Заключение Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Республике Карелия по жалобе от 03.12.2019 года №10-00393-ОБ

Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Республике Карелия рассмотрел обращение Индивидуального предпринимателя (далее – Заявитель) от 03.12.2019 года №10-00393-ОБ и сообщает следующее:

1. Заявителю вменяется нарушение ч.1 ст.14.43 КОАП РФ, а именно нарушение Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 014/2011 «Безопасность автомобильных дорог» (далее – ТР ТС) при эксплуатации кафе, расположенного, как указано в материалах дела об административном правонарушении, **вне** полосы отвода автомобильной дороги. **Объектами технического регулирования**, указанного ТР ТС, являются вновь строящиеся, реконструируемые, капитально ремонтируемые и эксплуатируемые автомобильные дороги общего пользования и дорожные сооружения на них, включая элементы обустройства (для **объектов дорожного и придорожного сервиса** регулируется только их расположение), а также связанные с ними процессы проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта и эксплуатации автомобильных дорог и дорожных сооружений и применяемые дорожно-строительные материалы и изделия.

Согласно ТР ТС, кафе относится к объектам придорожного сервиса, **однако, оно должно находиться в придорожной полосе автомобильной дороги общего пользования, а не вне ее, как было отражено в протоколе по делу об административном правонарушении, а также в постановлении по делу об административном правонарушении.**

Также сам ТР ТС не детализирует размещение объектов придорожного сервиса, однако в ст.22 Федерального закона от 08.11.2007г. №257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон №257-ФЗ) указано, что порядок

размещения объектов дорожного сервиса в границах придорожных полос определяется требованиями ст.26 указанного Федерального закона, то есть по согласованию с собственником дороги и по определяемым им техническим условиям, которые были отражены в письме от 24.07.2012г. № И-2095 за подписью начальника ФКУ Упрдор «Кола» в адрес Заявителя, где рекомендовалось организовать переходно-скоростные полосы и их освещение.

Сам порядок размещения объектов придорожного сервиса установлен ГОСТом 33062-2014 «Дороги автомобильные общего пользования», а требования к переходно-скоростным полосам – ГОСТом 33475-2015 «Дороги автомобильные общего пользования. Геометрические элементы. Технические требования».

В силу ч. 10 ст.22 Федерального закона №257-ФЗ содержание переходно-скоростных полос осуществляются владельцем объекта дорожного сервиса.

При этом следует отметить, что кафе расположено вне пределов придорожной полосы, что следует из указанного выше ответа начальника ФКУ Упрдор «Кола» в адрес Заявителя от 24.07.2012г. №И-2095, а также письма заместителя начальника ФКУ Упрдор «Кола» в адрес Главы Кончезерского сельского поселения от 23.05.2012г. №И-1576.

Таким образом:

Для того, чтобы в действиях ИП имелся состав вменяемого ему административного правонарушения, **кафе должно являться объектом придорожного сервиса.**

Одним из условий отнесения кафе к объектам придорожного сервиса является расположение его в придорожной полосе.

Вместе с тем, кафе расположено вне придорожной полосы, как указано в документах от ФКУ Упрдор «Кола», установлено в ходе проведения административного расследования, отражено в протоколе об

административном правонарушении от 01.11.2019г. и в постановлении о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №19613/2019 от 05.12.2019г., **кафе расположено вне придорожной полосы**, следовательно, оно не является объектом придорожного сервиса и его размещение не регулируется ТР ТС, Федеральным законом №257-ФЗ и указанными выше ГОСТами.

В силу п.1 ч.1 ст. 24.5 КОАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: отсутствие события административного правонарушения.

Таким образом, Уполномоченный полагает, что отсутствуют события административного правонарушения.

2. При производстве по делу об административном правонарушении №19613/2019 допущены следующие значительные нарушения норм КоАП РФ, а именно:

- дело об административном правонарушении №19613/2019 было рассмотрено и постановление по делу было вынесено старшим государственным инспектором территориального отдела автотранспортного и автодорожного надзора по Республике Карелия Северного межрегионального управления государственного автодорожного надзора Федеральной службы по надзору в сфере транспорта Бураковым И.С., однако, в силу ст.23.36 КОАП РФ, на автомобильном транспорте дела об административных правонарушениях по указанной статье КОАП РФ уполномочены рассматривать исключительно: руководитель Федеральной службы по надзору (его заместитель); руководитель структурного подразделения Федеральной службы по надзору в сфере транспорта (его заместитель), руководитель территориального органа Федеральной службы по надзору в сфере транспорта – т.е. руководители Северного межрегионального управления государственного автодорожного надзора, территориального отдела автотранспортного и автодорожного

надзора по Республике Карелия Федеральной службы по надзору в сфере транспорта (их заместители). Старший государственный инспектор Бураков И.С. не является ни одним из вышеперечисленных должностных лиц, следовательно, дело было рассмотрено и постановление вынесено неуполномоченным должностным лицом, что в силу ч.1 ст.1.6 КОАП РФ, не может быть признано законным и подлежит отмене;

- отсутствует событие вменяемого административного правонарушения, т.к., как было указано выше, кафе расположено вне придорожной полосы автодороги «Кола», соответственно, не является объектом придорожного сервиса, не подлежит регулированию ТР ТС его размещение и эксплуатацию, следовательно, в силу п.1 ч.1 ст.24.5 КОАП РФ дело об административном правонарушении подлежит прекращению, а постановление по делу отмене, как незаконное;

- Административным органом не доказан факт принадлежности кафе Заявителю, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют доказательства, подтверждающие данный факт (договор аренды, субаренды, выписка из ЕГРПНИ и проч.), кассовый чек к счету №926347 от 21.10.2019г., указанный в протоколе об административном правонарушении от 01.11.2019г., не может являться допустимым доказательством по делу, т.к. не имеется указаний на природу происхождения данного доказательства, 21.10.2019г., согласно материалов дела об административном правонарушении, каких-либо осмотров со стороны должностных лиц Федеральной службы по надзору в сфере транспорта не проводилось, проводить проверочную закупку в кафе указанные должностные лица не имели права, т.к. не наделены такими полномочиями в силу закона, следовательно, в соответствии с ч.3 ст.26.2, п.3 ч.1 ст.30.7 КОАП РФ, указанное доказательство не может являться допустимым, а постановление подлежит отмене в связи с недоказанностью;

- Административным органом не доказан факт возможного нанесения ущерба жизни и здоровью граждан, животному миру, природе, что мотивировало бы

неприменение ст.4.1.1 КОАП РФ к совершенному впервые административному правонарушению.

3. Уполномоченным рекомендуется, направить исковое заявление в Арбитражный суд РК (проект заявления с перечнем приложений прилагаю).

При вынесении Арбитражным судом Республики Карелия определения об отказе в рассмотрении дела по существу, рекомендую обжаловать Постановление по делу об административном правонарушении в Петрозаводский городской суд по нормам КоАП РФ.

Срок подачи жалобы будет судом восстановлен.

13.12.2019 г.

Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Республике Карелия
Е.Г. Гнётова