

Об изменении вида разрешенного использования земельного участка, предоставленного по договору аренды без проведения торгов (профессиональное мнение).

1. Как следует из имеющихся материалов, спорный участок по адресу: г. Москва, ул. Живописная, вл. 21 по договору аренды, заключенному в 2012 году, находился в пользовании ООО «КАПИТАЛ ГРУП», а расположенные на нем объекты капитального строительства – в собственности этого ООО; при этом договор аренды предусматривал цель использования участка – *эксплуатация нежилых зданий* и срок – до 2016 года; впоследствии ООО обратилось за подготовкой ГПЗУ 25.06.2015 г. Одновременно с 2014 года права собственности на указанные объекты перешли к ООО «Строитель», и *по дополнительному соглашению к договору аренды* права и обязанности арендатора с 2015 года также перешли к нему; 08.07.2015 г. Москомархитектурой был оформлен ГПЗУ с видом разрешенного использования - «объекты размещения жилых и нежилых помещений, инженерного оборудования многоквартирных жилых домов...»; в результате в договоре аренды в 2016 году были изменены цель предоставления участка – для *проектирования и строительства (реконструкции) объекта капитального строительства* и срок – до 2021 года. Из изложенного можно установить, что: а) аукциона по продаже права на заключение договора аренды с новым землепользователем не проводилось (поскольку новый договор аренды не заключался, а изменилась сторона по старому договору), и б) разрешенное использование земельного участка, предусмотренное в первоначальном договоре аренды, было изменено после изменения стороны этого договора.

2. По смыслу Земельного кодекса РФ как в редакции, действовавшей на момент внесения изменения в договор аренды (ч. 2 ст. 30.1), так и в редакции, действующей с 1 марта 2015 года, на момент государственной регистрации этих изменений (ч. 7 ст. 39.11), по общему правилу, заключению договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, для цели жилищного строительства, предшествуют *торги* (аукцион), за исключением прямо предусмотренных случаев. Указанная норма призвана как обеспечить наиболее экономически эффективное распоряжение ценным государственным (муниципальным) имуществом, так и способствовать развитию конкуренции и равноправию среди потенциальных землепользователей (см. также: Пояснительная записка к проекту Федерального закона N 444365-6).

При этом ЗК РФ неслучайно установил, что *«внесение изменений в заключенный по результатам аукциона или в случае признания аукциона несостоявшимся с лицами, указанными в пункте 13, 14 или 20 статьи 39.12 настоящего Кодекса, договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в части изменения видов разрешенного использования такого земельного участка не допускается»* (ч. 17 ст. 39.8). Следовательно, при неукоснительном соблюдении арендатором и арендодателем положений земельного законодательства, изменение целевого назначения спорного участка на допускающее возведение объекта капитального строительства было бы невозможным.

2.1. В то же время, при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более чем пять лет арендатор земельного участка имеет право, если иное не установлено федеральными законами, в пределах срока договора аренды земельного участка *передать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу*, в том числе права и обязанности, указанные в пунктах 5 и 6 настоящей статьи, без согласия арендодателя при условии его уведомления (ч. 9 ст. 22 ЗК РФ). Указанная норма

призвана способствовать вовлечению более широкого круга субъектов в оборот земельных участков на стороне арендатора.

Вместе с тем, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в 2013 году при рассмотрении дела с аналогичными фактическими обстоятельствами («передача прав и обязанностей по договору [аренды] была согласована с учетом установленного разрешенного использования земельного участка - для целей, не связанных со строительством, а именно для эксплуатации временной автостоянки»), пришел к выводу о том, что требование нового арендатора «об изменении вида разрешенного использования земельного участка с "эксплуатации временной автостоянки" на "строительство административно-офисного здания" **по существу направлено на обход** процедур, предусмотренных земельным законодательством для предоставления земельных участков для целей строительства объектов недвижимости, в том числе **процедуры торгов** для ранее сформированных и поставленных на кадастровый учет земельных участков»¹ и отказал заявителю в судебной защите таких требований – даже несмотря на то, что истребуемое разрешенное использование соответствовало градостроительному регламенту. Впоследствии Верховный Суд РФ многократно подтверждал указанную правовую позицию: «при решении вопроса о возможности изменения вида разрешенного использования земельного участка по договору аренды **арендодатель в любом случае связан** установленным порядком предоставления земельных участков для тех или иных целей использования, а изменение вида разрешенного использования названного земельного участка по существу направлено на **обход процедуры торгов**».² Эта позиция является устоявшейся, содержится в целом ряде иных решений, вынесенных разными судами в разные периоды времени³ и обязательна для учета судами: перемена стороны (арендатора) в договоре аренды не может быть способом преодоления последним конкурсных процедур, предшествующих заключению такого договора, для последующего изменения разрешенного использования на допускающее многоэтажную жилую застройку.

2.2. Кроме того, ЗК РФ допускает, что договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается **без проведения торгов** в случае предоставления земельного участка, на котором расположены здания, сооружения, **собственникам зданий**, сооружений, помещений в них (п. 9 ч. 2 ст. 39.6 и ст. 39.20). Указанная норма призвана обеспечить стабильность гражданских правоотношений и единство судьбы неразрывно связанных друг с другом объектов недвижимости.

Вместе с тем, Президиум Высшего Арбитражного Суда сформировал устойчивую судебную практику, согласно которой «по смыслу указанных положений ЗК РФ приобретение земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, на которых расположены объекты недвижимости, принадлежащие на праве собственности гражданам и юридическим лицам, **имеет целью обеспечение возможности эксплуатации таких объектов недвижимости**».⁴ Эта позиция, в свою очередь, основывается на более раннем решении ВАС РФ, которым тот признал, что если «здания разрушены и непригодны

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 N 1756/13 по делу N А35-765/2012

² Определение Верховного Суда РФ от 02.10.2015 N 307-ЭС15-10839 по делу N А05-10888/2014

³ Определение Верховного Суда РФ от 10.09.2014 N 18-КГ14-95; Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 N 301-КГ16-6004 по делу N А43-11880/2015; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2015 N Ф01-4931/2015, Ф01-5074/2015 по делу N А43-1988/2015; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.03.2016 N Ф03-909/2016 по делу N А51-19333/2015 и др.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 N 8536/13 по делу N А40-45759/12-135-444

для эксплуатации», исключительного права собственника таких объектов на предоставление ему участка под ними не возникает.⁵

Как видно из имеющихся материалов, изменение вида разрешенного использования в отношении спорного земельного участка с кадастровым номером 77:08:0009021:1004 имело место через незначительный промежуток времени после государственной регистрации изменений договора аренды (и, возможно, было заранее обговорено с предыдущим арендатором участка и собственником строений, подавшим заявление о выдаче ГПЗУ). Согласно градостроительному плану указанного участка, на момент его оформления на нем располагались одноэтажные нежилые помещения 1959-1980 гг. постройки следующего назначения: проходная, гаражи, мастерские, склады - которые в кратчайшие сроки были ликвидированы в связи с началом застройки участка. Указанные обстоятельства дают основания предполагать, что единственной и явной целью нового арендатора (застройщика) была не эксплуатация нежилых зданий, а именно строительство многоэтажного жилого дома, в обход закона.

3. Согласно ч. 2 ст. 168 Гражданского кодекса РФ, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, **ничтожна**, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Из этого ВС РФ сделал вывод, что «соглашение сторон об изменении целевого назначения спорного земельного участка в интересах Общества в нарушение порядка предоставления земель для жилищного строительства в силу статьи 168 ГК РФ является ничтожной сделкой».⁶ Согласно ч. 3 ст. 166 ГК РФ требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, «иск лица, не являющегося стороной ничтожной сделки, о применении последствий ее недействительности может также быть удовлетворен, если гражданским законодательством не установлен иной способ защиты права этого лица и его защита возможна лишь путем применения последствий недействительности ничтожной сделки. В исковом заявлении такого лица должно быть указано право (законный интерес), защита которого будет обеспечена в результате возврата каждой из сторон всего полученного по сделке».⁷ Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях (ч. 4). Согласно ч. 1 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной (пункт 3 статьи 166) составляет три года. Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения.

4. С учетом изложенного, можно заключить, что толкование норм Земельного кодекса РФ как допускающих изменение целевого назначения, вида разрешенного использования земельного участка (на возведение многоквартирного жилого дома) – предоставленного путем замены стороны договора (арендатора), приобретшей в собственность находившиеся на спорном

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 01.12.2009 N 6811/09 по делу N А51-6986/08-34-156

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 12.09.2016 N 309-ЭС16-11029 по делу N А34-5312/2015

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

участке объекты, – в обход процедуры торгов (аукциона), предусмотренной ЗК РФ, противоречило бы конституционно-значимым положениям Гражданского кодекса РФ о том, что **не допускаются действия в обход закона с противоправной целью**, иное **заведомо недобросовестное** осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), использование гражданских прав в целях **ограничения конкуренции** (ч. 1 ст. 10).

Настоящее мнение основывается на предоставленных автору документах и сведениях и не отражает позицию каких-либо государственных органов или организаций.

к.ю.н., советник юстиции второго класса, 28.11.2016