

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: http://www.fasmo.arbitr.ru e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва Дело №А40-51937/11-41-463

04 мая 2012 г.

Резолютивная часть объявлена 26 апреля 2012 года

Полный текст постановления изготовлен 04 мая 2012 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе председательствующего-судьи Волкова С.В.,

судей Тихоновой В.К., Комаровой О.И.

при участии в заседании: от истца – ТСЖ «ЖУРГАЗ» – Маслова В.В., доверенность от 05.09.2011 г., Захаренко В.А., доверенность от 07.12.2011 г., Шикаренко Н.Б., доверенность от 16.02.2012 г., от ответчиков: от ЖСК «Кино-7» - Воронцова Л.А., доверенность от 14.06.2011 г., Уткин Д.В., доверенность от 14.06.2011 г., Беляковский А.Л., доверенность от 01.09.2011 г., от ДЗР г. Москвы – Карнаух О.Т., доверенность №33-11-7/12 от 10.01.2012 г., Маркина О.М., доверенность №33-11-6096/11 от 30.12.2011 г.,

рассмотрев 26 апреля 2012 года в судебном заседании кассационную жалобу ТСЖ «ЖУРГАЗ» (истец)

(наименование лица, подавшего кассационную жалобу, и его процессуальное положение)

на решение от 02 сентября 2011 года

Арбитражного суда города Москвы

принятое судьей Березовой О.А.

(фамилии, инициалы судей, принявших решение, определение, постановление)

и постановление от 17 января 2012 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Кузнецовой Е.Е., Панкратовой Н.И., Сумароковой Т.Я.

по иску ТСЖ «ЖУРГАЗ» (ИНН 7707330334, ОГРН 1077799002753)

(наименование истца)

к Департаменту земельных ресурсов города Москвы (ИНН 7705031674, ОГРН 1037739510423), ЖСК «Кино-7» (ИНН 7707512574, ОГРН 1047796125740)

(наименование ответчика)

о признании договора аренды земельного участка недействительным

(предмет спора)

УСТАНОВИЛ:

Товарищество собственников жилья «ЖУРГАЗ» (далее – ТСЖ «ЖУРГАЗ») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к Департаменту земельных ресурсов города Москвы (далее – ДЗР г. Москвы) и жилищно-строительному кооперативу «Кино-7» (далее – ЖСК «Кино-7») о признании недействительным договора краткосрочной аренды земельного участка на период строительства №М-01-514609 от 18.06.2007 г., заключенного между ответчиками.

Требование, предъявленное со ссылкой на нормы статей 8,12,168,305 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, мотивировано тем, что предметом оспариваемого договора аренды является земельный участок, выделенный с нарушением норм частей 3 и 4 статьи 16 Федерального закона от 29.12.2004 г. №189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», частей 1,2 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, в состав которого входит часть земельного участка, который в силу норм действующего законодательства должен находится в общей долевой собственности собственников помещений многоквартирного дома №17А по 1-му Самотечному пер. г. Москвы. Заключив такой договор, ответчики тем самым лишили собственников помещений многоквартирного дома по указанному адресу законного права на владение и пользование земельным участком под этим многоквартирным домом.

Решением от 02 сентября 2011 года Арбитражный суд города Москвы в иске отказал.

Суд первой инстанции сделал вывод об отсутствии нарушений прав собственников помещений многоквартирного дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., вл. 17А, которые позволяли бы истцу требовать признания недействительным договора аренды земельного участка площадью 3 150 кв. м, предоставленного в аренду ЖСК «Кино-7», при этом истец претендует лишь на незначительную часть этого земельного участка.

Кроме того, ЖСК «Кино-7» земельный участок предоставлен в аренду только для проектирования и строительства жилого дома, между тем формирование земельного участка под многоквартирным домом по адресу: г.

Москва, 1-й Самотечный пер., д. 17А, с одновременным уточнением местоположения и границ земельного участка с кадастровым номером 77:01:0004002:188, возможно в процессе межевания квартала № 769. При возникновении спора между смежными землепользователями последние могут обратиться в суд в соответствии со ст. 40 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», который устанавливает, что споры, не урегулированные в результате согласования местоположения границ, после оформления акта согласования границ разрешаются в установленном Земельным кодексом Российской Федерации порядке, то есть в судебном порядке.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 января 2012 года решение оставлено без изменения, с поддержанием выводов суда первой инстанции.

Апелляционный суд также указал на непредставление истцом в нарушение статьи 65 АПК РФ доказательств того, какая именно территория после ее формирования в земельный участок, то есть после определения ее индивидуально-определенных признаков, предназначена стать собственностью собственников помещений дома 17А по 1-му Самотечному пер. г. Москвы. О проведении судебной землеустроительной экспертизы ходатайств не заявлялось.

Помимо этого, по мнению апелляционного суда, истец должен был доказать индивидуально-определенные признаки (описать местоположение границ) той части земельного участка, предоставленного по Договору аренды от 18.06.2007г. № М-01-514609, которая не накладывается на подлежащую передаче собственникам помещений дома 17А по 1-му Самотечному пер. г. Москвы территорию, поскольку без соответствующих сведений не может быть определена та часть, в которой Договор аренды от 18.06.2007г. № М-01-514609 является действительной сделкой, права и законные интересы истца не нарушающей. Однако, таких доказательств истцом не представлено.

Законность вынесенных решения и постановления проверяется в порядке статей 274, 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по кассационной жалобе ТСЖ «ЖУРГАЗ», которое считает, что выводы судов обеих инстанций не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, судебные акты приняты с нарушением норм материального и процессуального права, просит решение и постановление отменить, дело передать на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Заявитель кассационной жалобы ссылается на то, что суды обеих инстанций не дали оценки оспариваемому договору на соответствие его нормам гражданского, земельного, жилищного и градостроительного законодательства (п.2 ст. 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации, абз.7 п.15 ст.3, ч.ч.3,4 ст. 16 Федерального закона от 29.12.2004 г. №189-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»).

При этом, суды не учли, что переданный в аренду земельный участок расположен в пределах Камер-Коллежского вала, на территории зоны строгого регулирования застройки №001, на территории зоны охраняемого культурного

слоя №001, утвержденных постановлением Правительства Москвы от 07.07.1998 г. №545 «Об утверждении зон охраны центральной части г. Москвы (в пределах Камер-Коллежского вала)». Зоне строго регулирования застройки №001 соответствует строгий режим градостроительного регулирования, устанавливающий ограничение на новое строительство и хозяйственную деятельность, предусматривающий сохранение, восстановление и обеспечение оптимального восприятия объектов градостроительного наследия – заповедных территорий, а также контактной ценной градостроительной среды в структуре городского ландшафта.

Помимо этого, в соответствии с постановлением Правительства Москвы от 25.01.2000 г. №49 «Об утверждении норм и правил проектирования планировки и застройки Москвы МГСН 1.01-99» в части пп.1.2.3 п.1.2 Методики определения границ территорий участков домовладений Методического пособия по применению МГСН 1.01-99 при проектировании на территории исторических морфотипов застройки, отступ вновь устанавливаемой границы от стены дома, имеющей окна, выходящие на территорию соседнего участка, должен быть не менее 15 м. В нарушение этих норм и правил, вновь установленная граница земельного участка, фактически предоставленного ЖСК «Кино-7» в аренду, граничит со стеной торца дома 17А с окнами жилых квартир.

По мнению заявителя жалобы, ДЗР г. Москвы незаконно распорядился землей в части 142 кв.м., в который должен быть сформирован земельный участок под многоквартирным домом 17А, а также всей территорией общего пользования, сдав в аренду территорию проезда и прохода между стенами домов 17А и 17 стр.6 «от стены до стены», лишив тем самым собственников помещений-жителей многоквартирного дома 17А права на безопасное проживание.

Выделение земельного участка в аренду ЖСК «Кино-7» под строительство жилого дома в районе существующей застройки должно было производиться только после проведения градостроительного межевания всего квартала №769 (704) и определения в соответствии с нормами действующего законодательства границ участков существующих многоквартирных жилых домов, в том числе дома 17А, который по инициативе фонда «Русский авангард» был включен в Городской реестр недвижимого культурного наследия г. Москвы.

Помимо этого, как указывает заявитель, полученная выписка из Государственного кадастра недвижимости подтверждает, что границы предоставленного в аренду ЖСК «Кино-7» земельного участка проходят по границе жилого дома 17А, а именно по стене. Таким образом, часть капитального строения – пожарное окно-люк из нежилого помещения в торце дома, полностью попадает в зону проведения строительно-монтажных работ по возведению многоэтажного жилого дома с двухъярусной подземной автостоянкой, что прямо противоречит нормам законодательства о градостроительной деятельности и законодательства об охране объектов культурного наследия.

Представитель заявителя кассационной жалобы в судебном заседании суда кассационной инстанции поддержал доводы кассационной жалобы, просил судебные акты отменить.

В суд кассационной инстанции от ТСЖ «ЖУРГАЗ» поступило дополнение к кассационной жалобе содержащее дополнительные документы, а именно: кадастровую выписку о земельном участке с кадастровым номером 77:01:0004002:188 от 23.04.2012, копию письма ТСЖ «ЖУРГАЗ» в филиал ФГБУ ФКП по Москве от 26.03.2012, копию ответа филиала ФГБУ ФКП по Москве от 16.04.2012, копию запроса о предоставлении кадастровой выписки о земельном участке с кадастровым номером 77:01:0004002:188 в филиал ФГБУ ФКП по Москве от 20.04.2012, копию ЦТ БТИ от 17.09.2007 поэтажных планов дома 17А по 1-му Самотечному пер., копию ЦТ БТИ от 07.11.2008 технического паспорта на домовладение №17А по 1-му Самотечному пер. (квартал 704), копию ЦТ БТИ от 07.11.2008 технического паспорта на дом №17А по 1-му Самотечному пер. (квартал 704), копию ЦТ БТИ от 15.06.2005 плана земельного участка по адресу: 1-й Самотечный пер. д. 17А (квартал 704), копию выписки из межевого плана земельного участка с кадастровым номером 77:01:0004002:188 от 13.04.2010 №77/102/10-7731.

Не предоставление указанных документов при рассмотрении дела в суде первой инстанции, заявитель объясняет их поздним получением.

Представитель ЖСК «Кино-7» возражал против приобщения дополнения к кассационной жалобы, поскольку указанные документы не были ему заблаговременно предоставлены.

В силу положений норм статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции, совещаясь на месте, отказал в приобщении дополнительных документов к кассационной жалобе.

Представитель ЖСК «Кино-7» в судебном заседании возражал против доводов жалобы, просил судебные акты оставить без изменения, поскольку установленные постановлением Правительства Москвы от 07.07.1998 г. №545 особенности градостроительной деятельности, не содержат запрета на жилищное строительство в пределах Камер-Коллежского вала, а расположение границы участка по спорному договору аренды на расстоянии ближе 15 метров от стены соседнего жилого дома не является основанием для ничтожности договора аренды. Кроме того, срок исковой давности истек, поскольку начало исполнения спорного договора аренды датируется августом 2007 года.

ЖСК «Кино-7» представило отзыв на кассационную жалобу.

Суд совещаясь на месте, с учетом возражений представителей ТСЖ «ЖУРГАЗ», отказал в приобщении указанного отзыва в связи с несвоевременным направлением стороне по настоящему делу.

Представитель ДЗР г. Москвы в судебном заседании суда кассационной инстанции возражал против доводов кассационной жалобы, просил в ее удовлетворении отказать.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы кассационной жалобы, изучив материалы дела, проверив в соответствии со статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, правильность применения норм процессуального и материального права при вынесении решения и постановления, Федеральный арбитражный суд Московского округа считает, что судебные акты подлежат отмене, а дело направлению в суд первой инстанции на новое рассмотрение в связи со следующим.

Как установлено судами обеих инстанций на основании представленных в материалы дела доказательств, 18 июня 2007 года Департамент земельных ресурсов города Москвы (арендодатель) и ЖСК «Кино-7» (арендатор) заключили договор краткосрочной аренды земельного участка на период строительства за № М-01-514609, по условиям которого арендатору предоставлен в аренду земельный участок с кадастровым номером 77:01:04002:188 площадью 3150 кв.м. с адресными ориентирами: г. Москва, 1-й Самотечный пер., вл. 17б, для проектирования и строительства жилого дома с подземным гаражом.

Согласно дополнительному соглашению от 13 августа 2010 года пункт 1.3 указанного договора аренды изложен в новой редакции: «границы участка вынесены на местность в соответствии с действующим законодательством и идентифицированы на прилагаемом к договору кадастровом паспорте земельного участка (Приложение №1). Копия кадастрового паспорта земельного участка является неотъемлемой частью договора».

Истец в обоснование требования о признании указанного договора аренды недействительным (ничтожным) ссылался на то, что переданный ЖСК «Кино-7» в аренду земельный участок находится в непосредственной близости с многоквартирным домом №17А по 1-му Самотечному пер., г. Москвы, в котором 12 октября 2006 года решением общего собрания собственников жилых помещений было учреждено ТСЖ «ЖУРГАЗ», и более того, границы земельного участка под строительство жилого дома накладываются на существующее здание №17А.

Истец полагает, что ответчики, заключив оспариваемый договор аренды, тем самым лишили собственников помещений законного права на владение и пользование земельным участком под многоквартирным домом №17А по 1-му Самотечному переулку.

При этом, как указывал истец, еще в декабре 2006 года в Управу Тверского района ЦАО города Москвы обратилась инициативная группа жителей домов, в том числе и дома 17А, с просьбой провести межевание земельных участков, на которых расположены дома, и прилегающих к ним территорий, с целью получения соответствующих земельных участков в общую долевую собственность собственников помещений многоквартирных домов. В ответ на такое обращение Управа информировала о внесении их квартала в план межевания на 2009 год, однако в течение 2009 года межевание всего жилого квартала произведено не было, в 2010 году проведены публичные слушания по проекту градостроительного межевания квартала, подготовлены протокол и

заключение по их результатам, тем не менее, до конца 2010 года ДЗР проект межевания квартала не утвердил.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования суды обеих инстанций указали на не установление нарушений прав собственников помещений многоквартирного дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., вл. 17А, которые позволяли бы истцу требовать признания недействительным договора аренды земельного участка площадью 3 150 кв. м, предоставленного в аренду ЖСК «Кино-7».

Однако, с выводами судов обеих инстанций нельзя согласиться, поскольку они сделаны при неполном исследовании обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения данного спора, при нарушении норм материального и процессуального права.

В соответствии со статьей 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом, принадлежит на праве общей долевой собственности собственникам помещений в этом доме и относится к общему имуществу, которым указанные лица владеют, пользуются и в установленных данным Кодексом и гражданским законодательством пределах распоряжаются (части 1 и 2).

Согласно части 1 статьи 16 Федерального закона от 29.12.2004 N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" в существующей застройке поселений земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, является общей долевой собственностью собственников помещений в многоквартирном доме.

В статье 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 года N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" также предусмотрено, если земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, сформирован до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации и в отношении него проведен государственный кадастровый учет, он переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме (часть 2).

В случае, если земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, не сформирован до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации, на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме любое уполномоченное указанным собранием лицо вправе обратиться в органы государственной власти или органы местного самоуправления с заявлением о формировании земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом (часть 3).

Формирование земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, осуществляется органами государственной власти или органами местного самоуправления (часть 4).

С момента формирования земельного участка и проведения его государственного кадастрового учета земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме (часть 5).

Суды обеих инстанций установили, что земельный участок под многоквартирным домом по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., вл. 17А для целей его эксплуатации не сформирован, на кадастровый учет не поставлен, поскольку проект межевания квартала не утвержден.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 28.05.2010 года N 12-П "По делу о проверке конституционности частей 2, 3 и 5 статьи 16 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса РФ", частей 1 и 2 статьи 36 Жилищного кодекса РФ, пункта 3 статьи 3 и пункта 5 ст. 36 Земельного кодекса РФ в связи с жалобами граждан Е.Ю.Дугенец, В.П.Минина и Е.А.Плеханова" для бесплатного перехода земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, в общую долевую собственность собственников помещений в таком доме необходимо и достаточно осуществления органами государственной власти или органами местного самоуправления формирования данного земельного участка в соответствии с требованиями земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности и проведения его государственного кадастрового учета, при том что ни специального решения органов публичной власти о предоставлении земельного участка, ни государственной регистрации права общей долевой собственности на данный земельный участок в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним не требуется.

Как разъяснено в пункте 67 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 года N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении вопросов, связанных с защитой права собственности и других вещных прав", если земельный участок не сформирован и в отношении него не проведен государственный кадастровый учет, земля под многоквартирным домом находится в собственности соответствующего публично-правового образования. Вместе с тем, по смыслу частей 3 и 4 статьи 16 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" собственник не вправе распоряжаться этой землей в той части, в которой должен быть сформирован земельный участок под многоквартирным домом. В свою очередь, собственники помещений в многоквартирном доме вправе владеть и пользоваться этим земельным участком в той мере, в какой это необходимо для эксплуатации ими многоквартирного дома, а также объектов,

входящих в состав общего имущества в таком доме. При определении пределов правомочий собственников помещений в многоквартирном доме по владению и пользованию указанным земельным участком необходимо руководствоваться частью 1 статьи 36 ЖК РФ.

В указанных случаях собственники помещений в многоквартирном доме как законные владельцы земельного участка, на котором расположен данный дом и который необходим для его эксплуатации, в силу статьи 305 ГК Российской Федерации имеют право требовать устранения всяких нарушений их прав, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения, а также право на защиту своего владения, в том числе против собственника земельного участка.

Из приведенных разъяснений следует, что собственники помещений в многоквартирном доме в отношении земельного участка, занятого многоквартирным домом, пользуются всеми правами законных владельцев, а публично-правовое образование, в собственности которого находится земельный участок до постановки его на государственный кадастровый учет, не вправе распоряжаться этим участком.

При этом, не проведение кадастрового учета земельного участка не означает отсутствие законного права и интереса ТСЖ «ЖУРГАЗ» как объединения собственников помещений в многоквартирном доме (ст. ст. 135, 138 ЖК РФ) на земельный участок, на котором расположен данный дом и иные предназначенные для его обслуживания, эксплуатации и благоустройства объекты, а также права на оформление земельного участка в соответствии с требованиями земельного и градостроительного законодательства.

Таким образом, несмотря на указанный в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 года N 10/22 возможный способ защиты собственников помещений в многоквартирном доме (статья 305 Гражданского кодекса Российской Федерации), действующее законодательство не устанвливает запрета на применение такого способа защиты, который избрал истец по настоящему делу, требуя устранения нарушений его прав – признание сделки недействительной (ст. 168 ГК РФ).

При этом заинтересованным лицом для предъявления требовании о признании сделки ничтожной признается субъект, в отношении которого просматривается причинная связь между совершенной сделкой и возможной угрозой его законным интересам, когда его благо, прежде всего имущественного характера, может пострадать или уже пострадало в результате совершения сделки.

В данном случае, оспаривая сделку по признакам ничтожности истец, как представитель собственников помещений в многоквартирном доме, является не только лицом, заинтересованным, но и имеющим на такой иск право.

Кроме того, согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 68 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" при возникновении у третьих лиц права на земельный участок, необходимый для эксплуатации многоквартирного дома, собственники помещений в нем могут обратиться в суд к таким третьим лицам с иском, направленным на оспаривание соответствующего права (в данном случае право аренды).

При этом, поскольку собственники помещений в многоквартирном доме 17А в отношении земельного участка, занятого многоквартирным домом, пользуются всеми правами законных владельцев и это право у них возникло ранее предоставления ЖСК «Кино-7» земельного участка по оспариваемому договору аренды, то их права находясь в приоритете в силу времени должны однозначно учитываться в целях недопущения их нарушения.

В тоже время, делая вывод о недоказанности истцом обстоятельств наложения границ земельных участков и отсутствие нарушений прав истца, которые позволяли бы ему требовать признания недействительным договора аренды земельного участка площадью 3 150 кв.м., предоставленного в аренду ЖСК «Кино-7», суды обеих инстанций сделали противоречивые выводы в своих судебных актах.

Так, как указал суд первой инстанции в своем решении, в деле имеются план межевания территории квартала № 769 (т.1, л.д. 59) и представленный истцом суду технический отчет об инженерно-геодезических работах по определению границ и площади земельного участка по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., вл. 17А. Из последнего следует, что земельный участок, предоставленный ЖСК «Кино-7» в аренду, частично налагается на земельный участок, указанный на плане межевания территории квартала № 769 в качестве участка, предполагаемого к формированию земельного участка для передачи его в общую долевую собственность в качестве общего имущества собственников помещений многоквартирного дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., вл.16а, причем, как это следует из схемы расположения земельных участков (т.1, л.д. 45) и схемы границ земельного участка (т.1, л.д. 46), истец согласен с планом межевания территории квартала № 769 за исключением его части размером 108 кв. м, которая прилегает к восточной (торцевой) стене дома.

Согласно плану межевания граница земельного участка проходит на расстоянии 1,33 м. от этой стены дома, в то время как с учетом замечаний и предложений собственников жилья ТСЖ «ЖУРГАЗ» граница проходит дальше, тем самым площадь земельного участка, предназначенного для эксплуатации многоквартирного дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., д.17А, увеличивается, а площадь земельного участка, предоставленного в аренду ЖСК «Кино-7», уменьшается.

При этом, суд первой инстанции сослался на 4 лист кадастровой выписки от 24.12.2010 о земельном участке, предоставленном в аренду ЖСК «Кино-7», где указано описание закрепления на местности границ данного земельного участка, из которого следует, что границы проходят по а) бетонной плите, б) ограждению, в) стене здания.

В тоже время, с другой стороны, суд первой инстанции указал на отсутствие сведений о том, что границы земельного участка, предоставленного ЖСК «Кино-7», проходят по стене многоквартирного дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., д. 17А, а из представленных фотоматериалов следует, что временное строительное ограждение не примыкает к восточной (торцевой) стене дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный пер., д. 17А.

В свою очередь, суд апелляционной инстанции, критически отнесясь к представленному истцом техническому отчету, выполненному ООО «Землемеръ», указал на то, что он не отвечает принципу относимости и допустимости доказательств.

Между тем, как указывает заявитель кассационной жалобы, в Государственном кадастре недвижимости были отражены недостоверные сведения описания закрепления на местности границ земельного участка с кадастровым номером 77:01:0004002:188, и границы предоставленного в аренду ЖСК «Кино-7» земельного участка фактически проходят по границе жилого дома 17А, а именно, по его стене.

Более того, в судебном заседании суда кассационной инстанции представитель Департамента также пояснил, что даже если имеется нарушение прав истца, то оно незначительно и наложение земельных участков составляет в пределах 100-140 кв.м.

В тоже время, суды обеих инстанций не приняли во внимание судебные акты по делу №А40-7939/11-144-94 по заявлению ТСЖ «ЖУРГАЗ» о признании незаконным бездействия Департамента земельных ресурсов города Москвы по согласованию проекта градостроительного межевания территории квартала 769 (704) (Тверской район), ограниченного следующими ориентирами: 1-й Самотечный переулок, ул. Делегатская, ул. Краснопролетарская, 2-й Щемиловский переулок, и формированию земельного участка по месту расположения многоквартирного жилого дома по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный переулок, д. 17А; обязании Департамента земельных ресурсов города Москвы выпустить распоряжение "Об утверждении проекта межевания", утверждающее проект градостроительного межевания территории квартала 769 (704) (Тверской район), ограничено: 1-й Самотечный переулок, ул. Делегатская, ул. Краснопролетарская, 2-й Щемиловский переулок; обязании Департамента земельных ресурсов города Москвы провести формирование земельного участка под многоквартирным жилым домом по адресу: г. Москва, 1-й Самотечный переулок, д. 17А, определить его границы, выпустить распоряжение об

утверждении схемы расположения земельного участка на кадастровой карте (плане) территории.

Несмотря на то, что в удовлетворении заявления ТСЖ «ЖУРГАЗ» по делу №А40-7939/11-144-94 было отказано, тем не менее, арбитражный суд установил определенные обстоятельства, в том числе касающиеся обстоятельств настоящего дела и которые в силу ст. 16 АПК РФ не могут быть не приняты и не учтены при рассмотрении данного спора.

Так, в рамках дела №А40-7939/11-144-94 арбитражный суд установил, что одним из оснований для возврата проекта межевания на доработку Департамент указывал на фактическое несовпадение предлагаемых к утверждению проектных предложений по определению границ территории строящегося дома ЖСК «Кино-7» (1-й Самотечный пер., 17Б) и фактически предоставленного ЖСК «Кино-7» земельного участка (на праве аренды), так как земельный участок, фактически предоставленный ЖСК «Кино-7», "накладывается" на участок территории, предлагаемый по проекту межевания к отнесению многоквартирному дому заявителя (1-й Самотечный пер., 17А).

Таким образом, при наличии сомнений в представленных истцом доказательствах относительно размера площади наложения на земельный участок, суд для их устранения должен был не отклонять их как недопустимые и не относимые, а предпринять все необходимые и входящие в полномочия суда меры для установления действительных и истинных обстоятельств, имеющих существенное значение при разрешении возникшего спора.

При этом, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для формирования земельного участка в оспариваемых границах и размере, возлагается на соответствующий орган власти, а каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами (ст. 71 АПК РФ).

В тоже время, в соответствии с частью 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2006 N 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе", при применении части 1 статьи 82 Арбитражного процессуального

кодекса Российской Федерации, если лицами, участвующими в деле, не заявлено ходатайство о назначении экспертизы и судебная экспертиза не может быть назначена по инициативе суда, для назначения экспертизы в рассматриваемом случае необходимо получить согласие от всех участвующих в деле лиц, которые в отсутствие иного соглашения между ними обязаны внести на депозитный счет суда в равных частях денежные суммы, подлежащие выплате экспертам.

Поскольку разрешение вопроса о том, имеет ли место наложение земельных участков и в пределах какой площади, имеет существенное значение для принятия правильного решения и для этого требуются специальные познания, то судам первой и апелляционной инстанций согласно вышеуказанной норме процессуального права следовало предложить сторонам ходатайствовать о проведении землеустроительной судебной экспертизы для составления ситуационного плана и определения границ спорных земельных участков, либо согласовать проведение такой судебной экспертизы.

При этом, согласно статье 135 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд должен совершать действия, направленные на обеспечение правильного и своевременного рассмотрения дела, суд предлагает раскрыть доказательства, их подтверждающие, и представить при необходимости дополнительные доказательства, оказывает содействие сторонам в получении необходимых доказательств, истребует по ходатайству сторон, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, по своей инициативе необходимые доказательства.

Арбитражный суд в силу части 3 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом и создает условия для установления фактических обстоятельств, что является необходимым для достижения главной задачи судопроизводства в арбитражных судах - защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 2 АПК РФ).

Вместе с тем, принцип состязательности в арбитражном судопроизводстве предполагает и активность суда в целях оказания помощи стороне в деле.

Однако, как усматривается из материалов дела, в нарушение положений части 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нижестоящие суды при рассмотрении настоящего спора по существу вышеуказанные требования не исполнили и не согласовали вопрос о назначении и проведении землеустроительной судебной экспертизы для составления ситуационного плана с выходом на местность, определения координат и предполагаемых границ спорных земельных участков.

Помимо этого, согласно ч. 1 ст. 41 Градостроительного кодекса Российской Федерации подготовка документации по планировке территории осуществляется в целях обеспечения устойчивого развития территорий, выделения элементов

планировочной структуры (кварталов, микрорайонов, иных элементов), установления границ земельных участков, на которых расположены объекты капитального строительства, границ земельных участков, предназначенных для строительства и размещения линейных объектов.

При подготовке документации по планировке территории может осуществляться разработка проектов планировки территории, проектов межевания территории и градостроительных планов земельных участков (ч. 5 названной статьи).

На основании ч. 9 ст. 42 Градостроительного кодекса Российской Федерации проект планировки территории является основой для разработки проектов межевания территорий.

В соответствии с ч. 1 ст. 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации подготовка проектов межевания территорий осуществляется применительно к застроенным и подлежащим застройке территориям, расположенным в границах элементов планировочной структуры, установленных проектами планировки территорий.

Подготовка проектов межевания застроенных территорий осуществляется в целях установления границ застроенных земельных участков и границ незастроенных земельных участков (ч. 2 ст. 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

На основании ч. 4 ст. 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации размеры земельных участков в границах застроенных территорий устанавливаются с учетом фактического землепользования и градостроительных нормативов и правил, действовавших в период застройки указанных территорий. Если в процессе межевания территорий выявляются земельные участки, размеры которых превышают установленные градостроительным регламентом предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры земельных участков, для строительства предоставляются земельные участки, сформированные на основе выявленных земельных участков, при условии соответствия их размеров градостроительному регламенту.

В силу части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в мотивировочной части решения должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Однако, несмотря на неоднократные доводы истца о том, что земельный участок, предоставленный по оспариваемому договору аренды для строительства, сформирован и поставлен на кадастровый учет в нарушение ч. 2 ст. 43 Градостроительного кодекса Российской Федерации, поскольку проект межевания квартала не утвержден, данное обстоятельство не исследовано судами, суды обеих инстанций не проверили соответствие оспариваемого договора аренды нормам градостроительного законодательства.

Кроме того, не нашло отражение в судебных актах исследование довода истца о том, что Департамент незаконно распорядился не только частью земельного участка истца, в той части, в которой участок должен быть сформирован, но и всей территорией общего пользования, сдав в аренду территорию проезда и прохода между стенами домов 7А и 17 стр.6 «от стены до стены».

При этом, истец ссылается на письмо Москомархитектуры от 25.04.2011 г. №001-30-30/11-14, в котором указано, что «согласно дополнительному соглашению к договору аренды от 13.08.2010 г., границы земельного участка под строительство жилого дома изменены и накладываются на существующее здание №17А по 1-му Самотечному пер., в связи с чем границы земельного участка, предоставленные ЖСК «Кино-7», должны быть откорректированы. В результате строительства на территории общего пользования, пожарный проход и проезд на дворовую территорию закрыт.» (л.д. 63 т.1).

Кроме того, нельзя согласиться с выводом суда апелляционной инстанции о том, что даже в случае частичного наложения земельного участка, предоставленного ЖСК «Кино-7» на земельный участок, на который претендует истец, нельзя признать договор аренды недействительным, поскольку истцом не представлено доказательств в какой части договор является действительной сделкой, не нарушающей интересы истца.

При наличии у какого-либо лица определенного права, о нарушении которого он заявляет и обращается в суд, последний, соответственно, в целях защиты нарушенного права и выполнения задач правосудия должен предпринять все способы, предусмотренные процессуальным законом (ст. 2 АПК РФ).

В тоже время, суд должен учесть, что нарушение права не может быть незначительным, поскольку либо нарушение очевидно отсутствует, либо оно имеет место быть.

Кроме того, предъявление иска о признании договора недействительным полностью, не означает, что суд не может признать сделку недействительной в той части наложения земельного участка, в какой установит, что она нарушает земельные права истца (ст.180 ГК РФ).

Таким образом, при рассмотрении данного спора, суд должен был установить, являются ли нарушенными законные права и интересы истца и вправе ли был департамент, как орган, уполномоченный на распоряжение земельными участками, на момент заключения оспариваемого договора аренды, распоряжаться земельным участком в той части, в которой он должен быть сформирован под введенным в эксплуатацию многоквартирным домом, с учетом нормативно утвержденных предельно допустимых размеров земельных участков, формируемых под уже существующими многоквартирными домами (ст. 33 Земельного кодекса Российской Федерации).

В связи с этим, выводы судов обеих инстанций нельзя признать обоснованными, поэтому судебные акты подлежат отмене, а дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела, суду необходимо учесть вышеизложенное, исследовать все обстоятельства, входящие в предмет доказывания по данному спору, проверить соответствие оспариваемого договора нормам градостроительного, земельного законодательства, действующим правилам и нормам технической эксплуатации жилищного фонда и противопожарной безопасности, обсудить вопрос о назначении землеустроительной экспертизы для составления ситуационного плана и определения границ спорных земельных участков и площади их возможного наложения, установить имеет ли место нарушение прав истца (собственников помещений многоквартирного дома 17А по 1-му Самотечному переулку г. Москвы) в связи с заключением оспариваемого договора аренды, после чего принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь ст. ст. 274, 284, 286, п.3 ч.1 ст.287, ч.ч.1-3 ст. 288, ст. 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 02 сентября 2011 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 января 2012 года по делу № А40-51937/11-41-463 отменить, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд г. Москвы.

Председательствующий - судья С.В. Волков

Судьи В.К. Тихонова

О.И. Комарова