минут в присутствии лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Однако, согласно Извещению о проведении проверки соблюдения земельного законодательства и о возможном составлении протокола об административном правонарушении от 22.10.2018 года, а также в соответствии с Телефонограммой от 06.11.2018 г. № 275-11/1 Асанов Р.Н. был извещен о времени и месте составления протокола об административном правонарушении по ч.26 ст. 19.5 КоАП РФ на 14 ноября 2018 года в 17 часов 00 минут одновременно с извещением о проведении самой проверки контролирующего органа, то есть до выявления самого события административного правонарушения.

Таким образом, указанное извещение не может являться надлежащим, поскольку не содержит сведений о том, по факту какого конкретно правонарушения вызывалось лицо, отсутствует существо самого правонарушения.

 Ненадлежащее извещение лица, привлекаемого к административной ответственности является нарушением порядка привлечения к административной ответственности, поскольку привлекаемое лицо в таком случае лишается предоставленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях гарантий защиты.

Указанное нарушение, по мнению мирового судьи, является существенным, влекущим нарушение права на защиту лица, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении.

В соответствии с ч. 1 ст. 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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. Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона.

В связи с тем, что индивидуальный предприниматель не был извещен надлежащим образом на составление протокола об административном правонарушении, мировой судья считает, что протокол об административном правонарушении составлен с нарушением требований статьи 28.2 КоАП РФ.

Согласно разъяснениям, данным в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 существенным недостатком протокола является отсутствие данных, прямо перечисленных в ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, и иных сведений в зависимости от их значимости для данного конкретного дела об административном правонарушении.

Помимо того, согласно Распоряжения о проведении внеплановой проверки индивидуального предпринимателя от 22.10.2018 г. № 1253-01/1 срок проведения проверки указан с 08.11.2018 г. по 14.11.2018 г., согласно Извещению о проведении проверки соблюдения земельного законодательства и о возможном составлении протокола об административном правонарушении от 22.10.2018 года, а также в соответствии с Телефонограммой от 06.11.2018 г. № 275-11/1 Асанов Р.Н. был приглашен на проведение внеплановой проверки на 08 11.2018 г. с 12ч. 00 мин. до 16 ч. 00 минут. Однако, в Акте проверки № 1039 от 14.11.2018 г. дата и время проверки не указана, общая продолжительность проверки -5/4 рабочих дней/часов.

Данные обстоятельства позволяют также сделать вывод о фактическом не извещении проверяемого лица о времени проведения проверки контролирующим органом.

На основании изложенного, указанные факты свидетельствуют о нарушении порядка проведения проверки и привлечения лица к административной ответственности.

В соответствии с п. 26.2 КоАП РФ использование доказательств, полученных с нарушением закона, не допускается.

В соответствии с п.2 ч.1 ст. 24.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии состава административного правонарушения.

В соответствии с ч.2 ст. 29.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 настоящего Кодекса, выносится постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

При таких обстоятельствах, учитывая все вышеизложенные обстоятельства, мировой судья считает необходимым прекратить дело об административном правонарушении за отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 26 ст. 19.5 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 24.5, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, мировой судья, -

**ПОСТАНОВИЛ:**

Производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 26 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении Индивидуального предпринимателя Асанова Ревенура Наримановича - прекратить на основании п.2 ч.1 ст. 24.5. Кодекса РФ об административных правонарушениях, за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Постановление может быть обжаловано в Центральный районный суд города Симферополя через мирового судью судебного участка №21 Центрального судебного района г. Симферополь (Центральный район городского округа Симферополя) в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

**Мировой судья И.С. Василькова**