

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

Постройка не соответствует нормам закона. Когда собственнику придется ее снести

Ольга Насонова, юрист ЮБ «Мозго и партнеры», магистр права (РШЧП)

Антон Шаматов, партнер ЮБ «Мозго и партнеры», магистр права (РШЧП)

Повлияет ли площадь постройки на размер ответственности. Может ли сам факт строительства рассматриваться как нарушение разрешенного использования участка. Как распределяется подведомственность по делам о нарушении градостроительных норм

Не так давно внимание юридического сообщества было приковано к сносу самовольно возведенных строений в г. Москве. Помимо введенной новой редакцией ст. 222 ГК РФ процедуры «административного сноса» самовольных построек, которая распространяется только на сооружения, расположенные в указанных в ГК РФ зонах, в Москве существуют иные способы борьбы с постройками, которые не соответствуют требованиям градостроительного регулирования. В большинстве случаев они также приводят к демонтажу (сносу) возведенных конструкций во внесудебном порядке и влекут административную ответственность для лица, эксплуатирующего земельный участок (постановление Правительства Москвы от 11.12.2013 № 819-ПП «Об утверждении Положения о взаимодействии органов исполнительной власти города Москвы при организации работы по выявлению и пресечению незаконного (нецелевого) использования земельных участков»).

Так, за нарушение разрешенного использования земельного участка, а также за неисполнение законных требований госоргана об устранении такого нарушения ст. 6.7 КоАП г. Москвы предусматривает административный штраф для компании и ее должностных лиц.

На практике госорганы (Государственная инспекция по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы, далее - ГИН) и суды толкуют ст. 6.7 КоАП г. Москвы предельно широко и используют ее для привлечения к ответственности за любые факты строительства на земельном участке без тех или иных разрешений. Чаще всего нарушение фиксируется в рамках проводимых ГИН мероприятий по муниципальному земельному контролю. Рассмотрим сложившуюся судебную практику и проанализируем, каковы возможности землепользователей по защите своих прав.

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

В каких случаях суды принимают решение о сносе постройки

Споры, в результате которых суды принимают решения о сносе самовольной постройки, можно разделить две группы.

1. Прямое нарушение вида разрешенного использования земельного участка

Данная группа споров охватывает все случаи, в которых фактическое использование участка прямо противоречит его разрешенному использованию. Приведем лишь несколько примеров:

- землепользователь разместил на земельном участке шиномонтаж, хотя участку был присвоен вид разрешенного использования «под эксплуатацию гаражей» (решение Мосгорсуда от 10.04.2017 по делу № 7-4321/2017);
- землепользователь разместил антикварно-букинистический салон на участке, предназначенном для эксплуатации здания в административных целях (решение Мосгорсуда от 30.03.2017 по делу № 7-2859/2017);
- землепользователь разместил бильярдный клуб на участке, предназначенном для эксплуатации магазина по продаже непродовольственных товаров (решение Мосгорсуда от 22.03.2017 по делу № 7-2652/2017);
- вместо детского сада на участке располагалась гостиница (решение Мосгорсуда от 26.01.2017 по делу № 7-1845/2017);
- вместо стоянки на участке разместили мотошколу (решение Мосгорсуда от 10.03.2017 по делу № 7-3205/2017).

Подобных примеров применения ст. 6.7 КоАП г. Москвы можно привести множество.

##КРИК##

Почти всегда суды поддерживают госорган и привлекают землепользователя к административной ответственности.

Действительно, если разрешенное использование земельного участка, зафиксированное в нормативных актах, градостроительном регламенте, договоре аренды, Государственном кадастре недвижимости, не соблюдается, как в приведенных примерах, применение диспозиции рассматриваемой статьи законно.

Примечательно, что землепользователя вряд ли спасет и небольшая площадь объекта, который не соответствует разрешенному использованию. Например, в одном из дел заявитель ссылался на то, что спорный объект (аптека и стоматология на участке, предназначенном для эксплуатации завода) занимает всего 0,16% площади участка. Суд не согласился с указанным доводом, хотя и не аргументировал свою позицию и с. 2.9 КоАП РФ (малозначительность) не применил (решение Мосгорсуда от 16.02.2017 по делу № 7-1373/2017).

Пограничным может быть случай, когда участок занят не построенными зданиями, а материалами для строительства, бытовками, металлическими конструкциями, причем сам объект на участке не строится, а участок используется лишь как место хранения (решения Мосгорсуда от 10.03.2017 № 7-3172/2017, от 10.03.2017 № 7-3173/2017). Возникает вопрос о законности использования земельного участка. Ведь участок по сути является складом для строительной компании, тогда как предназначен для иных целей (например, как в упомянутых делах, для эксплуатации административно-офисных зданий).

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

С приведенной выше судебной практикой сложно не согласиться. Нарушение разрешенного использования земельного участка очевидно, и суды справедливо оставляют в силе постановления ГИН по делам об административных правонарушениях.

2. Вид разрешенного использования земельного участка не нарушается или не анализируется

Описанные выше ситуации отличаются от случаев, когда земля используется для строительства или размещения здания, соответствующего градостроительному зонированию. Вместе с тем в практике встречаются и такие случаи применения ст. 6.7 КоАП г. Москвы.

Так, в одном из дел землепользователь реконструировал здание, увеличив его площадь, в отсутствие разрешительной документации на реконструкцию. При этом суд указал, что земельный участок для целей строительства (реконструкции) не предоставлялся (**постановление Мосгорсуда от 21.03.2017 по делу № 4а-7/2017**). Вопрос о том, как именно использовалось здание (например, для кафе или АЗС) не рассматривался.

В аналогичном деле суд применил ст. 6.7 КоАП г. Москвы в ситуации, когда землепользователь снес имевшееся здание и возвел четырехэтажный объект незавершенного строительства. Суд сослался на то, что по договору аренды с муниципальным органом земельный участок предоставляется без права возведения временных и капитальных зданий и сооружений. Следовательно, строительство на участке является правонарушением по ст. 6.7 КоАП г. Москвы. Вопрос о целевом назначении здания суд не исследовал (**решение Мосгорсуда от 08.02.2017 по делу № 7-1196/2017**).

Еще более открыто суд высказался в другом деле. Землепользователь разместил на участке двухэтажное здание, используемое под автосервис и магазин автозапчастей. При этом земельный участок был предоставлен по договору аренды для проектирования, строительства и дальнейшей эксплуатации предприятия автосервиса. Суд сослался на то, что не получено разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, здание не поставлено на кадастровый учет, право собственности на него не зарегистрировано.

Цитата: «Оценив совокупность собранных по делу доказательств, руководствуясь положениями п. 5 ст. 4, п. 2 ст. 8 и п. 1 ст. 28 Закона о землепользовании должностное лицо и судья пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 6.7 КоАП Москвы, поскольку размещение в границах оформленного договором аренды землеотвода здания, используемого под автосервис и магазин автозапчастей, при отсутствии разрешения на ввод данного объекта в эксплуатацию, без постановки его на кадастровый учет и без регистрации права собственности на него свидетельствует о нарушении Обществом требований и ограничений по использованию предоставленного ему земельного участка, установленных договором аренды от 24 февраля 2004 г.» (решение Мосгорсуда от 06.02.2017 по делу №7-1084/2017).

Еще в одном деле землепользователь построил двухэтажное капитальное строение. Государственный орган и суд, установив в действиях лица состав административного правонарушения по ст. 6.7 КоАП г. Москвы, сослались на то, что участок был

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

предоставлен для эксплуатации кафе. Однако суд не анализировал (во всяком случае такой анализ отсутствует в тексте судебного акта), а было ли построенное здание именно зданием кафе. Суд лишь установил, что договор аренды не предусматривал строительство на земельном участке без согласования с муниципальным органом (**решение Мосгорсуда от 24.01.2017 по делу № 7-2114/2017**).

Суды вообще не исследуют вопрос соответствия формально закрепленного разрешенного использования способу фактического использования земельного участка.

Таким образом, любое нарушение, даже не противоречащее само по себе виду разрешенного использования, подпадает под действие ст. 6.7 КоАП г. Москвы. С этой правоприменительной и судебной практикой согласиться сложно по изложенным ниже причинам.

Если фактическое использование участка соответствует одному из видов разрешенного использования, штраф не взимается

Как видно из приведенных примеров второй группы дел, суды рассматривают сам факт строительства с практически любыми нарушениями законодательства в качестве нарушения разрешенного использования земельного участка.

Вместе с тем подобное расширительное толкование необоснованно.

##КРИК##

Вопрос соблюдения или нарушения разрешенного использования земельного участка – это вопрос градостроительного зонирования (гл. 4 Градостроительного кодекса РФ).

Согласно ст. 37 ГрК РФ применительно к каждой территориальной зоне устанавливаются виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства: основные, условно разрешенные, вспомогательные. Любой вид разрешенного использования из предусмотренных зонированием территорий землепользователь выбирает самостоятельно (**п. 2 ст. 7 ЗК**). Виды разрешенного использования земельных участков определяются в соответствии с Классификатором видов разрешенного использования земельных участков, утвержденным приказом Минэкономразвития РФ от 01.09.2014 № 540 (**абз. 3 п. 2 ст. 7 ЗК**). На уровне Москвы еще до утверждения Классификатора был введен в действие Перечень видов разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства в городе Москве (**постановление Правительства Москвы от 25.05.2011 № 228-ПП, с 01.07.2017 утратило силу**).

Следовательно, если фактическое использование земельного участка соответствует одному из видов разрешенного использования, закрепленному в отношении этого участка, например, в ГКН (ЕГРН), ст. 6.7 КоАП г. Москвы неприменима.

Так, в одном из дел госорган указал, что участок используется под автосервис и автомойку, тогда как его разрешенное использование – под эксплуатацию зданий и сооружений производственного назначения. Однако суд не согласился с этим доводом, поскольку Перечень видов разрешенного использования относит объекты размещения предприятий по ремонту и техническому обслуживанию общественных и личных транспортных средств к категории производственных объектов. Их размещение

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

допускается на участках с разрешенным использованием для размещения производственных объектов (п. 3.1.1) (**решение Мосгорсуда от 16.02.2017 № 7-1447/2017**). Важно отметить, что ни Классификатор (на федеральном уровне), ни Перечень (на региональном московском уровне) не предусматривают такой вид разрешенного использования земельного участка как «строительство». Это легко объяснимо: строительство – это лишь фаза, предшествующая появлению объекта, размещение которого на участке предусматривается видом его разрешенного использования. Учитывая отсутствие такого вида разрешенного использования как «строительство», представляется, что сам факт его осуществления не может рассматриваться как нарушение разрешенного использования.

В то же время, как подтверждают многочисленные судебные решения, осуществление строительства зданий, под использование которых и был выделен участок, ГИН и суды классифицируют как нарушение именно ст. 6.7 КоАП г. Москвы.

Например: вид разрешенного использования земельного участка – «для эксплуатации производственно-складского здания». Землепользователь проводит реконструкцию имеющегося на участке производственно-складского здания и сооружает к нему пристройки с увеличением общей площади здания. Фактическое использование участка остается прежним: землепользователь действительно эксплуатирует производственно-складское здание.

Представляется, что подобное строительство, не противоречащее виду разрешенного использования участка, не может охватываться диспозицией ст. 6.7 КоАП РФ. К сожалению, при столь обширной судебной практике с расширительным толкованием данной статьи переломить тенденцию весьма сложно.

При этом нельзя отрицать, что действия землепользователя в приведенном выше примере неправомерны. Одним из дополнительных доводов в поддержку этой позиции будет тот факт, что нарушение установленного порядка строительства влечет административную ответственность, предусмотренную ст. 9.5 КоАП РФ (этот состав покрывает в том числе строительство в отсутствие соответствующего разрешения).

Существование двух норм, предусматривающих ответственность за одно и то же правонарушение, нарушает принцип *non bis in idem* (никто не может быть наказан дважды за одно правонарушение). Причем вид ответственности здесь также один – административная. Сам факт, что она установлена на разных уровнях (федеральном и региональном) не влияет на незаконность такой двойной ответственности.

Проблема здесь заключается в том, что, акцентируя внимание на необходимости применять ст. 9.5 КоАП РФ, а не ст. 6.7 КоАП г. Москвы, заявитель навлекает на себя риск значительно больших штрафов и даже приостановления деятельности. Вероятно, именно это является одним из факторов, которые сдерживают появление судебной практики, основанной на данном доводе – землепользователи просто боятся о нем заявлять в суде. При этом внутреннее убеждение судов, что отсутствие разрешения должно влечь ответственность, не сдерживаемое доводом о том, что эта ответственность предусмотрена не ст. 6.7 КоАП г. Москвы, а ст. 9.5 КоАП РФ, приводит к вынесению решений, основанных на безгранично широком толковании ст. 6.7 КоАП г. Москвы.

Подведомственность споров различается в зависимости от вида акта ГИН

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

Несколько слов следует сказать и о судебной подведомственности подобных дел, особенно когда речь идет о производстве по административным делам в отношении юридических лиц.

Обжалование постановлений ГИН о назначении наказания по административным делам в рамках ст. 6.7 КоАП г. Москвы подведомственно судам общей юрисдикции.

Как следует из толкования ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ Конституционным судом РФ, данная статья не предполагает возможность рассмотрения арбитражным судом дел об оспаривании решения административного органа о привлечении юрлица к административной ответственности, если правонарушение не связано с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (**определение от 11.07.2006 № 262-О**). Определение же того, связано ли конкретное административное правонарушение с предпринимательской и иной экономической деятельностью, требует установления и исследования фактических обстоятельств конкретного дела и осуществляется рассматривающим это дело судом.

В абсолютном большинстве случаев арбитражные суды не рассматривают заявления об оспаривании постановлений ГИН по ст. 6.7 КоАП г. Москвы, ссылаясь на то, что рассматриваемый спор не имеет экономического характера, не связан с предпринимательской деятельностью и поэтому не относится к специальной подведомственности, предусмотренной ст. 33 АПК РФ (**постановления 9ААС от 06.09.2017 по делу № А40-226125/16, от 11.09.2017 по делу № А40-63314/17**).

В ряде определений Арбитражного суда города Москвы указано:

Независимо от субъектного состава спора, дела по жалобам на постановления об административных правонарушениях, вынесенные в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, если совершенные ими административные правонарушения не связаны с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности, в частности, в связи с нарушением правил в области благоустройства территории, подведомственны суду общей юрисдикции (**определения от 10.08.2017 по делу № А40-48424/16-79-414, от 09.06.2017 по делу № А40-65067/2017-2-495, от 28.04.2017 по делу № А40-75856/2017-2-582, от 18.04.2017 по делу № А40-33095/17-17-286**).

При этом ссылку в постановлении об административном правонарушении на то, что оно может быть обжаловано в тот или иной арбитражный суд Мосгорсуд не рассматривает как основание для восстановления пропущенного срока на обращение в суд общей юрисдикции (**определение от 24.01.2017 по делу № 7-2079/2017**).

##КРИК##

В то время как государственный орган по контролю за земельными отношениями сам допускает ошибку в отношении подведомственности дел по оспариванию его акта, заявитель должен эту ошибку самостоятельно проигнорировать и подать заявление в суд общей юрисдикции.

##НА ЗАМЕТКУ##

Территориальная подсудность при обжаловании постановлений ГИН определяется по общим правилам КоАП РФ.

Текст размещен с любезного разрешения редакции журнала «Арбитражная практика»

Полный текст опубликован в журнале Арбитражная практика, № 01, 2018
<https://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=615556>

Ключевые слова: самовольная постройка, землепользователь, административная ответственность

Напомним, что в соответствии с разъяснениями Верховного суда территориальная подсудность рассмотрения жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях должна определяться местом совершения правонарушения, а не местом нахождения соответствующего органа (п. 30 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»). В данном случае жалоба подается в районный суд по месту нахождения земельного участка, на котором было зафиксировано нарушение ст. 6.7 КоАП г. Москвы.

Заявления об оспаривании предписания (требования) ГИН об устранении нарушения законодательства рассматривают арбитражные суды в порядке гл. 24 АПК РФ (постановление 9ААС от 09.08.2017 по делу № А40-231808/16). Примечательно, что как следует из практики Девятого арбитражного апелляционного суда, при соединении в одной жалобе требований об отмене постановления и предписания арбитражный суд проверяет только законность предписания, в части оспаривания постановления производство прекращается (решения АС г. Москвы от 05.12.2016 по делу № А40-124105/16-121-1098, от 19.12.2016 по делу № А40-151799/16-94-1336). Вместе с тем не удалось обнаружить ни одного судебного акта за 2016 - 2017 гг., который бы удовлетворил требование об отмене предписания ГИН.