



# Аналитический обзор ключевых вопросов в сфере недвижимости, земли, строительства

СЕНТЯБРЬ 2019

**VEGAS LEX**

## СОДЕРЖАНИЕ

|   |    |
|---|----|
| <b>Выход из договора строительного подряда. КАК ЗАКРЫТЬ ВОПРОСЫ<br/>ВЗАИМОРАСЧЕТОВ</b> .....                                      | 5  |
| Взаиморасчеты при досрочном прекращении действия договора<br>строительного подряда .....  | 5  |
| Гарантийные удержания при расторжении договора подряда .....  | 6  |
| Возмещение убытков при досрочном расторжении договора строительного<br>подряда .....  | 8  |
| <b>НОВЫЕ ПРАВИЛА ПО САМОВОЛЬНЫМ ПОСТРОЙКАМ</b> .....  | 10 |
| Постройку не снесут, если нарушенные нормы уже не действуют .....   | 10 |
| Если застройщик не знал об ограничениях на строительство, постройка<br>не самовольная .....                                       | 10 |
| Самовольную постройку можно легализовать новым способом .....   | 11 |
| Нельзя изменять документацию по участку, пока на нем самовольная<br>постройка .....   | 11 |
| Жилые и садовые дома не снесут без решения суда .....   | 12 |
| <b>АРЕНДОДАТЕЛЬ РЕШИЛ ДОСРОЧНО ВЫЙТИ ИЗ ДОГОВОРА. КАК ЭТО СДЕЛАТЬ БЕЗ<br/>САНКЦИЙ</b> .....                                       | 14 |
| Судебный порядок расторжения договора аренды .....  | 14 |
| Последствия устранения арендатором нарушений, послуживших основанием<br>для предъявления иска .....                               | 15 |
| Внесудебный отказ от договора аренды .....  | 15 |
| Риск взыскания убытков арендатора в связи с досрочным прекращением<br>договора и способы его минимизации .....                    | 17 |
| Требования о взыскании упущенной выгоды и разницы в стоимости аренды ..   | 17 |
| Требование о взыскании убытков в виде стоимости имущества арендатора,<br>несвоевременно вывезенного из арендуемых помещений ..... | 18 |
| <b>СНОС ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: АНАЛИЗ НОВОГО ИНСТИТУТА<br/>ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА</b> .....            | 21 |
| Регулирование сноса ОКС до введения новой главы ГрК РФ .....  | 21 |
| Новые правила сноса ОКС: общие положения .....  | 22 |
| Особенности сноса самовольных построек и объектов в границах ЗОУИТ ...  | 24 |
| <b>УЛОВКИ ЗАКАЗЧИКА, КОТОРЫЙ НЕ ХОЧЕТ ПЛАТИТЬ ПО ПОДРЯДУ</b> .....  | 27 |
| Ситуация №1. Заказчик не перечисляет аванс .....  | 27 |
| Ситуация №2. Заказчик удерживает неустойку из суммы оплаты .....  | 29 |
| Ситуация №3. Заказчик не возвращает гарантийное удержание, хотя договор<br>расторгли .....  | 29 |

|   |    |
|---|----|
| <b>Снос объектов капитального строительства: новые правила регулирования</b> . . .  | 31 |
| Регулирование сноса ОКС до введения новой главы ГрК РФ . . . . .  | 31 |
| Новые правила сноса ОКС: общие положения . . . . .  | 32 |
| Особенности сноса самовольных построек и объектов в границах ЗОУИТ . . .  | 34 |
| <b>Изменения в правовом регулировании зон с особыми условиями использования территорий</b> . . . . .  | 36 |
| Некоторые проблемы правового регулирования ЗОУИТ . . . . .  | 36 |
| Установление, изменение, прекращение ЗОУИТ: новеллы регулирования . . . .   | 38 |
| Последствия установления ЗОУИТ по новым правилам . . . . .  | 40 |
| <b>Новые правила регулирования ИЖС</b> . . . . .  | 42 |
| Понятие объекта ИЖС . . . . .   | 42 |
| <b>Спорные вопросы государственной регистрации изменения договора аренды</b> . . .  | 46 |
| Подходы судов к вопросу об обязательности государственной регистрации изменений в договор аренды и о последствиях не совершения такой регистрации . . . . .   | 46 |
| Одностороннее изменение размера арендной платы . . . . .  | 47 |
| Вопросы регистрации изменений, вносимых в договор аренды, при переходе прав и обязанностей по такому договору в порядке правопреемства в результате реорганизации юридического лица . . . . .   | 48 |
| Регистрация дополнительного соглашения после истечения срока аренды и (или) срока действия договора аренды . . . . .  | 49 |
| <b>Спорные вопросы кадастрового учета части здания, сооружения, помещения, передаваемой в аренду</b> . . . . .  | 50 |
| Позиции Росреестра и судов по вопросам о соблюдении требований закона к определению предмета договора аренды, о порядке и основаниях осуществления кадастрового учета части передаваемого в аренду объекта недвижимости . . . . .     | 50 |
| Позиции Росреестра и судов по вопросам осуществления кадастрового учета части помещения, которая не обладает признаками обособленности и изолированности. Документы-основания учета такой части помещения . . . .                     | 51 |
| Позиция Минэкономразвития России по вопросам соблюдения требований закона к определению предмета договора аренды, о порядке и основаниях осуществления кадастрового учета части передаваемого в аренду объекта недвижимости . . . . . | 52 |
| <b>Гарант отказывается платить. Аргументы, которые помогут бенефициару получить обеспечение</b> . . . . .   | 54 |
| Направление требования гаранту: как минимизировать риск отказа в выплате . . . . .  | 54 |
| Два подхода судов к возможности исследовать основное обязательство бенефициара . . . . .  | 56 |

|  |    |
|--|----|
| Банковские гарантии, выданные для обеспечения исполнения госконтрактов .....                   | 57 |
| <b>ДОГОВОРЫ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА</b> .....  | 60 |
| Договоры между заказчиком-застройщиком и инвестором .....                                      | 61 |
| Договоры между заказчиком-застройщиком и генподрядчиком (генпроектировщиком) .....             | 63 |
| Договоры между заказчиком-застройщиком и техническим заказчиком, инженерной организацией ..... | 69 |
| <b>ЗАПРЕЩЕНО ТО, ЧТО НЕ РАЗРЕШЕНО</b> .....  | 71 |
| Без разрешения начинать стройку нельзя .....   | 71 |
| Чем грозит несвоевременное обращение? .....  | 71 |
| Изменить или оформить заново? .....  | 72 |
| Последние изменения и тенденции .....  | 74 |
| <b>ЗАПУСК ФЕДЕРАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ</b> .....        | 75 |
| Нормативы устарели .....   | 75 |
| По поручению президента .....  | 75 |
| Определение сметной стоимости .....  | 75 |
| Полномочия госорганов .....  | 76 |
| Заработает новый реестр .....  | 76 |
| Определенности будет больше .....  | 76 |
| <b>ВС РФ О САМОВОЛЬНЫХ ПОСТРОЙКАХ</b> .....  | 77 |
| На новое рассмотрение .....  | 77 |
| Снос или легализация? .....  | 77 |
| Как получить свою долю .....   | 79 |
| <b>ВС РФ ОБОБЩИЛ ПРАКТИКУ ПО КАДАСТРОВЫМ ДЕЛАМ</b> .....                                       | 80 |
| Кадастровому учету не подлежат .....   | 80 |
| Особенности образования .....  | 81 |
| Учет части .....   | 81 |
| Учет изменений .....   | 82 |
| <b>ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ О ПРАВАХ НА НЕДВИЖИМОСТЬ</b> .....   | 84 |
| <b>ДОЛЕВОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО: ЧТО ИЗМЕНИЛ 2017 ГОД?</b> .....                                      | 89 |
| Требования ужесточены .....  | 89 |
| Раскрытие информации .....   | 89 |
| Проектная декларация .....   | 90 |
| Условия ДДУ .....  | 91 |
| Права и обязанности дольщиков и застройщиков .....   | 91 |
| Отчисление взносов в компенсационный фонд .....  | 92 |

|  |     |
|--|-----|
| Строительство объектов социальной инфраструктуры.....  | 92  |
| Размещение денежных средств дольщиков на эскроу-счетах.....  | 93  |
| <b>СЛУЧАИ, КОГДА СТОИТ СУДИТЬСЯ С ПОДРЯДЧИКАМИ</b> .....   | 94  |
| Расторжение договора и возврат аванса.....   | 94  |
| Споры о цене и об оплате.....  | 95  |
| Споры по объемам и качеству работ.....   | 95  |
| <b>РИСКОВАННАЯ АРЕНДА. ЧТО СОГЛАСОВАТЬ ПЕРЕД ПОДПИСАНИЕМ ДОГОВОРА, ЧТОБЫ ИЗБЕЖАТЬ УБЫТКОВ</b> .....  | 97  |
| Не пользуйтесь — не платите .....  | 97  |
| Компенсируйте неотделимые улучшения.....   | 98  |
| Обезопасьте себя от предпринимательских рисков.....  | 98  |
| Ограничивайте ответственность .....  | 100 |
| Арендатор должен платить арендную плату, даже если договор аренды не заключен. ....  | 100 |
| <b>ВС РФ О СЕРВИТУТЕ</b> .....   | 102 |
| Подведомственность.....  | 102 |
| Незаконная реконструкция .....   | 102 |
| Публичный и частный сервитуты.....   | 102 |
| Кто может требовать? .....   | 104 |
| Плата за сервитут .....  | 104 |
| Определение условий .....  | 105 |
| <b>РЕФОРМА ИНСТИТУТА ПУБЛИЧНОГО СЕРВИТУТА В ЗЕМЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ</b> .....  | 107 |
| <b>ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕДВИЖИМОСТИ: СУЩНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ</b> .....  | 111 |
| Понятие и признаки девелопмента .....  | 111 |
| Виды девелопмента и девелоперских договоров .....  | 113 |
| В российском правовом поле представляется верной следующая логика квалификации девелоперских договоров.....  | 114 |
| Об ответственности.....  | 115 |
| Перспективы правового регулирования .....  | 116 |
| <b>СУДЬБА ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ ПОСЛЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ У ЕГО СОБСТВЕННИКА ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМ УЧАСТКОМ</b> .....   | 117 |
| <b>МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ЛИЦ НА СТОРОНЕ КОНТРАГЕНТА-СОБСТВЕННИКА НЕДВИЖИМОСТИ: ЧТО УЧИТЫВАТЬ ПОТЕНЦИАЛЬНЫМ АРЕНДАТОРАМ И ПОКУПАТЕЛЯМ ПЕРЕД ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ДОГОВОРА?</b> ..... | 121 |
| Порядок распоряжения общим имуществом.....   | 121 |

|   |            |
|---|------------|
| Неотделимые улучшения .....   | 125        |
| Отдельные рекомендации арендатору .....   | 126        |
| <b>ОСОБЕННОСТИ КАДАСТРОВОГО УЧЕТА И РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ ПРИ ОБРАЗОВАНИИ<br/>ОБЪЕКТА КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА .....</b>   | <b>128</b> |
| Преобразование или реконструкция? .....   | 128        |
| Допустимо ли изменение вида и назначения объекта? .....   | 131        |
| Законопроект разработан Минэконом-развития России .....   | 131        |
| <b>НЕЦЕЛЕВОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗЕМЛИ: УСЛОВИЯ НАСТУПЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ<br/>И ПОСЛЕДСТВИЯ .....</b>   | <b>133</b> |
| Привлечение к административной ответственности .....  | 135        |
| Обязание привести земельный участок в пригодное для использования<br>(исходное) состояние .....   | 135        |
| Взыскание убытков, причиненных нецелевым использованием земельного<br>участка .....   | 136        |
| Прекращение прав арендаторов, землепользователей на земельный участок,<br>в том числе изъятие земельного участка у собственника .....   | 137        |
| Иные виды ответственности и негативные последствия нецелевого<br>использования земельных участков .....   | 137        |
| <b>СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ИЗМЕНЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЯ<br/>ДОГОВОРА АРЕНДЫ .....</b>   | <b>139</b> |
| Подходы судов к вопросу об обязательности государственной регистрации<br>изменений в договор аренды и о последствиях не совершения такой<br>регистрации .....                                   | 139        |
| Одностороннее изменение размера арендной платы .....  | 141        |
| Вопросы регистрации изменений, вносимых в договор аренды, при переходе<br>прав и обязанностей по такому договору в порядке правопреемства<br>в результате реорганизации юридического лица ..... | 142        |
| Вопросы регистрации изменений в договор аренды в части предмета аренды<br>в связи с изменившимся в результате реконструкции (перепланировки) харак-<br>теристиками объекта .....                | 143        |
| Регистрация дополнительного соглашения после истечения срока аренды<br>и (или) срока действия договора аренды .....   | 143        |
| Регистрация прекращения договора аренды .....   | 144        |

## ВЫХОД ИЗ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА. КАК ЗАКРЫТЬ ВОПРОСЫ ВЗАИМОРАСЧЕТОВ

Когда договор строительного подряда завершается досрочно, нужно провести все взаиморасчеты сторон. Как это сделать с минимальными рисками — в статье.

Возврат гарантийных удержаний, возможные убытки обеих сторон договора строительного подряда, другие взаиморасчеты — то, с чем столкнется любой юрист, который ведет завершение договора подряда.

Традиционно грамотные договорные конструкции минимизируют риски споров при взаиморасчетах сторон. О том, как складывается судебная практика по этому вопросу, — в статье.

### Взаиморасчеты при досрочном прекращении действия договора строительного подряда

Сдача результата работ заказчику — основание для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ (п. 8 информационного письма Президиума ВАС от 24.01.2000 № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда", [определение ВС от 21.08.2017 по делу № А40-18249/2016](#), [постановление АС Московского округа от 18.04.2019 по делу № А41-61562/2018](#)).

Для получения оплаты выполненных работ подрядчик обязан их сдать (ст. 720, 753 ГК).

Когда заказчик принимает работы, он может снизить стоимость предъявляемых работ. Есть несколько вариантов.

1. Заказчик не обязан принимать и оплачивать объемы работ, которые не входили изначально в предмет договора подряда (то есть дополнительных работ), если их выполнение не было с ним согласовано ([п. 4 ст. 743 ГК](#), [определение ВС от 08.02.2019 по делу № А60-56331/2017](#), [постановление АС Поволжского округа от 20.03.2019 по делу № А55-9736/2018](#)).
2. Заказчик не обязан оплачивать дополнительные работы, которые не были с ним согласованы. Даже в том случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный со стороны заказчика<sup>1</sup>.

Но есть исключения, когда работы нужно оплатить, даже если заказчик их не согласовал. Для этого подрядчик должен доказать, что:

- была воля заказчика на выполнение дополнительного объема работ;
  - работы были необходимы для достижения результата в целом и имеют для заказчика потребительскую ценность;
  - подрядчик действовал добросовестно<sup>2</sup>.
3. Если подрядчик нарушает требования к качеству выполненных работ, заказчик вправе потребовать соразмерного уменьшения установленной за работу цены<sup>3</sup>.

На практике сумма такого уменьшения определяется с учетом выводов заключе

<sup>1</sup> П. 10 Информационного письма от 24.01.2000 № 51 определение ВС от 11.12.2017 по делу № А82-17908/2015.

<sup>2</sup> Постановления: АС ВСО от 19.01.2018 по делу № А33-3177/2015; АС ЗСО от 21.05.2018 по делу № А67-6445/2017; АС ПО от 06.10.2016 по делу № А65-18387/2014.

<sup>3</sup> п. 1 ст. 723 ГК

ния строительно-технических экспертов и может основываться на стоимости работ по устранению недостатков<sup>4</sup> либо непосредственно на стоимости некачественно выполненных работ<sup>5</sup>.

После расторжения договора подряда подрядчик обязан вернуть заказчику сумму неотработанного аванса<sup>6</sup>.

Таким образом, для проведения окончательных взаиморасчетов сторон необходимо подвести сальдо, состоящее из встречных обязательств заказчика по оплате работ (с учетом возможного уменьшения стоимости) и денежных обязательств подрядчика, в частности обязательств по возврату неотработанного аванса.

Также, не стоит забывать о возможности рассчитать и начислить штрафные санкции за неисполнение контрагентом своих обязательств.

**На заметку:** После прекращения договорных отношений по строительному подряду сумма неотработанного аванса — неосновательное обогащение подрядчика ([определение ВС от 29.08.2018 по делу № А40-175882/2016](#)).

Для удобства проведения итоговых расчетов стороны могут составить соглашение или акт о взаиморасчетах. При этом в сам договор подряда также нередко включают условия о праве заказчика в одностороннем порядке зачесть суммы своих требований против требований подрядчика об оплате выполненных работ<sup>7</sup>.

**Что включить в договор.** Чтобы избежать споров, целесообразно не только вклю-

чить в договор подряда условие об осуществлении приемки работ в общем порядке, но также установить специальные правила осуществления приемки незавершенного результата и оплаты работ при досрочном прекращении договорных отношений.

Можно установить срок, в течение которого объект должен быть подготовлен и предъявлен к приемке с приложением полного объема исполнительной и иной документации. Нелишним будет определить обязанности по организации приемки (по общему правилу п. 2 ст. 753 ГК данная обязанность возложена на заказчика), а также порядок фиксации качества работ и состояния объекта.

Оптимальный способ оценить результат незавершенных работ и закрепить итоги обследования — привлечь независимую экспертную организацию. Стороны могут заранее согласовать в договоре привлечение экспертов для сопровождения приемки работ, кандидатуру экспертной организации либо порядок ее определения<sup>8</sup>.

Условие договора подряда о выплате гарантийного удержания сохраняет свою силу и после прекращения действия договора.

## Гарантийные удержания при расторжении договора подряда

Стороны вправе определить порядок оплаты выполненных работ по своему усмотрению<sup>9</sup>.

Они могут отступить от общего правила ст. 711 ГК об оплате работ после оконча-

<sup>4</sup> Постановление АС Московского округа от 10.04.2019 по делу № А40-172215/2016.

<sup>5</sup> Постановление АС ПО от 11.09.2018 по делу № А57-186/2017.

<sup>6</sup> П. 1 информационного письма Президиума ВАС от 11.01.2000 № 49.

<sup>7</sup> Постановление АС Северо-Западного округа от 17.05.2018 по делу № А56-19272/2017.

<sup>8</sup> Постановление АС Западно-Сибирского округа от 17.02.2017 по делу № А75-3374/2016.

<sup>9</sup> Ст. 421 ГК.



тельной сдачи их результата и установить, что частичная оплата выполненных работ приостанавливается до истечения гарантийного срока ("гарантийное удержание")<sup>10</sup>.

Удержание не может рассматриваться как денежная сумма, полученная заказчиком от подрядчика и подлежащая возврату ему при наступлении предусмотренных договором условий. Выплату сумм гарантийных удержаний можно связать с вводом объекта в эксплуатацию и истечением гарантийных сроков. При этом возврат гарантийного удержания подрядчику может осуществляться поэтапно<sup>11</sup>.

Односторонний отказ заказчика от договора подряда прекращает обязательства подрядчика по строительству объекта на будущее, однако не освобождает его от ответственности за качество уже выполненных работ<sup>12</sup>.

Поскольку условие договора подряда о гарантийных удержаниях по своей сути является условием об отсрочке платежа, отказ заказчика от исполнения договора подряда сам по себе не может быть основанием для досрочной выплаты гарантийного удержания. Условие договора подряда о выплате гарантийного удержания сохраняет свою силу и после прекращения действия такого договора<sup>13</sup>.

Само по себе возбуждение в отношении подрядчика дела о банкротстве также не является достаточным основанием для досрочной выплаты гарантийного удержания<sup>14</sup>.

Но есть и другая практика, менее распространенная: расторжение договора подряда — это самостоятельное основание для взыскания сумм гарантийных удержаний<sup>15</sup>.

Спорный вопрос связан с началом исчисления гарантийного срока. Ведь в абсолютном большинстве случаев его истечение связывают с обязанностью заказчика возратить гарантийное удержание.

По общему правилу начало течения гарантийного срока в договоре подряда устанавливается с даты приемки заказчиком результата работ, то есть законченного строительством объекта. Но часто возникает вопрос: **как должен исчисляться гарантийный срок при выполнении подрядчиком только части работ и при досрочном расторжении договора?**

**Первый подход:** при досрочном прекращении договора гарантийные сроки начинают течь с даты такого прекращения<sup>16</sup>.

**Второй подход:** при досрочном расторжении договора срок гарантии на выполненные работы начинается течь после истечения разумных сроков, необходимых заказчику для того, чтобы найти нового подрядчика, чтобы тот завершил весь комплекс работ, а заказчик принял эти работы и ввел новый объект в эксплуатацию<sup>17</sup>.

Права подрядчика в такой ситуации защищены<sup>18</sup>.

Условия о гарантийном удержании сохраняют силу и после расторжения договора,

<sup>10</sup> Постановление Президиума ВАС от 23.07.2013 по делу № А40-131858/201.

<sup>11</sup> Постановление АС Московского округа от 20.03.2018 по делу № А40-77271/2017.

<sup>12</sup> П. 2 ст. 755 ГК.

<sup>13</sup> П. 20 Обзора судебной практики ВС № 3 (2018), утв. Президиумом ВС 14.11.2018; Постановление АС Московского округа от 23.04.2019 по делу № А40-75098/2018.

<sup>14</sup> П. 20 Обзора судебной практики ВС № 3 (2018); Определение ВС от 30.06.2017 по делу № А45-3928/2016.

<sup>15</sup> Постановления АС Московского округа от 16.11.2015 по делу № А40-28503/15 от 26.09.2014 по делу № А40-116274/13.

<sup>16</sup> Постановление АС ВВО от 29.04.2016 по делу № А43-17001/2013.

<sup>17</sup> Определение ВС от 12.03.2018 по делу № А40-67546/2016.

<sup>18</sup> Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 19.02.2019 по делу № А33-762/2018.

однако условие о выплате гарантийного удержания, например, через два года после ввода всего объекта в эксплуатацию полностью зависит от воли одной из сторон (заказчика) — лица, ставшего ответственным за завершение строительства, в том числе путем привлечения иной подрядной организации.

**На заметку:** Гарантийное удержание — часть цены договора, обязанность по выплате которой наступает у заказчика после фактической сдачи результатов работ и выполнения иных условий, предусмотренных договором подряда.

Таким образом, если заказчик недобросовестно воспрепятствовал вводу объекта в эксплуатацию, то есть помешал наступлению обстоятельства, с которым стороны связали начало течения срока исполнения обязательства по выплате гарантийного удержания, то по требованию подрядчика это обстоятельство может быть признано наступившим<sup>19</sup>.

**Что включить в договор.** Для минимизации рисков мы рекомендуем включать в договор условия, детально регулирующие порядок возврата удержаний при досрочном расторжении договора, и связанные с таким возвратом вопросы — в частности, о начале течения гарантийных сроков.

### Возмещение убытков при досрочном расторжении договора строительного подряда

Досрочное прекращение договора подряда может повлечь возникновение у сторон убытков, подлежащих возмещению стороной, по вине или инициативе которой договор был расторгнут.

Если основанием для расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, то другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора<sup>20</sup>.

Аналогичные положения содержатся в общих нормах о взыскании убытков<sup>21</sup>.

Убытки на стороне заказчика. Если заказчик отказался от договора подряда по причинам, связанным с нарушением подрядчиком своих обязательств (вследствие допущенной просрочки, нарушения требований к качеству работ на основании п. 2 ст. 715 и п. 3 ст. 723 ГК соответственно), он вправе потребовать возмещения убытков.

Такие убытки могут выражаться в дополнительных затратах заказчика на привлечение иных подрядчиков для завершения строительства, увеличении стоимости строительства, расходах на устранение недостатков выполненных работ, а также процентах по кредитам, излишне уплаченных ввиду просрочки завершения строительства, и т. д.<sup>22</sup>

Заказчик вправе требовать возмещения упущенной выгоды. Верховный суд привел пример, когда такое взыскание возможно. Заказчик предъявил иск, основанный на том, что в результате выполнения подрядчиком работ по ремонту магазина с недостатками он не смог осуществлять свою обычную деятельность по розничной продаже товаров<sup>23</sup>. Упущенная выгода в таком случае определяется в размере недополученной прибыли от торговой деятельности.

<sup>19</sup> На основании п. 1 ст. 6, ст. 157 ГК, абз. 3 п. 23 постановления Пленума ВС от 22.11.2016 № 54 “О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении”.

<sup>20</sup> П. 5 ст. 453 ГК.

<sup>21</sup> Ст. 15 ГК; Ст. 393 ГК.

<sup>22</sup> П. 1 ст. 6 ГК; Ст. 157 ГК абз. 3 п. 23 постановления Пленума ВС от 22.11.2016 № 54.

<sup>23</sup> П. 3 постановления Пленума ВС от 24.03.2016 № 7.

Убытки на стороне подрядчика. Подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков в случае, если заказчик реализует свое право на односторонний немотивированный отказ от договора. Заказчик обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и выплаченной частью цены<sup>24</sup>.

Подрядчик вправе взыскать с заказчика убытки, если сам подрядчик отказался от договора вследствие нарушений, допущенных заказчиком<sup>25</sup>.

Суды обычно удовлетворяют требования подрядчиков о взыскании убытков:

- в размере понесенных затрат на закупленные для исполнения договора материалы, страхование, получение банковской гарантии;
- в виде расходов при заключении договоров с третьими лицами, привлекаемыми подрядчиком для исполнения обязательств;
- в виде штрафных санкций, уплаченных подрядчиком таким третьим лицам за

нарушения, допущенные вследствие действий заказчика;

- в размере упущенной выгоды подрядчика в виде недополученного дохода (сметной прибыли) от исполнения договора подряда<sup>26</sup>.

Можно взыскать и убытки, которые появились при заключении замещающей сделки на менее выгодных условиях<sup>27</sup>.

В первую очередь это применимо к заказчику.

Например, когда стороне пришлось привлечь нового подрядчика для выполнения работ по цене, превышающей согласованную в расторгнутом договоре подряда<sup>28</sup>.

Защитить свои интересы сторона сможет, если при заключении договора включит в него определенные условия, а также если в ходе исполнения договора будет собирать доказательственную базу о нарушениях контрагента и о собственном надлежащем исполнении договора.

Электронный журнал "Арбитражная практика", июль 2019

<sup>24</sup> Ст. 717 ГК.

<sup>25</sup> Ст. 716 ГК; Ст. 719 ГК.

<sup>26</sup> Постановления АС Дальневосточного округа от 06.05.2019 по делу № А37-1952/2016 от 29.03.2016 по делу № А51-16326/2015; АС Западно-Сибирского округа от 15.03.2018 по делу № А70-4103/2017; АС Восточно-Сибирского округа от 04.10.2016 по делу № А33-19254/2014; АС Уральского округа от 16.03.2016 по делу № А50П-378/2015.

<sup>27</sup> Ст. 393.1 ГК.

<sup>28</sup> Постановление АС Уральского округа от 01.11.2018 по делу № А60-60686/2017.

## НОВЫЕ ПРАВИЛА ПО САМОВОЛЬНЫМ ПОСТРОЙКАМ

В августе прошлого года вступили в силу изменения, которые касаются самовольных построек<sup>1</sup>. С одной стороны, правила смягчились: теперь самовольную постройку не обязательно сносить, достаточно ее перестроить. С другой — появилась новая санкция: у собственника могут изъять участок, если на нем возведена самовольная постройка. Читайте, как по новым правилам будут признавать постройку самовольной и когда получится избежать сноса.

### Постройку не снесут, если нарушенные нормы уже не действуют

Законодатель добавил новые критерии, по которым постройку признают самовольной: она нарушает градостроительные и строительные нормы и правила, которые были установлены на дату начала ее возведения и действуют на дату, когда постройку выявили. То есть, чтобы узаконить постройку, нужно подтвердить ее соответствие нормам, которые продолжают действовать на дату ее выявления. Суды уже применяют это правило<sup>2</sup>.

#### Как поменяли критерии самовольной постройки

**Было:** Закон не уточнял, признают ли постройку самовольной, если правила и нормы, которые нарушили при ее создании, уже не действуют при ее выявлении.

**Стало:** Закон установил: постройка — самовольная, если нарушает нормы, которые были установлены на дату возведения и действуют на дату выявления.

Из статьи 222 ГК исключили процедурные вопросы сноса самовольных построек. Эти вопросы регулирует теперь статья 55.32 ГК.

В остальном критерии, по которым определяют самовольную постройку, остались прежними. Первый — ее построили на участке, который не предназначен для строительства или его разрешенное использование этого не допускает. Второй — ее возвели без необходимых разрешений и согласований. Третий — построили с нарушением правил. Суды считают: чтобы признать постройку самовольной, достаточно одного из этих критериев<sup>3</sup>.

До изменений Верховный суд высказывал позицию, что в спорах о самовольном строительстве суды должны применять нормы и правила в редакции, которая действовала на время возведения постройки<sup>4</sup>. При этом ни закон, ни практика не говорили, нужно ли устанавливать, что такие требования сохраняют силу на дату выявления самовольной постройки.

### Если застройщик не знал об ограничениях на строительство, постройка не самовольная

По новым правилам нельзя признать постройку самовольной, если застройщик не знал, что на участке ограничена возможность строительства. Например, когда застраиваемый участок входит в зону с особыми условиями использования территорий — ЗОУИТ.

Причина того, что застройщики не знают об ограничениях, — в процедурах создания зон. Такие процедуры непрозрачны, сведений о границах и режиме зон часто в открытом доступе нет.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 03.08.2018 № 339-ФЗ "О внесении изменений в часть первую ГК РФ и статью 22 Федерального закона „О введении в действие части первой ГК РФ“.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 22.08.2018 по делу № 33- 6912/2018.

<sup>3</sup> Определение КС от 03.07.2007 № 595-О-П.

<sup>4</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утв. Президиумом ВС 19.03.2014.

Сведения должны были еще с 2008 года включать в состав публичной базы государственного кадастра недвижимости, который входит в ЕГРН<sup>5</sup>, но в кадастре очень мало этой информации. Поэтому законодатель указал, что ЗОУИТ установлена, когда сведения о ней внесены в ЕГРН<sup>6</sup>. Суды уже начали отказывать в признании постройки самовольной, если застройщик не знал и не мог знать о нарушении установленных требований<sup>7,8</sup>.

Еще сложнее выявлять ограничения в отношении зон минимальных расстояний, которые раньше не признавали в качестве ЗОУИТ. Минимальные расстояния — это отступы от охраняемых объектов: газо-, нефтепроводов. Они ограничивают использование территории, например запрещают строить вблизи системы газоснабжения. Объекты, которые построены с нарушением такого требования, застройщики должны сносить за свой счет<sup>9</sup>.

Хотя сведений о ЗОУИТ, зонах минимальных расстояний в кадастре чаще всего не было, суды распространяли их ограничения на участок независимо от того, включили ли эту информацию в ЕГРН и доступна ли

### Когда из-за ограничений по участку постройку признают самовольной

**Было:** Постройку признавали самовольной, даже если застройщик не знал и не мог знать, что на участке есть ограничения на строительство.

**Стало:** Если застройщик докажет, что не знал и не мог знать об ограничениях, постройку не признают самовольной.

она третьим лицам<sup>10</sup>. Сейчас зоны минимальных расстояний включены в ЗОУИТ.

### Самовольную постройку можно легализовать новым способом

Объект теперь можно не сносить, а привести в соответствие с параметрами, которые установлены правилами землепользования и застройки, документацией по планировке территории и законом. Суды уже возлагают на ответчиков по искам о признании постройки самовольной обязанность привести объект в соответствие с требованиями<sup>11</sup>. Суды допускали такую санкцию за самовольное строительство и раньше, но только в отношении реконструированного объекта недвижимости. Они обязывали застройщика снести самовольно реконструированную постройку, только если ее нельзя было привести в состояние, которое существовало до проведения работ<sup>12</sup>.

### Что делать с самовольной постройкой

**Было:** Самовольную постройку заставляли сносить.

**Стало:** Самовольную постройку можно не сносить, а привести в соответствие с действующими требованиями. Но если суд обязал снести постройку, но этого не сделали, — участок могут изъять.

### Нельзя изменять документацию по участку, пока на нем самовольная постройка

Если Стройнадзор или другой контролирующий орган выявил объекты с признаками самовольной постройки, он обязан

<sup>5</sup> Ст. 10 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости".

<sup>6</sup> П. 24 ст. 106 ЗК.

<sup>7</sup> Решение АС Республики Татарстан от 31.08.2018 по делу № А65-9606/2018.

<sup>8</sup> Апелляционное определение Пензенского областного суда от 18.09.2018 по делу № 33-2872/2018.

<sup>9</sup> Ст. 28, абз. 4 ст. 32 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ "О газоснабжении в РФ".

<sup>10</sup> Постановление АС Западно-Сибирского округа от 25.09.2015 по делу № А03-22308/2014.

<sup>11</sup> Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 22.08.2018 по делу № 33-6912/2018.

<sup>12</sup> Постановление Пленума ВС № 10, Пленума ВАС № 22 от 29.04.2010.

уведомить об этом местные органы по месту нахождения недвижимости<sup>13</sup>. С этого момента муниципалитету запрещено вносить изменения в правила землепользования и застройки. Также нельзя предоставлять разрешения на условно разрешенный вид использования и на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства в отношении участка с постройкой.

Вносить изменения в градостроительную документацию можно будет только в трех случаях. Первый — когда объект снесут. Второй — после того, как муниципалитет установит, что нет признаков самовольной постройки. Третий — если суд откажет в иске о признании постройки самовольной. С момента выявления самовольной постройки можно приводить ее в соответствие с действующими нормами, а не изменять применимые к ней регламенты.

## Жилые и садовые дома не снесут без решения суда

Чтобы исключить субъективизм и злоупотребления органов местного самоуправления, законодатель сократил и конкретизировал перечень оснований<sup>14</sup>, когда могут принять решение о сносе самовольной постройки. Пример: самовольную постройку снесут, если она стоит на земельном участке, на который нет правоустанавливающих документов.

Законодатель предусмотрел случаи, когда решение о сносе принимает только суд. В частности, такой порядок действует, если право собственности на объект зарегистрировали в ЕГРН или признали в судебном порядке. Без решения суда так-

же нельзя снести многоквартирный, жилой или садовый дом.

Сведения о местоположении границ зон с особыми условиями использования территории должны внести в государственный кадастр недвижимости до 1 января 2022 года.

Административный порядок не применяют, если постройку возвели на участке, который находится в частной собственности, при этом постройка не угрожает жизни и здоровью граждан, а также в случае, если ранее суд отказал в удовлетворении иска о сносе самовольной постройки.

Если застройщик отказался снести самовольную постройку, земельный участок могут изъять. Это новая санкция, которую закрепил законодатель. Процедура происходит так: контролирующий орган выявляет самовольную постройку и выдает предписание об устранении нарушений. Если нарушение не устранили — постройку не снесли, региональный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления направляет в суд требование об изъятии участка и продаже его с торгов.

### Как поменяли полномочия местных органов по сносу самовольных построек

**Было:** Органы местного самоуправления принимали решения о сносе самовольной постройки практически в неограниченных случаях.

**Стало:** Сократили и конкретизировали перечень оснований, по которым орган местного самоуправления вправе принять решение о сносе постройки.

<sup>13</sup> П. 10.1 ст. 71 ЗК.

<sup>14</sup> П. 4 ст. 222 ГК.

Как готовиться к судебному спору о самовольной постройке:

1. Попробуйте получить разрешительную документацию на строительство, если ее нет. Суды разрешают спор о сносе постройки, признании на нее права собственности только после исследования вопросов, принимал ли застройщик меры по получению разрешений и согласований.
2. Соберите доказательства, что не знали и не могли знать об ограничениях на участок либо что ограничения возник-

ли после завершения строительства. Приложите ответы уполномоченных органов об отсутствии у них сведений о режиме использования участка.

3. Получите экспертное заключение, что объект можно реконструировать. Имейте в виду, что, если суд обяжет снести самовольную постройку, а вы не исполните решение, участок могут изъять.

Электронный журнал "Юрист компании", март 2019

## Арендодатель решил выйти из договора досрочно. Как это сделать без санкций

Нарушения арендатора, изменение экономической обстановки — причины, по которым арендодатель может захотеть прекратить договор досрочно. Минимизировать риск взыскания убытков можно еще на этапе заключения договора.

Расторжение договора аренды по требованию одной из сторон возможно как в судебном порядке, так и путем одностороннего внесудебного отказа стороны от исполнения договора.

### Судебный порядок расторжения договора аренды

По требованию одной из сторон договор можно расторгнуть по решению суда при существенном нарушении его условий другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором (п. 2 ст. 450 ГК).

Одно из общих оснований для расторжения договора — существенное изменение обстоятельств, приводящее к фактической утрате стороной договора интереса к дальнейшему его исполнению (ст. 451 ГК). Доказать суду такое изменение крайне трудно. Например, суды не признают существенным изменением обстоятельств изменение экономической ситуации на рынке или ухудшение финансового положения одной из сторон договора (постановления Президиума ВАС от 13.04.2010 № 1074/10, от 30.11.2010 № 9600/10, АС Московского округа от 16.02.2016 по делу № А40-22624/2015).

Основания для расторжения договора по инициативе арендодателя:

- использование арендатором имущества с существенными нарушениями условий договора;
- существенное ухудшение состояния имущества;
- невнесение платы более двух раз подряд после истечения срока;
- непроведение капитального ремонта, когда соответствующая обязанность возложена на арендатора<sup>1</sup>.

Но на практике доказать основания, предусмотренные ст. 619 ГК, затруднительно. Это часто связано с субъективной оценкой суда — например, при исследовании существенности допущенных нарушений<sup>2</sup>.

Поэтому в интересах арендодателя прописать в договоре аренды дополнительные основания для расторжения договора в судебном порядке. Эти основания можно привязать к специфике передаваемого в аренду имущества<sup>3</sup>.

Можно согласовать условие о праве арендодателя обратиться в суд с требованием о расторжении договора в случае однократной просрочки внесения арендной платы, нарушения требований законодательства при использовании имущества (например, правил оборота алкогольной продукции)<sup>4</sup>.

**Претензионный порядок.** Процедура расторжения договора аренды в судебном порядке всегда сопровождается досудебным порядком урегулирования спора.

<sup>1</sup> Ст. 619 ГК.

<sup>2</sup> Определение ВС от 16.03.2018 по делу № А51-30783/2016.

<sup>3</sup> Абз. 6 ст. 619 ГК п. 25 и 26 информационного письма Президиума ВАС от 11.01.2002 № 66.

<sup>4</sup> Постановления АС Московского округа от 30.05.2017 по делу № А40-221743/15; АС Восточно-Сибирского округа от 07.11.2018 по делу № А19-2663/2018.



## Арендодатель решил выйти из договора досрочно. Как это сделать без санкций

Общее правило о соблюдении претензионного порядка при расторжении договоров: соответствующее требование может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо неполучения ответа в установленный срок<sup>5</sup>.

Для договора аренды есть специальная норма: арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок<sup>6</sup>.

Несоблюдение обязательного претензионного порядка повлечет оставление иска арендодателя без рассмотрения<sup>7</sup>.

### ОДНОКРАТНАЯ ПРОСРОЧКА ВНЕСЕНИЯ АРЕНДНОЙ ПЛАТЫ

Когда арендодатель включает в договор условие о своем праве расторгнуть договор в случае однократной просрочки внесения арендной платы, арендаторы часто заявляют о том, что это противоречит п. 3 ст. 619 ГК, принципу стабильности отношений и балансу интересов сторон. Президиум ВАС в п. 26 Информационного письма № 66 разрешил данный вопрос в пользу арендодателя, указав, что соответствующее условие отвечает принципу свободы договора.

### Последствия устранения арендатором нарушений, послуживших основанием для предъявления иска

Президиум ВАС разъяснил этот вопрос еще в Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и

расторжением договоров<sup>8</sup>. Требование о расторжении договора аренды не подлежит удовлетворению, если в разумный срок устранены нарушения, послужившие основанием для обращения в арбитражный суд (п. 8 Обзора).

Несмотря на то что эта позиция была сформирована уже более 20 лет назад, она продолжает сохранять свою актуальность<sup>9</sup>.

В 2011 году Пленум ВАС скорректировал этот подход<sup>10</sup>. Он разъяснил, что, даже если арендатор устранил нарушение обязанности по уплате арендной платы, арендодатель вправе в разумный срок предъявить иск о расторжении договора. Однако непредъявление такого требования в течение разумного срока с момента уплаты арендатором названного долга лишает арендодателя права требовать расторжения договора в связи с этим нарушением.

Таким образом, расторжение договора в судебном порядке связано с необходимостью доказывания суду наличия специальных оснований для расторжения и соблюдения различных процедурных требований, например направления досудебного требования арендатору.

Помимо прочего, рассмотрение дела судом с большой долей вероятности потребует от истца-арендодателя существенных временных и материальных затрат.

### Внесудебный отказ от договора аренды

Оптимальным вариантом досрочного прекращения арендных отношений явля

<sup>5</sup> П. 2 ст. 452 ГК.

<sup>6</sup> Абз. 7 ст. 619 ГК.

<sup>7</sup> П. 2 ч. 1 ст. 148 АПК, абз. 2 ст. 222 ГПК.

<sup>8</sup> Информационное письмо Президиума ВАС от 05.05.1997 № 14.

<sup>9</sup> Постановления АС Восточно-Сибирского округа от 24.01.2018 по делу № А19-9388/2017; АС Дальневосточного округа от 27.01.2015 по делу № А73-8266/2014.

<sup>10</sup> П. 23 постановления Пленума ВАС от 17.11.2011 № 73.

ется односторонний внесудебный отказ от договора.

Право на односторонний отказ предусмотрено законом только для прекращения действия договора аренды, заключенного на неопределенный срок<sup>11</sup>.

Поэтому в интересах арендодателя включить в договор дополнительные основания для одностороннего отказа от договора. Можно связать такие основания с нарушениями арендатора, а можно добавить основания, которые не будут зависеть от воли сторон. Более того, договор может предусматривать право на немотивированный отказ от исполнения<sup>12</sup>.

Есть два аспекта, которые позволят минимизировать риски, связанные с реализацией права на отказ.

1. Максимально детализировать условия, при которых арендодатель вправе отказаться от договора, во избежание риска признания в дальнейшем отказа от договора необоснованным.

Целесообразно перечислить конкретные нарушения арендатора, которые могут стать основаниями для отказа, поскольку, например, включение абстрактной фразы о "существенном нарушении" договора на практике может повлечь успешное оспаривание отказа. В таком случае с учетом толкования договора и оценки поведения сторон суд может прийти к выводу о несущественности конкретного нарушения и отсутствии оснований для отказа<sup>13</sup>.

2. Прописать порядок реализации арендодателем права на односторонний отказ,

в том числе форму, содержание и сроки направления уведомления об одностороннем отказе.

Несоблюдение требований к совершению одностороннего отказа по общему правилу означает, что такой отказ от исполнения обязательства не влечет юридических последствий, на которые он был направлен<sup>14</sup>.

С 1 июня 2015 года реализация права на отказ от договора может быть обусловлена выплатой определенной денежной суммы отказывающейся стороной в пользу другой стороны. Исключения составляют случаи, когда право отказаться от договора прямо предусмотрено императивной нормой закона, как, например, в случае вышеупомянутой [ст. 610 ГК](#)<sup>15</sup>.

Таким образом, в рамках переговорного процесса необходимо учитывать, что арендатор может настаивать на включении в договор условия об обязанности арендодателя перечислить плату за отказ от дальнейшего исполнения договора аренды.

**Рекомендации.** Необходимо оценить, готов ли арендодатель к определенным финансовым потерям — внесению платы за отказ от договора и реализации упрощенной процедуры выхода из договора — или к временным и материальным затратам в ходе судебного спора о расторжении договора.

Следует четко разграничить в договоре процедуры внесудебного и судебного прекращения обязательств. Например, включение в договор условия о возмож-

<sup>11</sup> П. 2 ст. 610 ГК.

<sup>12</sup> Постановления АС Северо-Западного округа от 22.01.2018 по делу № А56-77371/2016; АС Уральского округа от 28.04.2018 по делу № А60-36628/2017.

<sup>13</sup> Определение ВС от 09.09.2014 по делу № А45-16453/2013.

<sup>14</sup> П. 12 постановления Пленума ВС от 22.11.2016 № 54.

<sup>15</sup> П. 15 постановления Пленума ВС от 22.11.2016 № 54.

ности «досрочно расторгнуть договор по инициативе арендодателя» не дает ясного понимания, необходимо ли расторгать договор в суде или достаточно заявления об одностороннем отказе. Следовательно, суд может прийти к выводу о незаконности одностороннего отказа арендодателя как не предусмотренного договором<sup>16</sup>.

Четко разграничьте в договоре внесудебные и судебные процедуры его расторжения.

### Риск взыскания убытков арендатора в связи с досрочным прекращением договора и способы его минимизации

В судебных спорах о досрочном расторжении договора аренды арендаторы часто требуют взыскать с арендодателя убытки. Такие убытки возникают чаще всего по следующим причинам:

- арендатор больше не может пользоваться арендованным помещением;
- арендодатель без согласия арендатора распорядился имуществом последнего, которое не было вывезено из арендованных помещений;
- арендатор потратил на ремонт арендованного имущества средства, которые впоследствии не были компенсированы арендодателем.

Рассмотрим подробнее подходы арбитражных судов к разрешению споров о взыскании убытков по вышеперечисленным основаниям.

### Требования о взыскании упущенной выгоды и разницы в стоимости аренды

Суды оценивают основания заявленных требований с точки зрения доказанности

фактов, характеризующих причинение убытков.

В результате данной оценки подавляющее большинство судов приходит к выводу, что если договор аренды расторгнут по основаниям, предусмотренным в нем, и в соответствии с установленной процедурой, то негативные для арендатора последствия прекращения договора нельзя квалифицировать как причиненные арендодателем убытки<sup>17</sup>.

Чтобы избежать признания действий арендодателя по одностороннему отказу от договора незаконными и, как следствие, возникновения у арендодателя обязанности по возмещению арендатору причиненных таким отказом убытков, рекомендуем не только соблюдать процедуру отказа от договора, но и обеспечить доказательства наличия оснований для отказа, предусмотренных договором аренды.

Например, если договором предусмотрено такое основание для его расторжения, как нарушение целевого использования арендуемого помещения, то необходимо собрать доказательства, подтверждающие, что арендатор нарушает соответствующее обязательство.

Например, договором аренды предусмотрено использование помещения исключительно для продажи определенного вида товаров, а арендатор осуществляет торговлю также и иными товарами. В качестве доказательства нарушения целевого использования помещения можно использовать акты осмотра ассортимента товаров, письменные пояснения арендаторов смежных помещений, товарные накладные, отражающие ассортимент продаваемой продукции<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Постановление АС Западно-Сибирского округа от 26.07.2017 по делу № А03-4538/2016.

<sup>17</sup> Определение ВС от 07.03.2017 № 309-ЭС17-676; постановление АС Западно-Сибирского округа от 16.10.2014 по делу № А75-11084/2013.

<sup>18</sup> Постановление АС Уральского округа от 03.11.2016 по делу № А50-30927/2015.

Право на взыскание убытков возникает у арендатора и в том случае, если им не была заключена замещающая сделка, при этом в отношении предусмотренного прекращенным договором аренды исполнения имеется текущая цена<sup>19</sup>.

Текущая цена — это цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор. При отсутствии текущей цены в указанном месте — цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов.

Верховный суд отметил, что риски изменения цен на сопоставимые товары, работы или услуги возлагаются на сторону, неисполнение или ненадлежащее исполнение договора которой повлекло его досрочное прекращение<sup>20</sup>.

**На заметку:** Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (п. 1 ст. 15 ГК).

Таким образом, для защиты арендодателя от взыскания убытков, связанных с рисками изменения цены, необходимо обеспечить доказательства того, что досрочное прекращение договора произошло по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств арендатором.

Взыскание убытков, связанных с рисками изменения цены, пока не получило значительного практического применения в сфере арендных правоотношений. Поэтому невозможно сделать вывод о подходе судов к требованию о взыскании та-

ких убытков, если прекращение договора произошло не в связи с нарушением арендатором его обязательств, а в результате немотивированного отказа арендодателя от договора аренды, право на который предусмотрено таким договором.

**Рекомендации.** Следует предусмотреть в договоре аренды, что стороны не считают немотивированный односторонний отказ арендодателя от договора основанием для взыскания с арендодателя возникших у арендатора в связи с таким отказом расходов и (или) упущенной выгоды.

Необходимо предусмотреть в договоре условие об ограничении размера убытков, связанных с односторонним немотивированным отказом арендодателя от договора. Это позволит арендодателю контролировать свои финансовые риски при досрочном прекращении договора.

**Требование о взыскании убытков в виде стоимости имущества арендатора, несвоевременно вывезенного из арендуемых помещений**

**На заметку:** В договоры включают условия об ограничении ответственности, например, определенной фиксированной суммой (постановление АС Восточно-Сибирского округа от 13.02.2017 по делу № А33-27447/2015).

У арендодателя часто возникает вопрос о том, как поступить с имуществом арендатора, которое было оставлено (несвоевременно вывезено) им после расторжения договора. Самостоятельное распоряжение арендодателя таким имуществом может послужить основанием для предъявления бывшим арендатором требования о взыскании убытков в размере стоимости такого имущества.

<sup>19</sup> П. 2 ст. 393.1 ГК; п. 11 постановления Пленума ВС от 24.03.2016 № 7.

<sup>20</sup> П. 11 постановления Пленума ВС от 24.03.2016 № 7.

Снизить риски взыскания вышеуказанных убытков можно путем включения в договор условий касательно судьбы оставленного арендатором имущества.

Прежде всего необходимо включить в договор условия о сроках и порядке вывоза арендатором принадлежащего ему имущества в случае досрочного прекращения договора. Следует также предусмотреть, что при неисполнении арендатором указанных условий арендодатель вправе распорядиться данным имуществом определенным образом.

Например, в договор можно включить положение о том, что арендодатель по истечении срока для вывоза арендатором принадлежащего ему имущества вправе принять оставленное имущество в свою собственность, удалить такое имущество либо передать его на хранение с последующим взысканием расходов с арендатора (или компенсировать расходы за счет продажи оставленного имущества). Суды признают данный подход правомерным<sup>21</sup>.

**Рекомендации.** До распоряжения имуществом арендатора следует направить ему письменное уведомление о необходимости освободить помещения и сообщить, что последствием неисполнения обязательства по вывозу имущества станет принятие арендодателем предусмотренного договором решения о распоряжении таким имуществом.

Требование о взыскании убытков, связанных с расходами арендатора на ремонт арендуемых помещений и создание неотделимых улучшений.

Одной из причин предъявления арендатором требования о взыскании убытков в связи с досрочным расторжением договора может явиться спор относительно компенсации расходов арендатора на ремонт арендуемого имущества.

По общему правилу обязанность по проведению капитального ремонта возложена на арендодателя, а обязанность по проведению текущего ремонта — на арендатора<sup>22</sup>. Однако это правило можно менять соглашением сторон.

Произведенные арендатором отдельные улучшения арендуемого имущества являются его собственностью, а затраты арендатора на улучшения, неотделимые без вреда для имущества, которые произведены с согласия арендодателя, подлежат компенсации после прекращения договора, если иное не предусмотрено договором<sup>23</sup>.

Таким образом, вопросы компенсации расходов на капитальный ремонт, а также на произведенные арендатором неотделимые улучшения могут быть урегулированы договором аренды иначе, чем предусмотрено в ГК.

**Рекомендации.** Следует предусмотреть в договоре аренды порядок согласования с арендодателем расходов на осуществление капитального ремонта и условия компенсации таких расходов<sup>24</sup>.

Альтернативным вариантом может быть включение в договор аренды условия о том, что арендатор обязан осуществлять капитальный ремонт за свой счет без последующей компенсации его расходов

<sup>21</sup> Постановление АС Московского округа от 21.09.2017 по делу № А40-222670/2016.

<sup>22</sup> Ст. 616 ГК.

<sup>23</sup> Ст. 623 ГК.

<sup>24</sup> Постановления АС Дальневосточного округа от 20.06.2017 по делу № А59-548/2015; АС Западно-Сибирского округа от 16.10.2014 по делу № А75-11084/2013.

арендодателем, в том числе в случае досрочного прекращения договора.

Можно включить в договор аренды положение о том, что неотделимые улучшения арендованного имущества, произведенные арендатором, остаются в собственности арендодателя, а связанные с ними затраты арендатора не подлежат компенсации независимо от того, произведены они с согласия или без согласия арендодателя.

Альтернативным вариантом может быть включение в договор требования об обязательном предварительном согласовании расходов арендатора на неотделимые улучшения как условия их компенсации либо установление порядка определения компенсации за неотделимые улучшения, подлежащей выплате арендодателем в случае досрочного прекращения договора.

Электронный журнал "Арбитражная практика", апрель 2019

## СНОС ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: НОВЫЕ ПРАВИЛА РЕГУЛИРОВАНИЯ

Градостроительный кодекс РФ (далее — ГрК РФ) с 4 августа 2018 г. а был дополнен новой главой 6.4, посвященной сносу объектов капитального строительства (далее — ОКС). В настоящей статье проанализируем ранее действовавший порядок регулирования сноса ОКС, остановимся на вновь установленных правилах сноса, в том числе особенностях сноса самовольных построек и объектов, расположенных в зонах с особыми условиями использования территорий (далее — ЗОУИТ).

### Регулирование сноса ОКС до введения новой главы ГрК РФ

Правовое регулирование сноса ОКС до внесения последних изменений носило крайне фрагментарный характер, позволявший говорить о наличии пробела в праве в рассматриваемой сфере.

При этом основным являлся вопрос необходимости получения разрешительной документации на снос.

Из буквального толкования положений градостроительного законодательства следует, что работы по сносу зданий, сооружений прямо не отнесены к работам по строительству или реконструкции, для осуществления которых по смыслу ст. 51 ГрК РФ необходимо получать разрешение на строительство.

Аналогичная позиция нашла отражение в судебной практике. Так, например, Верховный Суд РФ отказал в привлечении организации, осуществившей снос здания без разрешения на строительство, к административной ответственности по

ч. 1 ст. 9.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, устанавливающей ответственность за строительство, реконструкцию ОКС без данного разрешения.

В своем постановлении по делу Верховный Суд РФ отразил, что проведенные обществом работы по демонтажу (сносу) нежилого здания к строительным не относятся и, следовательно, не требуют получения разрешения на строительство.

При этом доказательств того, что работы по демонтажу (сносу) нежилого здания произведены на начальном этапе строительства либо в составе работ по реконструкции объекта капитального строительства, надзорным органом, прошившим привлечь организацию к ответственности, не представлено<sup>1</sup>.

Таким образом, разрешение на строительство для производства работ по сносу ОКС требуется только в том случае, если снос объектов производится в составе работ по строительству ОКС, то есть их созданию, в том числе на месте сносимых объектов (п. 13 ст. 1 ГрК РФ).

Данная позиция представляется спорной, поскольку фактически работы по сносу (демонтажу) объектов могут быть не менее сложными и опасными, чем непосредственно работы по строительству, реконструкции.

При этом подготовительные работы по сносу отражались в самостоятельном разделе проектной документации на строительство — проекте организации работ по сносу объектов капитального строительства, их частей (с 1 июля 2019 г. с учетом изменений требований к содержанию проектной документации работы по сносу включаются в единый раздел “Проект организации строительства” (ПОС).

<sup>1</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 10.10.2016 по делу № А70-13521/2015.

Вместе с тем на уровне регионального законодательства действовал ряд актов, устанавливавших обязанность получать некие иные разрешения государственных органов субъектов РФ или органов местного самоуправления на снос ОКС.

Такие правила были установлены, например, ранее действовавшим Постановлением Правительства Москвы от 07.12.2004 № 857-ПП "Об утверждении Правил подготовки и производства земляных работ, обустройства и содержания строительных площадок в городе Москве". При этом за самовольный снос зданий, сооружений в г. Москве предусмотрена административная ответственность по ч. 2 ст. 8.18 Кодекса г. Москвы об административных правонарушениях.

Позиция о разрешительной природе действий по сносу нашла также свое отражение в письме Минэкономразвития России от 16.04.2015 № Д23и-1663. Как отражено Минэкономразвития в данном письме, законодательство субъектов РФ предусматривает, что основанием для сноса ОКС является распоряжение органа местного самоуправления, которым в том числе определяется порядок и сроки осуществления сноса такого объекта.

Перечень документов, необходимых для согласования органом местного самоуправления решения о сносе определяется законодательством субъекта РФ, в частности, к таким документам относятся: решение собственника о сносе, проект организации работ, копии договоров подряда на осуществление работ по сносу.

Отметим, что региональные акты, посвященные сносу ОКС, носят единичный характер.

Таким образом, до настоящего момента федеральным законодательством правила сноса ОКС не были установлены, ре-

гиональное законодательство также не предусматривало единообразного и детального регулирования.

Существовавший правовой вакуум, однако, был заполнен после введения в действие главы 6.4 ГрК РФ.

### Новые правила сноса ОКС: общие положения

Согласно п. 1 ст. 55.30 ГрК РФ основаниями для сноса объекта могут быть решение собственника либо, в случаях, установленных законом, решение суда или органа местного самоуправления.

В целях сноса ОКС (если снос осуществляется не в целях строительства нового объекта) застройщик или технический заказчик обеспечивают подготовку проекта организации работ по сносу в качестве самостоятельного документа на основании результатов и материалов обследования объекта. Работы по подготовке данного документа должно осуществлять лицо, включенное в национальный реестр специалистов в области архитектурно-строительного проектирования.

Требования к проекту организации работ будут установлены Постановлением Правительства РФ. Отметим, что в случае осуществления сноса за счет бюджетных средств также подлежит разработке смета.

Разработка проекта организации работ не требуется для сноса следующих объектов: гаража; жилого дома, садового дома, хозяйственных построек, расположенных на садовом земельном участке; объектов индивидуального жилищного строительства; некапитальных и вспомогательных построек.

В ГрК РФ вводится понятие лица, осуществляющего снос объекта, по анало-



гии с понятием лица, осуществляющего строительство. Таким лицом может быть застройщик или индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, заключившие договор строительного подряда на осуществление сноса.

Лицо, осуществляющее снос, обеспечивает соблюдение требований проекта организации работ по сносу объекта капитального строительства, технических регламентов, техники безопасности в процессе выполнения работ по сносу объекта капитального строительства и несет ответственность за качество выполненных работ.

Таким образом, градостроительное законодательство теперь закрепляет конкретное лицо, обеспечивающее соблюдение всех обязательных строительных норм и правил, а также устанавливает возможность привлечения его к ответственности за нарушение данных норм.

Другим крайне важным нововведением, направленным на обеспечение безопасности выполнения работ по сносу, является требование о выполнении работ по договорам подряда на осуществление сноса только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства (исключение составляют случаи выполнения работ по договору подряда, если размер обязательств по такому договору не превышает одного миллиона рублей).

Также для выполнения работ по сносу могут не являться членами СРО лица, освобожденные от обязательного членства в СРО при выполнении работ по инженерным изысканиям, проектированию, строительству, в частности: ГУПы, МУПы, казенные предприятия, коммерческие

организации с долей участия государства более 50% в случае заключения договоров подряда с публичными образованиями и созданными ими юридическими лицами.

Снос ОКС осуществляется в соответствии с проектом организации работ по сносу после отключения объекта от сетей инженерно-технического обеспечения в соответствии с условиями отключения, выдаваемыми организациями, эксплуатирующими соответствующие инженерные сети. Отключение объекта подтверждается актом, подписанным сетевой организацией.

Для разрешения спорных вопросов взаимодействия с государственными органами при осуществлении сноса ОКС законодательно устанавливается процедура извещения о начале работ и об их окончании, а также предоставления уполномоченному органу проекта организации работ по сносу.

Так, в целях сноса ОКС застройщик или технический заказчик не позднее чем за семь рабочих дней до начала выполнения работ направляет в орган местного самоуправления поселения, городского округа, муниципального района (в отношении межселенной территории) по месту нахождения объекта уведомление о планируемом сносе ОКС.

К уведомлению о планируемом сносе объекта прилагаются результаты и материалы обследования ОКС, а также проект организации работ по сносу. В случае непредставления данных документов, уполномоченный орган запрашивает их самостоятельно.

Уведомление и прилагаемые к нему документы подлежат размещению в информационной системе обеспечения градостроительной деятельности.

Орган местного самоуправления также уведомляет о размещении данных документов орган регионального государственного строительного надзора.

После завершения работ по сносу застройщик или технический заказчик направляет уведомление о завершении сноса, также подлежащее размещению в публичных источниках.

Формы названных уведомлений должны быть утверждены Минстроем России. На настоящий момент на официальном сайте опубликования проектов нормативных правовых актов размещен проект приказа Минстроя России «Об утверждении форм уведомления о планируемом сносе объекта капитального строительства и уведомления о завершении сноса объекта капитального строительства»<sup>2</sup>.

Отметим также правило, установленное на переходный период: в случае, если работы по сносу ОКС, не связанные со строительством или реконструкцией объекта, начаты до 4 августа 2018 г., разработка проекта организации работ по сносу и направление уведомления о начале работ по сносу объекта не требуются.

### Особенности сноса самовольных построек и объектов в границах ЗОУИТ

С 4 августа 2018 г. существенной переработке подверглась статья 222 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), определяющая признаки самовольной постройки и последствия осуществления самовольного строительства. Содержание данных изменений, кардинально меняющих подход законодателя к самовольному строительству и фактически вводящих фигуру добросовестного застройщика самовольной постройки, заслуживают анализа в рамках отдельной статьи.

В настоящей статье остановимся на ранее законодательно не установленными процедурными аспектами сноса самовольных построек с учетом последних изменений ГК РФ.

Снос самовольных построек осуществляется на основании решения суда или в случаях, определенных п. 4 ст. 222 ГК РФ, по решению органа местного самоуправления (далее также — ОМС).

Статьей 55.32 ГК РФ установлена процедура принятия решения о сносе самовольной постройки.

Так, ОМС в течение двадцати рабочих дней со дня получения от надзорных органов сведений о выявлении самовольной постройки обязан принять решение о сносе самовольной постройки либо ее приведении в соответствие с установленными требованиями, в случаях, когда такое право предоставлено ему ГК РФ, либо обратиться в суд с иском о сносе самовольной постройки.

В случае, если по результатам анализа полученных от надзорного органа документов признаки самовольной постройки не выявлены, ОМС направляет уведомление об этом в надзорный орган.

Снос самовольной постройки или ее приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляет лицо, которое создало самовольную постройку, а при отсутствии сведений о таком лице — правообладатель земельного участка, на котором создана самовольная постройка, в срок, установленный соответствующим решением суда или решением органа местного самоуправления.

Отметим, что не выполненные обязанности по сносу или реконструкции самовольной постройки переходят к новому

<sup>1</sup> <http://regulation.gov.ru/projects#npa=83357>.

правообладателю земельного участка переходе прав на земельный участок.

Указанные лица обязаны осуществить снос постройки либо ее реконструкцию в соответствии с утвержденной ОМС проектной документацией, предусматривающей приведение самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями.

В случае невыполнения данных обязанностей в определенные решением о сносе сроки, ОМС уведомляет об этом орган, осуществляющий полномочия собственника в отношении участков, находящихся в публичной собственности, либо обращается в суд с иском об изъятии земельного участка, находящегося в частной собственности.

Наконец, ГрК РФ устанавливает перечень случаев, когда снос постройки или ее приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляется самим ОМС за счет средств бюджета с возмещением расходов за счет средств правообладателей постройки.

ОМС осуществляет снос постройки самостоятельно, если правообладатели постройки или земельного участка не выявлены, либо в случае, если правообладатели не предприняли действий по сносу или реконструкции постройки в течение 6 месяцев со дня истечения установленного срока, а права на земельный участок к третьим лицам не переходили.

Кроме того, снос осуществляется ОМС в случае, если правообладатели не снесли или не реконструировали объект, расположенный на неделимом земельном участке, на котором также расположены иные здания и сооружения, самовольными постройками не являющиеся.

Изменения, не менее кардинальные, чем изменения в области самовольного строительства, с 4 августа 2018 г. коснулись правового регулирования зон с особыми условиями использования территории. С учетом данных изменений, ГрК РФ предусматривает коррелирующие специальные правила сноса ОКС, расположенных в границах ЗОУИТ.

ОКС, попавшие в границы ЗОУИТ, по общему правилу подлежат сносу в случае, если режим указанной зоны не допускает размещения таких объектов.

Снос ОКС или его приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляется по решению собственника либо на основании соглашения о возмещении убытков.

Указанное соглашение о возмещении убытков заключается собственником ОКС с правообладателем здания или сооружения, в связи с размещением которых установлена ЗОУИТ.

В случае недостижения соглашения о возмещении убытков снос объекта или его приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляется исключительно на основании решения суда. При этом в случае, если установление ЗОУИТ приводит к невозможности использования объекта, правообладатели объектов, в связи с размещением которых созданы ЗОУИТ, публичные образования обязаны выкупить такой объект капитального строительства.

Подводя итог изложенному выше, необходимо отметить, что принятые изменения законодательства, действительно, заполняют ранее существовавший пробел в сфере сноса ОКС, устанавливая как общие принципы и правила регулирования, так и специальные нормы в отношении сноса

самовольных построек и объектов в границах ЗОУИТ.

В то же время представляется не совсем однозначным подход законодателя об установлении уведомительного, а не разрешительного порядка сноса объектов, учитывая, что специальные виды ответственности лица, осуществляющего снос, за нарушение правил и требований безопасности, не определены.

Представляется, что введение именно уведомительной системы сноса ОКС связано с общей законодательной тенденцией, направленной на сокращение числа разрешительных процедур в строительстве. Вместе с тем позволят ли новые процедуры обеспечить безопасность осуществления сноса ОКС — покажет практика.

Журнал "Юрисконсульт в строительстве", декабрь 2018

## УЛОВКИ ЗАКАЗЧИКА, КОТОРЫЙ НЕ ХОЧЕТ ПЛАТИТЬ ПО ПОДРЯДУ

Что в статье: три ситуации, когда подрядчик взыщет оплату за выполненные работы.

Подрядчик ждал обещанную предоплату, чтобы начать работы. Заказчик отказался ее перечислять, потому что у него не было денег. Сроки сорвали, работы не выполнили, заказчик подал иск. Суд встал на сторону заказчика: в договоре не было указано, что аванс и работы – встречные обязательства сторон. Читайте в статье, как защититься подрядчику, если заказчик отказывается перечислять аванс, удерживает неустойку из суммы оплаты или не возвращает гарантийное удержание.

### Ситуация №1. Заказчик не перечисляет аванс

Стороны предусмотрели в договоре обязательство заказчика выплатить аванс, но тот оплатил только часть. Подрядчик обратился в суд с иском о взыскании оставшейся суммы и процентов за пользование чужими денежными средствами. Первая инстанция отказала в иске и указала, что истец выбрал ненадлежащий способ защиты права. Апелляция отменила решение и удовлетворила иск со ссылкой на пункт 2 статьи 711 ГК, по которому подрядчик вправе требовать выплаты аванса, если так указано в законе или договоре.

Заказчик подал жалобу. Перед вышестоящими инстанциями встал вопрос: можно ли считать, что договорное условие об авансировании автоматически влечет право подрядчика требовать уплаты аванса или право требования возникает, только если его упомянули в договоре? Суд округа и ВАС поддержали заказчика, по-

скольку ни в законе, ни в договоре нет условий, что подрядчик вправе требовать в судебном порядке уплаты аванса в качестве самостоятельного способа защиты права<sup>1</sup>.

Условие договора о выплате заказчиком аванса само по себе не создает право подрядчика требовать его уплаты в суде. Обязать заказчика выплатить аванс можно, только если право требования прописали в договоре. С учетом статьи 12 ГК, которая предусматривает такой способ защиты нарушенного права как присуждение к исполнению обязанности в натуре, такая позиция ВАС спорна, но суды используют ее<sup>2</sup>.

Соответственно, если подрядчик не может потребовать от заказчика выплаты аванса, он не вправе претендовать и на уплату процентов за пользование чужими денежными средствами в связи с просрочкой его выплаты<sup>3</sup>. В тоже время суды взыскивают договорную неустойку за нарушение сроков предоставления аванса<sup>4</sup>.

Как защищаться подрядчику. Невыплата аванса может препятствовать выполнению работ и грозить подрядчику срывом сроков и связанными с ним санкциями или убытками в виде расходов, которые он вынужден производить, чтобы исполнить договор. Например, подрядчик приобрел банковскую гарантию. В этой ситуации, исходя из закона<sup>5</sup> и судебной практики<sup>6</sup>, подрядчику для защиты прав нужно выполнить два шага.

1. Приостановить работы и заявить о необходимости перенести сроки их выполнения. Подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить, если заказчик нарушает обязанности по договору подряда, и это препятствует ис-

<sup>1</sup> Определение ВАС от 06.06.2014 по делу № А56-7859/2013.

<sup>2</sup> Постановление АС Дальневосточного округа от 16.10.2017 по делу № А73-1151/2017.

<sup>3</sup> Определение ВАС от 21.11.2013 по делу № А56-10618/2012.

<sup>4</sup> Постановление АС Московского округа от 23.01.2017 по делу № А41-60132/2015.

<sup>5</sup> Ст. 328ГК, ст. 328 ГК.

<sup>6</sup> Определение ВС от 21.02.2017 по делу № А60-1333/2016.

полнению договора<sup>7</sup>. Судебная практика по-разному отвечает на вопрос, будет ли неуплата аванса нарушением встречного обязанности заказчика по договору.

Некоторые суды считают, что встречный характер обязательства заказчика уплатить аванс и обязанности подрядчика своевременно выполнить работы должен следовать из договора. В противном случае суд может решить, что несвоевременная уплата аванса не позволяет подрядчику приостановить работы и не оправдывает допущенную просрочку<sup>8</sup>. Подрядчику невыгодно условие, при котором обязанность заказчика заплатить аванс возникает при определенных условиях, например, при поступлении финансирования. Здесь заказчик не нарушает обязательство по уплате аванса, если у него нет денег, следовательно, подрядчик не вправе приостановить работы.

Встречный характер обязанностей можно закрепить разными способами. Например, установить взаимосвязи между сроками в графике выполнения работ и графике финансирования строительства или включить в договор условие о праве подрядчика приостановить работы до получения аванса.

Уведомляйте заказчика о приостановлении работ из-за отсутствия аванса письменно. При этом приостановление работ должно подтверждаться не только письмом, но и соответствующей исполнительной документацией, в частности, общими и специальными журналами учета выполнения работ. В ином случае в суде будет трудно доказать как факт приостановления работ, так и его взаимосвязь с отсутствием аванса<sup>9</sup>.

2. Отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Несмотря на то, что такое право предусматривает статья 719 ГК, подрядчики редко успешно его реализуют. Основная причина – ошибки подрядчиков при исполнении договора и взаимодействии с заказчиками после того, как не получили или несвоевременно получили аванс.

Например, подрядчик направляет письмо заказчику с требованием об уплате аванса согласно условиям договора. Он указывает, что отсутствие авансирования может негативно сказаться на сроках выполнения, но при этом не приостанавливает работы. Такое обстоятельство суд в дальнейшем может истолковать в пользу заказчика как доказательство, что отсутствие авансирования не мешало ходу выполнения работ.

## ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ:

|  |  |  |
|--|--|--|
| Подрядчик обязался выполнить работы в четыре этапа. По договору он был вправе не продолжать работы, пока заказчик не оплатит предыдущий этап | <b>Истец (победа)</b><br>Приостановил четвертый этап, так как заказчик не перевел аванс и задолжал по оплате работ по первым трем этапам   | <b>Ответчик</b><br>Отказался от исполнения договора в одностороннем порядке, не оплатил часть работ. |
|  | <b>Суд</b><br>Взыскал с ответчика долг, проценты за пользование чужими денежными средствами, в том числе проценты на сумму долга за каждый день просрочки от неоплаченной суммы по день фактического исполнения обязательства. |  |
| <b>Источник:</b> постановление Четырнадцатого ААС от 01.02.2018 по делу №А44-9962/2016   |  |  |

<sup>7</sup> П. 1 ст. ст. 719 ГК.

<sup>8</sup> Постановление АС Уральского округа от 17.09.2015 по делу № А34-6263/2014.

<sup>9</sup> Постановление АС Дальневосточного округа от 22.12.2015 по делу № А73-5226/2015.

Чтобы исключить это, необходимо приостановить работы и в письме об отказе от исполнения договора обосновать невозможность выполнения работ без аванса. Например, укажите на положения договора, которые подтверждают, что выплата аванса – встречное обязательство заказчика по отношению к обязательствам подрядчика по своевременному выполнению работ.

Подрядчик вправе включить в письмо требование возместить убытки, которые вызваны приостановлением работ. Например, расходы на содержание строительной площадки или аренду техники<sup>10</sup>. К письму приложите документы, которые подтверждают убытки: договоры с контрагентами, платежные поручения.

### Ситуация №2.

#### Заказчик удерживает неустойку из суммы оплаты

ВАС указывал, что заказчик вправе удерживать неустойку из суммы, которую должен выплатить подрядчику за выполненные работы, если договор это предусматривает<sup>11</sup>. Такую позицию поддерживает и Верховный суд<sup>12</sup>. При этом в договоре должны быть максимально ясные положения в отношении этого права. Например, суд признал, что положение договора о праве генподрядчика требовать от подрядчика уплаты неустойку не означает, что он может удерживать ее из стоимости выполненных работ<sup>13</sup>.

Когда и в какой форме предупреждать подрядчика об удержании, стороны обычно фиксируют в договоре. Если такой по-

рядок не закрепили и позже возник судебный спор, подрядчику нужно проверить, получал ли он от заказчика письмо. В нем должны быть указаны основания начисления неустойки, ссылка на соответствующие положения договора и ее расчет.

Как защищаться подрядчику. Если заказчик злоупотребляет правом на удержание неустойки, подрядчик вправе обратиться в суд с требованием вернуть неосновательное обогащение<sup>14</sup>. Если суд признает, что удержание было необоснованно, заказчику придется вернуть не только неустойку, но и проценты за пользование чужими денежными средствами по статье 395 ГК<sup>15</sup>. Даже если заказчик правомерно удержал неустойку, подрядчик вправе заявить требование об уменьшении суммы в судебном порядке на основании статьи 333 ГК<sup>16</sup>.

### Ситуация №3.

#### Заказчик не возвращает гарантийное удержание, хотя договор расторгли

Раньше суды считали, что удержание из стоимости выполненных работ для обеспечения исполнения гарантийных обязательств подрядчика нужно вернуть, если договор подряда расторгли<sup>17</sup>. Последние же тенденции в судебной практике свидетельствуют о том, что заказчик вправе не возвращать сумму гарантийного удержания до истечения гарантийного срока, в том числе в случае расторжения договора подряда<sup>18</sup>. Суды руководствуются разъяснениями ВАС и указывают, что расторжение договора до истечения гарантийного срока – не безусловное основание вернуть удержание, поскольку гарантийные

<sup>10</sup> Определение ВС от 31.08.2017 по делу № А81-4476/2016.

<sup>11</sup> Постановление Президиума ВАС от 10.07.2012 по делу № А33-7136/2011.

<sup>12</sup> Определение ВС от 15.05.2017 по делу № А32-4635/2016.

<sup>13</sup> Постановление Пятнадцатого ААС от 22.06.2016 по делу № А32-3418/2016.

<sup>14</sup> Ст. 1102 ГК.

<sup>15</sup> Определение ВС от 02.11.2016 по делу № А12-4123/2016.

<sup>16</sup> П.79 Постановления Пленума ВС от 24.03.2016 № 7.

<sup>17</sup> Постановление АС Северо-Западного округа от 06.12.2016 по делу № А56-12179/2015.

<sup>18</sup> Определение ВС от 09.04.2018 по делу № А40-215390/2014.

## Что делать заказчику, если подрядчик недобросовестный

Подрядчик может получить первый аванс и приостановить работы, так как не получил второй аванс в предусмотренные договором сроки, и при этом не выполнить тот объем работ, который должен был сделать в счет первого платежа. Защитить интересы заказчика в таких случаях можно, если включить в договор положения по порядку и условиям выплаты каждого последующего аванса.

Например, несмотря на наличие в графике финансирования строительства конкретных сроков выплаты каждого аванса, нужно в договор включить условие, по которому после получения первого аванса последующий не выплачивается, если подрядчик не сдал определенный объем. Тщательно проработайте положения об объемах работ, которые должен выполнить подрядчик в соответствующие сроки.

обязательства сохраняются и после расторжения договора<sup>19</sup>.

Как защищаться подрядчику. Подрядчик вправе взыскать гарантийное удержание, если оно обеспечивает обязательства, которые прекращаются с расторжением договора, например, обязательство по выполнению работ в полном объеме. При этом вопрос, возвращать гарантийное удержание при досрочном прекращении договора или нет, суды разрешают в зависимости от характера обеспеченного обязательства и с учетом положений договора. Иногда гарантийное удержание обеспечивает совокупность разных обязательств. Например, обязательств по выполнению работ в полном объеме, обязательств, которые связаны с расторжением договора: обязательства по передаче строительной площадки, исполнительной документации.

Чтобы избежать споров, возвращать ли гарантийное удержание в случае досрочного прекращения договора, укажите в его условиях, в обеспечение каких обязательств заказчик удерживает гарантийный депозит. Предусмотрите, какая часть депозита обеспечивает каждое конкретное обязательство, а также сроки и основания его возврата применительно к каждому обязательству.

**NB!** Право требовать возврата неотработанного аванса возникает только после расторжения договора (определение ВС от 20.03.2018 по делу №А40-214588/2016).

**NB!** Если неустойка за авансовые или промежуточные платежи не предусмотрена законом или договором, суд откажет в ее начислении (определение ВС от 27.09.2018 по делу № А40-49067/2017).

Журнал "Юрист компании", декабрь, 2018

<sup>19</sup> Постановление Пленума ВАС от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора».



## СНОС ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: НОВЫЕ ПРАВИЛА РЕГУЛИРОВАНИЯ

Градостроительный кодекс РФ (далее – ГрК РФ) с 4 августа 2018 года был дополнен новой главой 6.4, посвященной сносу объектов капитального строительства (далее – ОКС).

В настоящей статье проанализируем ранее действовавший порядок регулирования сноса ОКС, остановимся на вновь установленных правилах сноса, в том числе особенностях сноса самовольных построек и объектов, расположенных в зонах с особыми условиями использования территорий (далее – ЗОУИТ).

### Регулирование сноса ОКС до введения новой главы ГрК РФ

Правовое регулирование сноса ОКС до внесения последних изменений носило крайне фрагментарный характер, позволявший говорить о наличии пробела в праве в рассматриваемой сфере.

При этом основным являлся вопрос необходимости получения разрешительной документации на снос.

Из буквального толкования положений градостроительного законодательства следует, что работы по сносу зданий, сооружений прямо не отнесены к работам по строительству или реконструкции, для осуществления которых по смыслу ст. 51 ГрК РФ необходимо получать разрешение на строительство.

Аналогичная позиция нашла отражение в судебной практике. Так, например, Верховный Суд РФ отказал в привлечении организации, осуществившей снос здания без разрешения на строительство, к административной ответственности по ч. 1 ст. 9.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, устанавливающей от-

ветственность за строительство, реконструкцию ОКС без данного разрешения. В своем постановлении по делу Верховный Суд РФ отразил, что проведенные обществом работы по демонтажу (сносу) нежилого здания к строительным не относятся и, следовательно, не требуют получения разрешения на строительство. При этом доказательств того, что работы по демонтажу (сносу) нежилого здания произведены на начальном этапе строительства либо в составе работ по реконструкции объекта капитального строительства, надзорным органом, просившим привлечь организацию к ответственности, не представлено<sup>1</sup>.

Таким образом, разрешение на строительство для производства работ по сносу ОКС требуется только в том случае, если снос объектов производится в составе работ по строительству ОКС, то есть их созданию, в том числе на месте сносимых объектов (п. 13 ст. 1 ГрК РФ).

Данная позиция представляется спорной, поскольку фактически работы по сносу (демонтажу) объектов могут быть не менее сложными и опасными, чем непосредственно работы по строительству, реконструкции.

При этом подготовительные работы по сносу отражались в самостоятельном разделе проектной документации на строительство – проекте организации работ по сносу объектов капитального строительства, их частей (с 1 июля 2019 года с учетом изменений требований к содержанию проектной документации работы по сносу включаются в единый раздел “Проект организации строительства” (ПОС)).

Вместе с тем, на уровне регионального законодательства действовал ряд актов, устанавливавших обязанность получать некие иные разрешения государственных органов субъектов РФ или органов местного самоуправления на снос ОКС.

<sup>1</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 10.10.2016 по делу № А70-13521/2015.

Такие правила были установлены, например, ранее действовавшим Постановлением Правительства Москвы от 07.12.2004 № 857-ПП «Об утверждении Правил подготовки и производства земляных работ, обустройства и содержания строительных площадок в городе Москве». При этом за самовольный снос зданий, сооружений в г. Москве предусмотрена административная ответственность по ч. 2 ст. 8.18 Кодекса г. Москвы об административных правонарушениях.

Позиция о разрешительной природе действий по сносу нашла также свое отражение в письме Минэкономразвития России от 16.04.2015 № Д23и-1663. Как отражено Минэкономразвития в данном письме, законодательство субъектов РФ предусматривает, что основанием для сноса ОКС является распоряжение органа местного самоуправления, которым в том числе определяется порядок и сроки осуществления сноса такого объекта.

Перечень документов, необходимых для согласования органом местного самоуправления решения о сносе определяется законодательством субъекта РФ, в частности к таким документам относятся: решение собственника о сносе, проект организации работ, копии договоров подряда на осуществление работ по сносу.

Отметим, что региональные акты, посвященные сносу ОКС, носят единичный характер.

Таким образом, до настоящего момента федеральным законодательством правила сноса ОКС не были установлены, региональное законодательство также не предусматривало единообразного и детального регулирования.

Существовавший правовой вакуум, однако, был заполнен после введения в действие главы 6.4 ГрК РФ.

### Новые правила сноса ОКС: общие положения

Согласно п. 1 ст. 55.30 ГрК РФ основаниями для сноса объекта могут быть решение собственника либо, в случаях, установленных законом, решение суда или органа местного самоуправления.

В целях сноса ОКС (если снос осуществляется не в целях строительства нового объекта) застройщик или технический заказчик обеспечивают подготовку проекта организации работ по сносу в качестве самостоятельного документа на основании результатов и материалов обследования объекта. Работы по подготовке данного документа должно осуществлять лицо, включенное в национальный реестр специалистов в области архитектурно-строительного проектирования.

Требования к проекту организации работ будут установлены Постановлением Правительства РФ. Отметим, что в случае осуществления сноса за счет бюджетных средств также подлежит разработке смета.

Разработка проекта организации работ не требуется для сноса следующих объектов: гаража; жилого дома, садового дома, хозяйственных построек, расположенных на садовом земельном участке; объектов индивидуального жилищного строительства; некапитальных и вспомогательных построек.

В ГрК РФ вводится понятие лица, осуществляющего снос объекта, по аналогии с понятием лица, осуществляющего строительство. Таким лицом может быть застройщик или индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, заключившие договор строительного подряда на осуществление сноса.

Лицо, осуществляющее снос, обеспечивает соблюдение требований проекта организации работ по сносу объекта ка-

питального строительства, технических регламентов, техники безопасности в процессе выполнения работ по сносу объекта капитального строительства и несет ответственность за качество выполненных работ.

Таким образом, градостроительное законодательство теперь закрепляет конкретное лицо, обеспечивающее соблюдение всех обязательных строительных норм и правил, а также устанавливает возможность привлечения его к ответственности за нарушение данных норм.

Другим крайне важным нововведением, направленным на обеспечение безопасности выполнения работ по сносу, является требование о выполнении работ по договорам подряда на осуществление сноса только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства (исключение составляют случаи выполнения работ по договору подряда, если размер обязательств по такому договору не превышает одного миллиона рублей).

Также для выполнения работ по сносу могут не являться членами СРО лица, освобожденные от обязательного членства в СРО при выполнении работ по инженерным изысканиям, проектированию, строительству, в частности: ГУПы, МУПы, казенные предприятия, коммерческие организации с долей участия государства более 50% в случае заключения договоров подряда с публичными образованиями и созданными ими юридическими лицами.

Снос ОКС осуществляется в соответствии с проектом организации работ по сносу после отключения объекта от сетей инженерно-технического обеспечения в соответствии с условиями отключения, выдаваемыми организациями, эксплуатирующими соответствующие инженерные сети. Отключение объекта подтверждается актом, подписанным сетевой организацией.

Для разрешения спорных вопросов взаимодействия с государственными органами при осуществлении сноса ОКС законодательно устанавливается процедура извещения о начале работ и об их окончании, а также предоставления уполномоченному органу проекта организации работ по сносу.

Так, в целях сноса ОКС застройщик или технический заказчик не позднее чем за семь рабочих дней до начала выполнения работ направляет в орган местного самоуправления поселения, городского округа, муниципального района (в отношении межселенной территории) по месту нахождения объекта уведомление о планируемом сносе ОКС.

К уведомлению о планируемом сносе объекта прилагаются результаты и материалы обследования ОКС, а также проект организации работ по сносу. В случае непредставления данных документов, уполномоченный орган запрашивает их самостоятельно.

Уведомление и прилагаемые к нему документы подлежат размещению в информационной системе обеспечения градостроительной деятельности. Орган местного самоуправления также уведомляет о размещении данных документов орган регионального государственного строительного надзора.

После завершения работ по сносу застройщик или технический заказчик направляет уведомление о завершении сноса, также подлежащее размещению в публичных источниках.

Формы названных уведомлений должны быть утверждены Минстроем России. На настоящий момент на официальном сайте опубликования проектов нормативных правовых актов размещен проект приказа Минстроя России «Об утверждении форм уведомления о планируемом сносе объекта капитального строительства и уве-

домления о завершении сноса объекта капитального строительства»<sup>2</sup>.

Отметим также правило, установленное на переходный период: в случае, если работы по сносу ОКС, не связанные со строительством или реконструкцией объекта, начаты до 4 августа 2018 года, разработка проекта организации работ по сносу и направление уведомления о начале работ по сносу объекта не требуются.

### Особенности сноса самовольных построек и объектов в границах ЗОУИТ

С 4 августа 2018 года существенной переработке подверглась статья 222 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), определяющая признаки самовольной постройки и последствия осуществления самовольного строительства. Содержание данных изменений, кардинально меняющих подход законодателя к самовольному строительству и фактически вводящих фигуру добросовестного застройщика самовольной постройки, заслуживают анализа в рамках отдельной статьи.

В настоящей статье остановимся на ранее законодательно не установленных процедурных аспектах сноса самовольных построек с учетом последних изменений ГК РФ.

Снос самовольных построек осуществляется на основании решения суда или, в случаях, определенных п. 4 ст. 222 ГК РФ, по решению органа местного самоуправления (далее также – ОМС).

Статьей 55.32 ГК РФ установлена процедура принятия решения о сносе самовольной постройки.

Так, ОМС в течение двадцати рабочих дней со дня получения от надзорных органов сведений о выявлении самовольной постройки обязан принять решение о сносе самовольной постройки либо ее при-

ведении в соответствии с установленными требованиями, в случаях, когда такое право предоставлено ему ГК РФ, либо обратиться в суд с иском о сносе самовольной постройки.

В случае, если по результатам анализа полученных от надзорного органа документов признаки самовольной постройки не выявлены, ОМС направляет уведомление об этом в надзорный орган.

Снос самовольной постройки или ее приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляет лицо, которое создало самовольную постройку, а при отсутствии сведений о таком лице – правообладатель земельного участка, на котором создана самовольная постройка, в срок, установленный соответствующим решением суда или решением органа местного самоуправления.

Отметим, что не выполненные обязанности по сносу или реконструкции самовольной постройки переходят к новому правообладателю земельного участка переходе прав на земельный участок.

Указанные лица обязаны осуществить снос постройки либо ее реконструкцию в соответствии с утвержденной ОМС проектной документацией, предусматривающей приведение самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями. В случае невыполнения данных обязанностей в определенные решением о сносе сроки, ОМС уведомляет об этом орган, осуществляющий полномочия собственника в отношении участков, находящихся в публичной собственности, либо обращается в суд с иском об изъятии земельного участка, находящегося в частной собственности.

Наконец, ГК РФ устанавливает перечень случаев, когда снос постройки или ее приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляется самим ОМС за счет средств бюджета с возмещением

<sup>2</sup> <http://regulation.gov.ru/projects#npa=83357>.

расходов за счет средств правообладателей постройки.

ОМС осуществляет снос постройки самостоятельно, если правообладатели постройки или земельного участка не выявлены, либо в случае, если правообладатели не предприняли действий по сносу или реконструкции постройки в течение 6 месяцев со дня истечения установленно-го срока, а права на земельный участок к третьим лицам не переходили.

Кроме того, снос осуществляется ОМС в случае, если правообладатели не снесли или не реконструировали объект, расположенный на неделимом земельном участке, на котором также расположены иные здания и сооружения, самовольными постройками не являющиеся.

Изменения, не менее кардинальные, чем изменения в области самовольного строительства, с 4 августа 2018 года коснулись правового регулирования зон с особыми условиями использования территории. С учетом данных изменений, ГрК РФ предусматривает коррелирующие специальные правила сноса ОКС, расположенных в границах ЗОУИТ.

ОКС, попавшие в границы ЗОУИТ, по общему правилу подлежат сносу в случае, если режим указанной зоны не допускает размещения таких объектов.

Снос ОКС или его приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляется по решению собственника либо на основании соглашения о возмещении убытков. Указанное соглашение о возмещении убытков заключается собственником ОКС с правообладателем здания или сооружения, в связи с размещением которых установлена ЗОУИТ.

В случае недостижения соглашения о возмещении убытков снос объекта или его приведение в соответствие с установленными требованиями осуществляется исключительно на основании решения суда. При этом в случае, если установление ЗОУИТ приводит к невозможности использования объекта, правообладатели объектов, в связи с размещением которых созданы ЗОУИТ, публичные образования обязаны выкупить такой объект капитального строительства.

Подводя итог изложенному выше, необходимо отметить, что принятые изменения законодательства, действительно, заполняют ранее существовавший пробел в сфере сноса ОКС, устанавливая как общие принципы и правила регулирования, так и специальные нормы в отношении сноса самовольных построек и объектов в границах ЗОУИТ.

В то же время, представляется не совсем однозначным подход законодателя об установлении уведомительного, а не разрешительного порядка сноса объектов, учитывая, что специальные виды ответственности лица, осуществляющего снос, за нарушение правил и требований безопасности, не определены.

Представляется, что введение именно уведомительной системы сноса ОКС связано с общей законодательной тенденцией, направленной на сокращение числа разрешительных процедур в строительстве. Вместе с тем, позволят ли новые процедуры обеспечить безопасность осуществления сноса ОКС – покажет практика.

Журнал "Юрисконсульт в строительстве", ноябрь, 2018

## ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗОН С ОСОБЫМИ УСЛОВИЯМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕРРИТОРИЙ

С 4 августа 2018 года Земельный кодекс РФ (далее – ЗК РФ) был дополнен главой XIX, устанавливающей единое правовое регулирование зон с особыми условиями использования территорий (далее – ЗОУИТ) и вводящей ряд новелл в существовавшие ранее правила установления, изменения, прекращения ЗОУИТ и использования земельных участков в их границах, а также были внесены изменения в ряд других актов федерального законодательства, касающихся ЗОУИТ.

В данной статье остановимся на некоторых проблемах, связанных с режимом ЗОУИТ и возникающих в связи с несовершенством правового регулирования, а также на новеллах законодательства, в том числе направленных на решение данных проблем.

### I. Некоторые проблемы правового регулирования ЗОУИТ

Понятие ЗОУИТ закреплено в Градостроительном кодексе РФ<sup>1</sup> и фактически представляет собой перечисление видов данных зон: охранные, санитарно-защитные, зоны охраны объектов культурного наследия и т.д. При этом признаки, обуславливающие отнесение той или иной зоны к ЗОУИТ, законодательно не выделены, а до недавнего времени не был установлен и закрытый перечень видов ЗОУИТ.

При этом само законодательство, регулирующее отдельные виды ЗОУИТ, на настоящий момент крайне разрозненно.

Правила в отношении отдельных ЗОУИТ закреплены в актах разной юридической силы: например, в отношении объектов электроэнергетики правила установлены Постановлением Правительства РФ<sup>2</sup>, тепловых сетей – Приказом Минстроя РФ<sup>3</sup>, в отношении санитарно-защитных зон до недавнего времени действовал только СанПиН 2.2.1/2.1.1.1200-03, утвержденный постановлением Главного государственного санитарного врача РФ<sup>4</sup>. Кроме того, отсутствует единообразие и в содержании указанных актов.

Сложившаяся правовая неопределенность приводила к тому, что перечень ЗОУИТ оставался крайне размытым. При этом на уровне правовых актов субъектов РФ даже встречались случаи введения дополнительных типов ЗОУИТ, в принципе не предусмотренных федеральным законодательством.

Так, в г. Санкт-Петербурге при предоставлении земельных участков из государственной собственности в частную собственность или в аренду практиковалось установление некой ЗОУИТ «право прохода и проезда». При этом специальное регулирование режима данной зоны, детализирующее порядок ее установления, изменения, конкретный перечень запрещенных в ее границах видов деятельности, отсутствует.

По содержанию ограничений в использовании территории данная зона схожа с публичным сервитутом, устанавливаемым для обеспечения доступа населения к определенному объекту, например, к водному объекту. Вместе с тем, процедура, в соответствии с которой устанавливается публичный сервитут, при создании зоны «право прохода и проезда» не соблюдается.

<sup>1</sup> Пункт 4 статьи 1 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ).

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 24.02.2009 № 160 «О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон».

<sup>3</sup> Приказ Минстроя РФ от 17.08.1992 № 197 «О типовых правилах охраны коммунальных тепловых сетей».

<sup>4</sup> Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 25.09.2007 № 74 «О введении в действие новой редакции санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.2.1/2.1.1.1200-03 «Санитарно-защитные зоны и санитарная классификация предприятий, сооружений и иных объектов».

Отметим, что в судебной практике сложилась устойчивая позиция о незаконности решений государственных органов г. Санкт-Петербурга об установлении зон «право прохода и проезда» как не предусмотренных федеральным законодательством<sup>5</sup>, в связи с чем существование данных зон успешно прекращалось в судебном порядке<sup>6</sup>.

Кроме того, неурегулированным оставался правовой статус отдельных видов иных территорий, существование которых прямо предусматривалось федеральным законодательством, например, зон минимальных (нормативных) расстояний.

Минимальные расстояния представляют собой отступы от объектов, подлежащих охране, и устанавливаются, например, в отношении газопроводов, нефтепроводов и нефтепродуктопроводов. До внесения изменений в ЗК РФ нормативные акты, прямо относящиеся к минимальным расстояниям к ЗОУИТ, отсутствовали.

Вместе с тем, использование земельных участков в границах зон минимальных расстояний существенно ограничено. Так, в силу ст. 28, ч. 4 ст. 32 Закона о газоснабжении<sup>7</sup> строительство в пределах минимальных расстояний от объектов системы газоснабжения запрещено, объекты, построенные ближе минимальных расстояний, подлежат сносу за счет средств юридических и физических лиц, допустивших нарушения.

На практике судами удовлетворяются иски организаций-собственников объек-

тов газоснабжения о сносе объектов, расположенных в пределах минимальных расстояний, а также о признании незаконными разрешений на строительство, выданных без учета таких расстояний<sup>8</sup>. При этом суды не принимают во внимание факт неосведомленности нарушителя об установлении минимальных расстояний, равно как и факт отсутствия сведений о данной зоне в публичных источниках (например, Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН)).

Отметим, что федеральным законом, внесшим изменения в ЗК РФ в части регулирования ЗОУИТ<sup>9</sup>, норма о сносе объектов в пределах минимальных расстояний с 1 января 2022 года отменяется, а в переходный период запрещается снос объектов, построенных в пределах минимальных расстояний, в отдельных случаях, например, если для строительства объекта было получено согласование организации-правообладателя соответствующей инженерной сети.

Вопрос о доступности сведений об установленных ЗОУИТ также является давно наболевшим.

Закон о государственной регистрации недвижимости еще до последних изменений предусматривал внесение в ЕГРН сведений о ЗОУИТ, в частности, об их границах, документах-основаниях установления ЗОУИТ, содержании наложенных ограничений<sup>10</sup>. Вместе с тем, практика показывает, что степень наполняемости данных разделов ЕГРН остается крайне низкой.

<sup>5</sup> Согласно п. 1 ст. 56 ЗК РФ права на землю могут быть ограничены по основаниям, установленным ЗК РФ, федеральными законами.

<sup>6</sup> См., например, постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 декабря 2015 года по делу № А56-70228/2014, ФАС Северо-Западного округа от 16 октября 2012 года по делу № А56-53887/2011, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2011 года по делу № А56-71964/2010.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации».

<sup>8</sup> Например, пункт 1 раздела I Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016), определение Верховного Суда РФ от 27.09.2016 по делу № А71-15106/2014, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.10.2017 по делу № А12-2336/2017.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 03.08.2018 № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>10</sup> Часть 1 статьи 10 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

В то же время, в судебной практике сформирована позиция о том, что ограничения, вытекающие из установления ЗОУИТ, распространяются на земельный участок вне зависимости от включения сведений о них в ЕГРН<sup>11</sup>. Очевидно, что хозяйственная деятельность на земельном участке в таких условиях сопряжена со значительными рисками.

Нами описаны только некоторые из возникающих на практике проблем. Представляется, что именно на разрешение данных проблем направлены новеллы, введенные в ЗК РФ и иные акты законодательства с 4 августа 2018 года.

## II. Установление, изменение, прекращение ЗОУИТ: новеллы регулирования

Первое изменение, на которое необходимо обратить внимание, – это установление закрытого перечня видов ЗОУИТ (ст. 105 ЗК РФ), а также исчерпывающего перечня целей, в которых могут устанавливаться ЗОУИТ (п. 1 ст. 104 ЗК РФ).

Закрепление единого и закрытого перечня видов ЗОУИТ, безусловно, необходимо оценивать как положительное изменение, направленное на защиту интересов правообладателей земельных участков и обеспечение правовой определенности. В отношении содержания самого перечня отметим, что к ЗОУИТ теперь прямо отнесены, в частности, уже упомянутые выше зоны минимальных расстояний, а также придорожные полосы автомобильных дорог, которые раньше также не определялись в законодательстве как ЗОУИТ.

В качестве целей установления ЗОУИТ законом указываются защита жизни и здоровья граждан, безопасная эксплуатация объектов транспорта, связи, энергетики, объектов обороны страны и безопасности государства, охрана окружающей среды. Для решения проблемы с неоднородностью правового регулирования конкретных ЗОУИТ в ЗК РФ введена отдельная ста-

тья, посвященная порядку установления, изменения и прекращения существования ЗОУИТ.

Согласно новым требованиям, положение в отношении каждого вида ЗОУИТ (за исключением ЗОУИТ, возникающих в силу закона, например, прибрежных защитных полос) утверждается Правительством РФ, причем п. 1 ст. 106 ЗК РФ определяет содержание таких положений.

Положение должно, в числе прочего, закреплять порядок принятия решений о создании ЗОУИТ, основания и порядок изменения и прекращения существования ЗОУИТ, исчерпывающий перечень объектов, в связи с размещением которых или в целях защиты которых устанавливается ЗОУИТ, срок установления ЗОУИТ (кроме случаев установления ЗОУИТ бессрочно), требования к предельным размерам зон, обозначению границ ЗОУИТ, а также перечень ограничений использования земельных участков, которые могут быть установлены в границах ЗОУИТ.

При этом при определении ограничений использования должны устанавливаться исчерпывающий перечень видов объектов и (или) требования к параметрам объектов, размещение которых допускается или запрещается в границах ЗОУИТ, а также закрытый перечень видов деятельности, осуществление которых допускается и (или) запрещается в границах зоны.

Новеллой является норма о запрете требовать согласования размещения зданий, сооружений, ведения деятельности в границах ЗОУИТ (за исключением согласования размещения объектов в границах придорожных полос автомобильных дорог).

В свою очередь, на текущий момент в значительном количестве ранее утвержденных правил в отношении различных ЗОУИТ установлены виды деятельности, осуществление которых допускается при

<sup>11</sup> Постановление АС Западно-Сибирского округа от 25.09.2015 по делу № А03-22308/2014.



наличии согласования эксплуатирующей организации.

Например, согласно п. 10 Правил установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства с согласия сетевой организации в охранных зонах разрешаются, в частности, земляные, горные, взрывные работы, строительство зданий и сооружений. Хотя данные Правила и устанавливают общие принципы выдачи соответствующего согласования, вместе с тем, предоставление такой широкой дискреции сетевым организациям может создавать почву для злоупотребления.

Унифицированы также процедуры установления, изменения, прекращения существования ЗОУИТ, осуществляемые на основании решения уполномоченного органа государственной власти, органа местного самоуправления (кроме случаев установления ЗОУИТ в силу закона). При этом законом предусмотрены и детальные требования к содержанию таких решений. Ранее утвержденными нормами порядок принятия решений об установлении, изменении ЗОУИТ практически не регулировался.

Так, правовые акты, регулирующие режим охранных зон тепловых сетей<sup>12</sup>, в принципе не касаются вопросов установления данной ЗОУИТ, не указывают на необходимость принятия каких-либо актов уполномоченных органов для ее создания.

Указанный пробел в законодательстве на практике порождал ряд проблем, в частности, связанных с внесением сведений о границах ЗОУИТ в ЕГРН, поскольку основанием для внесения данных сведений является именно соответствующее решение (акт) уполномоченного органа, направляемое в Росреестр в порядке межведомственного взаимодействия.

Согласно новому единому правилу, закрепленному в п. 10 ст. 106 ЗК РФ, обя-

зательным приложением к решению об установлении ЗОУИТ являются сведения о границах данной зоны с графическим описанием местоположения и перечнем характерных точек границ в системе координат, принятой для ведения ЕГРН. На местности ЗОУИТ подлежат обозначению специальными знаками.

Более того, ЗК РФ вводит новое положение, которое можно назвать почти революционным: ЗОУИТ, в том числе возникающие в силу закона, считаются установленными, измененными или прекращенными с момента внесения соответствующих сведений в ЕГРН. При этом Росреестр обязан уведомлять о внесении в ЕГРН и изменении сведений о ЗОУИТ правообладателей объектов недвижимости, расположенных в границах данных зон.

Данное законодательно закрепленное правило, которое раньше было включено в некоторые правовые акты, регулирующие отдельные ЗОУИТ, но на практике игнорировалось, в том числе – судами при разрешении споров, по нашему мнению, позволит обеспечить прозрачность системы установления ЗОУИТ и публичную доступность сведений о них.

Указанное, в свою очередь, минимизирует риски для правообладателей земельных участков, планирующих их хозяйственное освоение, выведя, наконец, полный перечень существующих ограничений в использовании участков из «серой зоны».

Важное нововведение коснулось также установления ЗОУИТ при проектировании и строительстве объектов. Так, застройщик объекта, в связи с размещением которого устанавливается ЗОУИТ, до дня обращения за получением разрешения на строительство обязан обратиться в уполномоченный орган с заявлением об установлении или изменении соответствующей ЗОУИТ.

<sup>12</sup> Основным правовым актом являются Типовые правила охраны коммунальных тепловых сетей, утв. Приказ Минстроя РФ от 17.08.1992 № 197.

Принятое решение об установлении ЗОУИТ в отношении планируемого к строительству объекта направляется принявшим его органом в орган, выдающий разрешение на строительство. В случае, если объект так и не будет построен, существование ЗОУИТ будет прекращено.

Отметим, что на переходный период в отношении уже существующих ЗОУИТ законом предусматриваются специальные правила.

В частности, до 1 января 2022 года без внесения сведений в ЕГРН считаются установленными ЗОУИТ, если они были установлены до 4 августа 2018 года на основании: решения уполномоченного органа об установлении ЗОУИТ или о согласовании ее границ, принятого в соответствии с законодательством, действовавшим на день принятия этого решения; правового акта, влекущего возникновение ЗОУИТ без принятия специального решения органа власти; решения суда.

В случае, если ранее требовалось утверждение местоположения границ ЗОУИТ в текстовой и (или) графической форме или границы должны были быть обозначены на местности, зона считается установленной только при условии соблюдения данного требования.

При этом после принятия Правительством РФ новых положений о ЗОУИТ, содержащих отличные от ранее действовавших правил нормы о размерах ЗОУИТ и связанных с ними ограничениях, установленные ЗОУИТ подлежат приведению в соответствие с новыми правилами до 1 января 2022 года.

До указанной даты также подлежат внесению в ЕГРН все необходимые сведения о ранее установленных ЗОУИТ. Кроме того, до 1 января 2022 года должны быть также установлены границы всех ЗОУИТ, возникающих в силу закона.

Остановившись на основных аспектах установления, изменения ЗОУИТ, обратимся к вопросу о последствиях создания данных зон.

### III. Последствия установления ЗОУИТ по новым правилам

С момента установления ЗОУИТ на земельные участки, расположенные в границах такой зоны, распространяются все ограничения, предусмотренные решением об установлении ЗОУИТ.

Для приведения ранее построенных объектов в соответствие с ограничениями ЗОУИТ в течение трех лет со дня установления такой зоны осуществляется их реконструкция, а если такое приведение в соответствие невозможно, объект подлежит сносу.

Самым интересным последствием установления ЗОУИТ, регулируемым комплексом новых норм, являются правоотношения по поводу возмещения убытков в связи с налагаемыми ограничениями.

До внесения изменений в ЗК РФ действовала только общая статья 57 ЗК РФ, посвященная возмещению убытков, в том числе причиненных при ограничении прав собственников земельных участков, несколько конкретизированная Постановлением Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 об утверждении Порядка возмещения таких убытков.

При этом на практике требования правообладателей земельных участков о возмещении убытков, причиненных установлением ЗОУИТ, в большинстве случаев не удовлетворялись, поскольку суды считали неустановленными основания взыскания убытков (факт наличия и размер убытков, виновность действий лица, в чьих интересах установлена ЗОУИТ, а также причинно-следственная связь между действиями данного лица и возникновением убытков)<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 07.04.2014 по делу № А59-4856/2012.

С 4 августа 2018 года в ЗК РФ введена новая статья 57.1, устанавливающая особенности возмещения убытков, причиненных установлением ЗОУИТ, а также изменена статья 57 ЗК РФ.

Внесенными изменениями, во-первых, расширен перечень лиц, которым возмещаются убытки. Теперь к ним отнесены не только лица, имеющие права на земельные участки, но также правообладатели зданий, сооружений, помещений в них, а также наниматели жилья по договорам социального найма.

Во-вторых, прямо определены лица, за счет средств которых возмещаются убытки. Такими лицами являются: собственник или иной правообладатель объекта, в связи с размещением которого установлена ЗОУИТ; в отсутствие данных лиц, а также при установлении ЗОУИТ в силу закона и зон охраны объектов культурного наследия – уполномоченные органы, принявшие решение об установлении ЗОУИТ.

При этом в законе прямо заложен принцип, согласно которому при расчете размера убытков принимается во внимание не только стоимость самого объекта, права на который ограничиваются, но и размер обязательств перед третьими лицами, которые не будут исполнены в связи с наложенными ограничениями.

Возмещение убытков, а также снос объектов либо их реконструкция производятся на основании соглашения о возмещении убытков либо на основании решения суда. Требование о возмещении убытков может быть направлено заинтересованными лицами в срок не более чем пять лет со дня установления, изменения ЗОУИТ либо со дня, когда данные лица узнали о таком установлении или изменении.

В качестве альтернативы возмещению убытков закон также предоставляет соб-

ственникам земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости право требовать выкупа их объектов недвижимости, если установление ЗОУИТ приводит к невозможности их использования. Кроме того, компенсации вправе требовать лица, у которых прекращаются права на земельные участки, находящиеся в публичной собственности (арендаторы, землепользователи и землевладельцы).

Детализация порядка выплаты компенсации в связи с установлением ЗОУИТ, безусловно, направлена на поддержание баланса интересов организаций-собственников объектов, для охраны которых устанавливается ЗОУИТ, публичных интересов и интересов правообладателей объектов, попавших в границы данных зон. Насколько успешно будет работать данный механизм – покажет практика.

Подводя общий итог проведенному анализу, отметим, что внесенные изменения в правовое регулирование ЗОУИТ в целом направлены на обеспечение прозрачности процедуры установления данных зон, защиту прав как лиц, в интересах которых ЗОУИТ устанавливаются, так и лиц, чьи права в связи с таким установлением нарушаются.

Учитывая существенность ограничений, налагаемых ЗОУИТ, и в то же время важность их соблюдения для защиты жизни и здоровья граждан, обеспечения промышленной безопасности, защиты иных общественно важных ценностей, обеспечить баланс интересов всех участников крайне важно и сложно. Вместе с тем, представляется, что на данный момент законодательство на идет по верному пути развития.

Журнал "Промышленная и экологическая безопасность, охрана труда", октябрь, 2018

## НОВЫЕ ПРАВИЛА РЕГУЛИРОВАНИЯ ИЖС

Федеральным законом от 03.08.2018 г. № 340-ФЗ в числе прочих изменений градостроительного и земельного законодательства было также затронуто правовое регулирование индивидуального жилищного строительства (далее – ИЖС). Остановимся на ключевых новеллах в настоящей статье.

### Понятие объекта ИЖС

Первое изменение коснулось непосредственно определения объекта ИЖС, теперь прямо закрепленного в ст. 1 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ).

Согласно п. 39 указанной статьи под объектом ИЖС понимается отдельно стоящее здание с количеством надземных этажей не более чем три, высотой не более двадцати метров, которое состоит из комнат и помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании, и не предназначено для раздела на самостоятельные объекты недвижимости.

При этом ранее ГрК РФ определял объект ИЖС как «отдельно стоящий жилой дом с количеством этажей не более чем три, предназначенный для проживания одной семьи».

Вновь введенное понятие объекта ИЖС решает сразу несколько возникших на практике проблем, связанных с несовершенством существовавшего ранее определения.

Во-первых, трудности возникали в связи с квалифицирующим признаком объекта ИЖС как дома, «предназначенного для проживания одной семьи». Названное

требование недостаточно конкретно по своему содержанию, кроме того, фактически невозможно проверить его соблюдение.

На практике данная неопределенность приводила к злоупотреблениям со стороны застройщиков, вплоть до осуществления строительства по упрощенной процедуре, предусмотренной для строительства объектов ИЖС, многоквартирных домов<sup>1</sup>.

При формулировании нового понятия объекта ИЖС законодатель отказывается от казуального признака проживания одной семьи и обращается к формальному подходу – объект ИЖС не может быть предназначен для раздела на самостоятельные объекты недвижимости.

Полагаем, что под разделом, запрещаемым в отношении объектов ИЖС, следует понимать как раздел вследствие физической реконструкции объекта, так и юридический «раздел» в виде оформления прав на помещения в здании как на самостоятельные объекты. Последняя позиция корреспондирует с положениями ч. 7 ст. 41 Закона о регистрации недвижимости<sup>2</sup>, прямо запрещающей постановку на кадастровый учет и регистрацию прав на помещения в объекте ИЖС.

Во-вторых, ранее законодательно не устанавливалась предельная высота объектов ИЖС в метрах. Предполагалось, по всей видимости, что такие параметры могут быть установлены применительно к конкретной территориальной зоне в правилах землепользования и застройки муниципального образования (далее – ПЗЗ), однако на практике в большинстве ПЗЗ регулирование высотности ограничивалось количеством этажей без указания на высотность в метрах.

Отсутствие такого ограничения, в свою очередь, создавало риск строительства

<sup>1</sup> Например, апелляционное определение Московского городского суда от 18.01.2018 по делу № 33-1315/2018.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

объектов с потенциально опасной высотой этажей, учитывая отсутствие необходимости разрабатывать проектную документацию объекта ИЖС и обеспечивать прохождение ею экспертизы.

Кроме того, теперь в ГрК РФ прямо закреплено, что понятия «объект индивидуального жилищного строительства», «жилой дом» и «индивидуальный жилой дом», используемые в нормативных правовых актах РФ, являются равнозначными. Параметры, устанавливаемые применительно к объектам ИЖС, в равной степени применяются к жилым домам, индивидуальным жилым домам.

Отметим, что требование о соответствии параметрам, установленным ГрК РФ для объектов ИЖС, распространяется также и на садовые дома (здания сезонного использования, предназначенные для временного пребывания граждан), а также на дома, возводимые на садовых земельных участках<sup>3</sup>.

Унификация терминологии, обозначающей предназначенные для проживания объекты недвижимости, а также параметров таких объектов, безусловно, является положительным изменением, поскольку устраняет существовавшую ранее правовую неопределенность.

### Получение согласований для строительства объектов ИЖС

Второй блок существенных изменений коснулся системы разрешительной документации для ИЖС.

Согласно ранее действовавшим правилам, для ИЖС требовалось получение разрешения на строительство (впрочем, для получения такого разрешения необходимо было представить существенно меньше

документов, чем для получения разрешения на строительство в общем порядке).

Введенной в ГрК РФ статьей 51.1, в свою очередь, устанавливается уведомительная процедура согласования строительства объекта ИЖС.

Согласно новым правилам, в целях строительства или реконструкции объекта ИЖС или садового дома застройщик обязан направить в орган, уполномоченный на выдачу разрешений на строительство, уведомление, содержащее сведения о застройщике, о земельном участке (кадастровый номер участка и вид его разрешенного использования), о правах застройщика на земельный участок, а также о планируемых параметрах объекта.

Вместе с уведомлением представляются правоустанавливающие документы на земельный участок в случае, если права на него не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН), а также прилагается описание внешнего облика объекта.

Такое описание должно включать в себя в текстовой части указание на параметры объекта, его цветовое решение, планируемые к использованию строительные материалы, определяющие внешний облик объекта, а также указание на иные характеристики, требования к которым установлены ПЗЗ в качестве требований к архитектурным решениям.

Графическое описание представляет собой изображение внешнего облика объекта ИЖС или садового дома, включая фасады и конфигурацию объекта.

Представленное застройщиком уведомление анализируется уполномоченным органом на предмет соответствия указанных параметров объекта предельным па-

<sup>3</sup> Согласно п. 1 ст. 16 Федерального закона от 03.08.2018 № 340-ФЗ, п. 1 ст. 23 Федерального закона от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступающего в силу с 1 января 2019 года.

раметрам разрешенного строительства, а также допустимости размещения объекта на земельном участке с учетом его разрешенного использования и иных установленных земельным законодательством ограничений.

По результатам рассмотрения поступивших от застройщика документов уполномоченный орган направляет уведомление о соответствии объекта установленным параметрам либо уведомление о несоответствии.

Законом предусматривается закрытый перечень случаев, когда может быть направлено уведомление о несоответствии: недопустимость строительства объекта с заданными характеристиками с учетом предельных параметров строительства, режима использования земельного участка, отсутствие у застройщика прав на земельный участок. При этом уведомление о несоответствии направляется также в органы строительного и земельного надзора.

Получение согласования строительства по результатам рассмотрения полученного от застройщика уведомления и приложенных к нему документов дает застройщику право осуществлять строительство объекта в течение десяти лет. Данное право сохраняется при переходе прав на земельный участок и объект ИЖС или садовый дом.

При изменении параметров планируемого строительства застройщик также обязан уведомить об этом уполномоченный орган с указанием изменяемых параметров.

Градостроительным законодательством установлен уведомительный порядок завершения строительства без получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Отметим, что ранее застройщики объектов ИЖС были освобождены от обя-

занности получать разрешение на ввод на условиях так называемой «дачной амнистии», срок действия которой был продлен до 1 марта 2020 года<sup>4</sup>.

После окончания строительства объекта в срок не позднее одного месяца со дня завершения строительства застройщик направляет в уполномоченный орган соответствующее уведомление, к которому прилагается технический план объекта и соглашение об определении долей в праве на объект, в случае, если объект ИЖС возведен на земельном участке, находящемся в долевой собственности или в аренде с множественностью лиц на стороне арендатора.

Уполномоченный орган проверяет соответствие объекта ИЖС требованиям, установленным на дату начала строительства, если такие требования изменились на дату завершения строительства, либо требованиям, установленным на дату окончания строительства, если требования с момента начала строительства остались неизменными. Кроме того, подлежит проверке соблюдение требований правового режима земельного участка, а также путем натурного осмотра проверяется соответствие внешнего облика объекта первоначально направленному описанию.

Наконец, по результатам проверки уполномоченный орган направляет застройщику уведомление о соответствии объекта предъявляемым требованиям либо уведомление о несоответствии. Уведомление о несоответствии также направляется в органы строительного и земельного надзора.

Отметим, что новеллой, введенной в Закон о государственной регистрации недвижимости<sup>5</sup>, на орган, уполномоченный на выдачу разрешений на строительство, также возлагается обязанность по направлению в Росреестр документов и сведе-

<sup>4</sup> Соответствующие положения содержатся в п. 4 ст. 8 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации».

<sup>5</sup> Пункт 1.2 статьи 19 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

ний, необходимых для кадастрового учета и регистрации прав на ИЖС.

Такие сведения должны быть направлены в течение семи рабочих дней с даты поступления от застройщика уведомления об окончании строительства при отсутствии оснований для направления застройщику уведомления о несоответствии.

Подводя итог анализу произошедших изменений в сфере ИЖС, необходимо отметить следующее.

С одной стороны, внесенные изменения имеют своей целью упрощение порядка строительства объектов ИЖС. По новым правилам право осуществить строительство объекта ИЖС возникает у застройщика в случае получения от уполномоченного органа уведомления о соответствии объекта обязательным требованиям, а также при неполучении уведомления о несоответствии в установленный срок, который составляет всего 7 рабочих дней.

Таким образом, законодатель не только освободил застройщиков объектов ИЖС от обязанности получать разрешение на строительство, но фактически переложил все риски, связанные со строительством ИЖС на уполномоченный орган, который теперь обязан осуществлять полноценную проверку документации на строительство ИЖС, выявлять нарушения и направлять

соответствующие уведомления застройщику в крайне сжатые сроки.

Вместе с тем, учитывая реалии работы государственных органов и органов местного самоуправления, можно предположить, что с большой долей вероятности уполномоченные органы не будут успевать обрабатывать поступающие документы о строительстве ИЖС, что, в свою очередь, фактически легализует любую такую постройку, в отношении которой не поступит уведомление о ее несоответствии обязательным требованиям.

При этом в случае сноса объекта ИЖС как самовольной постройки при ненаправлении застройщику уведомления о несоответствии, застройщику подлежат возмещению убытки за счет средств казны соответствующего муниципального образования, субъекта РФ или РФ.

С учетом изложенного, по нашей оценке, проводимая реформа строительства ИЖС может иметь и обратную, негативную, сторону, связанную со снижением контроля за строительством. Насколько широкий масштаб может приобрести данная проблема, покажет правоприменительная практика.

Журнал "Юрисконсульт в строительстве", декабрь, 2018

## СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ИЗМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ

Настоящая статья посвящена отдельным вопросам государственной регистрации изменения договора аренды, в отношении которых подходы судов развивались и менялись на протяжении достаточно продолжительного периода времени. Рассмотрение данных подходов в их развитии позволит сформировать более точное понимание существующих тенденций в судебной практике.

### (i) Подходы судов к вопросу об обязательности государственной регистрации изменений в договор аренды и о последствиях не совершения такой регистрации

Согласно одной из позиций, государственной регистрации подлежат только те соглашения, которые изменяют содержание регистрационной записи об аренде, например, соглашения об изменении срока или об изменении объекта аренды. При этом соглашения, не изменяющие содержания регистрационной записи, например, об изменении порядка уплаты компенсации за неотделимые улучшения, не требуют государственной регистрации (Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.11.2016 по делу № А35-7371/2015; Постановление ФАС Поволжского округа от 28.12.2011 по делу № А57-22497/2009).

Согласно противоположной позиции, если договор подлежит государственной регистрации, то все изменения и дополнения к нему, как часть этого договора, также подлежат государственной регистрации (Постановление Президиума ВАС РФ от 27.01.2009 № 11680/08 по делу № А70-2321/10-2007; Постановление Президиума ВАС РФ от 05.02.2013 № 11241/12; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.04.2017 по делу № А51-17551/2016).

Рассмотрим последствия не совершения регистрации изменений в договор аренды.

Достаточно длительный период времени суды придерживались мнения о том, что отсутствие регистрации дополнительного соглашения к договору аренды влечет незаключенность такого дополнительного соглашения. Применяя такой подход, суды приходили к выводу, что не прошедшее государственную регистрацию дополнительное соглашение не порождает прав и обязанностей для сторон договора аренды.

Данный подход создавал возможность для стороны договора аренды злоупотреблять своими правами. Так, например, если арендатор не желал исполнять условия подписанного им, но не зарегистрированного дополнительного соглашения об увеличении арендной платы, он мог отказаться от его исполнения, заявив о незаключенности такого соглашения (Пункт 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.09.2007 по делу № А19-25747/06).

Однако уже в 2011 году Высший Арбитражный Суд РФ указал в пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», что если стороны достигли соглашения в требуемой форме по всем существенным условиям договора аренды, собственник передал имущество в пользование, а другое лицо приняло его без каких-либо замечаний, соглашение о размере платы за пользование имуществом и по иным условиям пользования было достигнуто сторонами и исполнялось ими, то в таком случае следует иметь в виду, что оно связало их обязательством, которое не может быть произвольно изменено одной из сторон независимо от нарушения требования к регистрации данного соглашения.



При этом ВАС РФ отметил, что права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по договору аренды, не прошедшему государственную регистрацию, не могут быть противопоставлены им третьим лицам. Данная мысль была подтверждена также в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

Таким образом, согласно актуальной судебной практике, незарегистрированные изменения в договор аренды влекут возникновение прав и обязанностей для сторон сделки в момент заключения или фактического исполнения соответствующего дополнительного соглашения.

Следуя вышеуказанному подходу, суды, например, отклоняют доводы стороны о том, что повышение арендной платы, осуществленное путем заключения сторонами дополнительного соглашения, не подлежит применению, поскольку соглашение не было зарегистрировано в установленном законом порядке.

Однако необходимо учитывать, что если в дополнительном соглашении установлено, что оно вступает в силу (начинает действовать) только с момента его государственной регистрации, то данное соглашение не будет порождать правовые последствия для его сторон до осуществления такой регистрации (см. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.02.2018 по делу № А70-6861/2017).

В то же время для третьих лиц незарегистрированные дополнительные соглашения не являются заключенными в силу пункта 3 статьи 433 Гражданского кодекса РФ.

Так, например, Арбитражный суд Северо-Западного округа в Постановлении от 12.12.2017 по делу № А05-3316/2016 признал, что поскольку дополнительные

соглашения, изменяющие размер арендной платы, не были зарегистрированы, то предусмотренные в них условия не могут быть противопоставлены третьим лицам, в частности, конкурсным кредиторам в деле о банкротстве.

### (ii) Одностороннее изменение размера арендной платы

Условия о возможности одностороннего изменения арендной платы включаются в договоры аренды достаточно часто. Такой односторонний порядок распространен, например, в договорах аренды государственного или муниципального имущества. В данном случае, в договоре, как правило, предусматривается, что об изменении арендной платы арендодатель информирует арендатора путем направления письменного уведомления.

Согласно сформированной на настоящей момент позиции судов, одностороннее изменение арендной платы следует толковать не как изменение договора аренды, а как реализацию арендатором одного из условий ранее зарегистрированного договора аренды. А поскольку реализация условия об одностороннем пересмотре арендной платы не изменяет договора аренды, то, следовательно, подписание дополнительного соглашения об изменении арендной платы и его государственная регистрация не требуются (Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2015 № 310-ЭС14-6794 по делу № А62-8257/2012; Определение Верховного Суда РФ от 22.08.2016 № 308-ЭС16-9526 по делу № А53-21597/2015; Определение Верховного Суда РФ от 30.01.2017 № 310-ЭС16-19880 по делу № А62-9551/2015).

Необходимо, однако, учитывать ряд требований к изложению условий об одностороннем изменении размера арендной платы, соблюдение которых необходимо для признания судом данного порядка согласованным (реализация которого не требует заключения дополни-

тельного соглашения и осуществления государственной регистрации изменений в договор аренды):

- ▶ В договоре аренды должно быть прямо прописано право арендодателя в одностороннем порядке изменять размер арендной платы.

Условие о том, что стороны согласуют изменение размера арендной платы при наступлении определенных событий, не признается судами условием, наделяющим сторону договора правом требовать внесения таких изменений или вносить их в одностороннем порядке.

- ▶ В договоре аренды необходимо предусмотреть периодичность одностороннего изменения арендной платы; размер, на который она может быть изменена, или порядок его определения; а также условия для такого одностороннего изменения.

Так, например, если право на одностороннее изменение размера арендной платы возникает в связи с изменением арендной ставки, устанавливаемой нормативным актом соответствующего уполномоченного органа, то необходимо прямо указать об этом в договоре аренды.

### [\(iii\) Вопросы регистрации изменений, вносимых в договор аренды, при переходе прав и обязанностей по такому договору в порядке правопреемства в результате реорганизации юридического лица](#)

В части регистрации изменений в договор при переходе прав и обязанностей по данному договору в результате реорганизации юридического лица можно выделить два вопроса:

- ▶ Требуется ли регистрация обременения правом аренды в пользу юридического лица, ставшего стороной догово-

ра аренды в результате реорганизации прежней стороны договора.

- ▶ Достаточно ли для регистрации изменений представить документы, подтверждающие реорганизацию прежней стороны договора аренды и возникновение ее правопреемника, или необходимо заключать соответствующее дополнительное соглашение.

По первому вопросу Верховный суд РФ выразил свое мнение в Определении от 25.07.2017 № 304-ЭС17-3429 по делу № А70-5203/2016, отменив акты судов нижестоящих инстанций, обязавших арендатора, ставшего правопреемником по договору аренды в результате реорганизации, зарегистрировать обременение объекта недвижимости правом аренды данного юридического лица. Суд также отразил в Определении, что возложение указанной обязанности на арендатора повлекло для него возникновение убытков в размере свыше 20 000 000 рублей, образовавшихся в результате уплаты пошлины. Необходимо отметить, что по второму вопросу об обязательности заключения и предоставления для регистрации дополнительного соглашения о замене стороны договора аренды, в судебной практике нет единства мнений.

Так, например, Арбитражный суд Центрального округа в Постановлении от 18.01.2017 по делу № А68-3677/2016 признал отказ Росреестра в регистрации изменений в договор аренды земельных участков, связанных с заменой арендатора на его правопреемника, возникшего в результате реорганизации прежнего арендатора, законным. Суд указал, что поскольку заявителем не было представлено дополнительное соглашение о внесении соответствующих изменений в договор аренды, то у Росреестра не было оснований для регистрации таких изменений. Вместе с тем, существует и противоположная судебная практика.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 25.04.2017 по делу № А60-34773/2016 указано, что при реорганизации юридического лица в форме присоединения, а также при смене фирменного наименования юридического лица заключение дополнительных соглашений к договору аренды не требуется. При этом суд подкрепляет свою позицию ссылкой на пункт 12 «Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2016)», утвержденный Президиумом ВС РФ от 19.10.2016. В связи с этим суд признал незаконным отказ Росреестра в регистрации изменений в части наименования арендатора по причине непредставления дополнительного соглашения к договору аренды.

### [\(iv\) Регистрация дополнительного соглашения после истечения срока аренды и \(или\) срока действия договора аренды](#)

Остановимся на вопросе о правомерности регистрации дополнительного соглашения к договору аренды, если на момент обращения с соответствующим заявлением срок аренды и (или) срок действия договора истек.

По мнению Росреестра, регистрация изменений к договору аренды в данном случае является неправомерной. Суды, однако, придерживаются противоположной позиции, согласно которой истечение указанного в договоре срока само по себе не является препятствием для государственной регистрации представленного дополнительного соглашения, поскольку из положений статей 450, 452, 610, 621 Гражданского кодекса РФ не следует невозможность изменения по соглашению сторон условий договора аренды, возобновленного по истечении определенного с ним срока (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2017 по делу № А56-52192/2016; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.04.2017 по делу № А21-5227/2016).

Таким образом, с учетом рассмотренных в настоящей статье вопросов, рекомендуем сторонам договора аренды при принятии решения касательно регистрации изменений договора аренды учитывать описанные выше подходы судов.

Журнал CRE, 2018

## СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КАДАСТРОВОГО УЧЕТА ЧАСТИ ЗДАНИЯ, СООРУЖЕНИЯ, ПОМЕЩЕНИЯ, ПЕРЕДАВАЕМОЙ В АРЕНДУ

Споры о порядке и условиях регистрации договора аренды части здания, сооружения, помещения (далее также – объект недвижимости) ведутся не первый год, и с каждой новой поправкой и изменением действующего законодательства в данной сфере споры возобновляются с новой силой.

В частности, возникают вопросы:

- ▶ о порядке и основаниях осуществления кадастрового учета части здания, сооружения, помещения, предоставляемых в аренду, и о документах, необходимых и достаточных для такого учета;
- ▶ о возможности осуществления кадастрового учета части помещения, которая не обладает признаками обособленности и изолированности.

Прежде чем перейти к анализу вышеперечисленных вопросов, попробуем разобраться в причинах возникновения споров и в том, какие именно положения об аренде породили дискуссию.

Как нам видится, основной причиной возникновения споров является различная трактовка Росреестром, Минэкономразвития России и судами положений статьи 607 Гражданского кодекса РФ (об указании в договоре аренды данных, позволяющих определенно установить передаваемое имущество), и норм Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (Закон о государственной регистрации недвижимости) касательно государственного кадастрового учета части объекта недвижимости, а также отсутствие законодательно определенного понятия части объекта недвижимости, в том числе части помещения.

Вполне обоснованное требование закона в отношении необходимости определить в договоре аренды, что именно является объектом аренды, породило вопрос о том, как обеспечить его соблюдение при предоставлении в аренду не всего объекта недвижимости, а его части (частей), не являющихся самостоятельным объектом недвижимости. При этом Закон о государственной регистрации недвижимости выделяет следующие виды объектов недвижимости: земельный участок, здание, сооружение, помещение, машино-место, объект незавершенного строительства, единый недвижимый комплекс, предприятие как имущественный комплекс (перечень не является закрытым).

### 1. Позиции Росреестра и судов по вопросам соблюдения требований закона к определению предмета договора аренды, о порядке и основаниях осуществления кадастрового учета части передаваемого в аренду объекта недвижимости

В вопросе о том, как надлежащим образом описать предмет договора аренды части объекта недвижимости, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) изначально заняла позицию, согласно которой предмет договор аренды части здания, сооружения, помещения определяется, в том числе, посредством составления технического плана в отношении арендуемой части объекта недвижимости, который и будет являться основанием для осуществления кадастрового учета части объекта недвижимости.

При этом Высшим арбитражным судом Российской Федерации в пункте 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» была высказана более демократичная, и на наш взгляд, в большей степени соответствующая потребностям хозяйственного оборота позиция, согласно которой сторонам договора аренды до-

статочно для определения его предмета составить и представить документ, содержащий графическое и/или текстуальное описание той части недвижимой вещи, пользование которой будет осуществляться арендатором.

Стоит отметить, что и после вступления в силу 1 января 2017 года Закона о государственной регистрации недвижимости, суды не перестали применять подход, изложенный Высшим арбитражным судом РФ в Постановлении Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73, в том числе в случаях рассмотрения спора, связанного с соблюдением положений указанного закона (см., например, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.12.2017 по делу № А24-1588/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 по делу № А40-126660/17-1-887; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2017 по делу № А40-61471/17, оставленное в силе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2018 № Ф05-269/2018; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 15.08.2017 по делу № А41-19485/17, оставленное в силе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 05.12.2017 № Ф05-17206/2017).

Однако с учетом позиции судов о необязательности предоставления технического плана части объекта недвижимости при регистрации договора аренды такой части объекта, возникает вопрос, какой документ будет являться основанием для осуществления кадастрового учета части объекта недвижимости, поскольку в соответствии с пунктом 5 статьи 44 Закона о государственной регистрации недвижимости государственный кадастровый учет части передаваемого в аренду здания, сооружения осуществляется одновременно с государственной регистрацией договора аренды.

По мнению Росреестра, основанием для кадастрового учета части объекта недви-

жимости в соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 14 Закона о государственной регистрации недвижимости является технический план на соответствующую часть здания. При этом его отсутствие трактуется Росреестром как основание для отказа в осуществлении кадастрового учета, предусмотренное пунктом 5 части 1 статьи 26 указанного закона (не представление документов, необходимых для осуществления государственного кадастрового учета).

В свою очередь, ряд судов признает незаконным отказ Росреестра в регистрации договора аренды части объекта недвижимости на том основании, что для осуществления государственного кадастрового учета передаваемой в аренду части объекта не представлен технический план данной части объекта. При этом основанием для государственного кадастрового учета части объекта недвижимости, по мнению судов, является договор аренды при условии, что в отношении объекта недвижимости, часть которого передается в аренду, осуществлен государственный кадастровый учет и регистрация права (см., например, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.12.2017 по делу № А24-1588/2017, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2017 по делу № А40-46387/2017, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2017 по делу № А40-61471/17, оставленное в силе Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2018 № Ф05-269/2018).

### [2. Позиции Росреестра и судов по вопросам осуществления кадастрового учета части помещения, которая не обладает признаками обособленности и изолированности. Документы-основания учета такой части помещения](#)

Переходя к рассмотрению вопроса о кадастровом учете части помещения, которая не обладает признаками обособленности и изолированности, необходимо отметить,

что на текущий момент судебная практика по данному вопросу пока не сформирована.

При этом Росреестр не только предъявляет требование о предоставлении технического плана в отношении части помещения для осуществления государственного кадастрового учета при передаче такой части помещения в аренду, но и распространяет на часть помещения требование о ее изолированности и (или) обособленности, ссылаясь на пункт 34 части 1 статьи 26 Закона о государственной регистрации недвижимости.

Применение требований об изолированности и (или) обособленности, установленных для помещений, являющихся объектами недвижимости (при условии осуществления в отношении них государственного кадастрового учета, как следует из абзаца 3 статьи 130 Гражданского кодекса РФ), к частям помещения, которые формально объектами недвижимости не являются, представляется избыточным и ведущим к существенному затруднению хозяйственного оборота частей помещений в рамках арендных правоотношений. Указанное мнение разделяет также Минэкономразвития России, позиция которого по вопросам об осуществлении кадастрового учета части передаваемого в аренду объекта недвижимости, в том числе части помещения, и об основаниях для осуществления такого учета будет рассмотрена ниже.

### [3. Позиция Минэкономразвития России по вопросам соблюдения требований закона к определению предмета договора аренды, о порядке и основаниях осуществления кадастрового учета части передаваемого в аренду объекта недвижимости](#)

В письме от 04.04.2017 № Д23и-1881 Минэкономразвития России указывает, что если предметом договора аренды будет являться не поставленная на кадастровый учет часть поставленного на кадастровый учет помещения, то необходимо одно-

временное осуществление государственного кадастрового учета такой части и государственной регистрации ее аренды. При этом для осуществления кадастрового учета части помещения необходима подготовка технического плана помещения, содержащего сведения об образуемой части.

Таким образом, Минэкономразвития России разделяет мнение Росреестра о необходимости осуществления кадастрового учета в отношении части передаваемого в аренду объекта недвижимости. При этом документом-основанием для учета государственный орган считает технический план.

Данная позиция согласуется с утвержденными приказом Минэкономразвития России от 18.12.2015 № 953 Требованиями к подготовке технического плана и составу содержащихся в нем сведений, а также с формой технического плана, позволяющей отобразить часть объекта недвижимости, которая будет обременена правом аренды.

В то же время, Минэкономразвития России не разделяет точку зрения Росреестра о том, что часть помещения, передаваемая в аренду, должна соответствовать критериям изолированности и (или) обособленности для целей ее государственного кадастрового учета.

Так, в письме от 24.08.2017 № Д23и-4942 Минэкономразвития России отмечает следующее:

- ▶ Положения пункта 34 части 1 статьи 26 Закона о государственной регистрации недвижимости касательно изолированности и обособленности применяется при осуществлении государственного кадастрового учета исключительно в отношении помещения.
- ▶ Требования к обособленности или изолированности части здания, части сооружения, части помещения указанным Законом и приказом Минэкономразви-

тия России от 18.12.2015 № 953 не предусмотрены.

- ▶ Таким образом, при осуществлении государственного кадастрового учета в связи с образованием или прекращением существования части здания, сооружения, помещения, на которую распространяются ограничения (обременения) прав, за исключением случая, если одновременно выполнялись кадастровые работы в связи с созданием либо образованием помещения, положение пункта 34 части 1 статьи 26 Закона о государственной регистрации недвижимости не применяется.

В дополнение к вышесказанному, необходимо отметить, что во избежание приостановления и отказа в осуществлении государственного кадастрового учета части объекта недвижимости и в регистрации договора аренды необходимо обеспечить соответствие описания объекта в договоре аренды и в техническом плане, употребляя единую терминологию в отношении передаваемой в аренду ча-

сти объекта недвижимости (например, часть здания, часть помещения, часть сооружения).

Как следует из проведенного анализа, на настоящий момент органами государственной власти и судами не сформирован единообразный подход к решению вопросов, связанных с регистрацией договора аренды части объекта недвижимости (части помещения) с учетом норм действующего законодательства. Такая ситуация, с одной стороны, негативно отражается на хозяйствующих субъектах, создавая неопределенность. Вместе с тем, изложенная выше аргументация может быть использована арендаторами и арендодателями для формирования судебной практики, которая в наибольшей степени отвечает потребностям хозяйственного оборота, используя, в том числе, уже имеющиеся в настоящий момент позиции отдельных судов и Минэкономразвития России.

Журнал CRE, 2018

## ГАРАНТ ОТКАЗЫВАЕТСЯ ПЛАТИТЬ. АРГУМЕНТЫ, КОТОРЫЕ ПОМОГУТ БЕНЕФИЦИАРУ ПОЛУЧИТЬ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Если гарант отказывает в выплате по банковской гарантии, бенефициару придется готовиться к суду. Распространенные причины отказов, аргументы для бенефициара и особенности банковской гарантии, выданных в обеспечение госконтрактов, – в статье.

Независимая гарантия широко применяется в деловом обороте как способ обеспечения исполнения обязательств. При этом в рамках контрактной системы предоставление гарантии является одним из двух предусмотренных законом способов обязательного обеспечения исполнения контрактов. Получение независимой гарантии должно предоставлять бенефициару возможность быстро получить исполнение. Вместе с тем на практике возникает значительное количество споров в связи с отказами гарантов в выплате по гарантии, что существенно снижает обеспечительную функцию гарантии и ее ценность для бенефициара.

### Направление требования гаранту: как минимизировать риск отказа в выплате

Есть только два основания для отказа в выплате по гарантии: несоответствие требования бенефициара или приложенных к нему документов условиям независимой гарантии либо представление данных документов гаранту по окончании срока действия гарантии (п. 1 ст. 376 ГК). При этом гарант проверяет требование только на предмет его формального соответствия гарантии. Он в любом случае не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного (обеспеченного) обязательства (п. 3 ст. 375, п. 2 ст. 370 ГК).

В гарантии имущественный интерес бенефициара состоит в возможности полу-

чить исполнение максимально быстро, не опасаясь возражений со стороны должника (постановления Президиума ВАС от 02.10.2012 № 6040/12, от 24.06.2014 № 3853/14).

Гарант вправе отказать бенефициару исключительно по обстоятельствам, связанным с несоблюдением требований самой гарантии

Таким образом, для получения выплаты по гарантии достаточно направить гаранту требования и прилагаемые документы по форме и комплектности, которые полностью отвечают условиям гарантии.

Между тем на практике распространены случаи отказов гарантов в платеже. Причины следующие: Причины следующие: установленный, по мнению гаранта, факт надлежащего исполнения основного обязательства; отсутствие просрочки исполнения; отсутствие вины принципала в нарушении обязательства, и, следовательно, ненаступление оснований для выплаты по гарантии.. Суды часто признают такие отказы неправомерными и не соответствующими принципу независимости гарантии (постановления АС Волго-Вятского округа от 25.01.2018 по делу № А31-2360/2017, Центрального округа от 29.01.2018 по делу № А54-1256/2017, Московского округа от 07.11.2017 по делу № А40-185040/16).

В то же время, как показывает анализ судебной практики, в подавляющем большинстве случаев отказы гаранта мотивированы ссылкой на несоответствие требования и приложенных к нему документов условиям гарантии.

Стоит учитывать, что соответствующие условия гарантии могут варьироваться, предусматривая различную детализацию содержания требования бенефициара, перечни прилагаемых к требованию документов и порядок их оформления. Тщательное соблюдение таких требований, если и не исключает риск получения отка-



за гаранта, в любом случае, существенно повышает шансы бенефициара при рассмотрении спора судом.

Зачастую гарантия содержит условие об осуществлении платежа после представления бенефициаром «документов, подтверждающих неисполнение принципалом своих обязательств», а также направления расчета требуемой суммы. При этом отсутствие в гарантии конкретных требований к форме и содержанию данных документов влечет возникновение споров между бенефициаром и гарантом.

**Гарант утверждает, что документов для выплаты недостаточно.** Вопрос о достаточности представленных бенефициаром документов для получения выплаты рассматривается судами с учетом положений самой гарантии. Например, в гарантии может быть предусмотрено, что для получения исполнения бенефициару достаточно направить только само требование и расчет без приложения иных документов. Согласно текущей практике в качестве документов, подтверждающих нарушения со стороны принципала, могут прилагаться графики выполнения работ, осуществления поставок, документы о пе-

речислении аванса, акты приемки, сверки, претензии в адрес принципала и т.д. (постановления АС Западно-Сибирского округа от 27.02.2018 по делу № А03-574/2017, АС Уральского округа от 20.11.2017 по делу № А76-31461/2015, АС Московского округа от 25.07.2017 по делу № А40-206260/2016).

В самом требовании к гаранту целесообразно детализировать описание допущенного нарушения и приложить документы, которые будут несомненно свидетельствовать о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательства. В противном случае в удовлетворении требования бенефициара может быть отказано.

**Гарант сомневается в полномочиях подписанта.** Значительное количество отказов гарантов также связано с отсутствием либо ненадлежащим подтверждением полномочий на подписание требования у подписавшего его лица, а также несоблюдением порядка заверения прилагаемых к требованию документов, в связи с чем данным формальным аспектам необходимо уделить особое внимание

### ПОВТОРНОЕ ТРЕБОВАНИЕ БЕНЕФИЦИАРА ПОСЛЕ ПОЛУЧЕНИЯ ОТКАЗА ГАРАНТА

В первую очередь необходимо учитывать, что повторное требование после получения отказа и устранения замечаний гаранта должно быть направлено в пределах срока действия гарантии. В противном случае гарант может отказать в его удовлетворении (постановление АС Московского округа от 02.06.2015 по делу № А40-67070/14).

Правда в случае, если направление повторного требования бенефициаром за пределами срока действия гарантии было вызвано недобросовестными действиями самого гаранта по за-

тягиванию направления бенефициару отказа на первое требование, повторный отказ гаранта в выплате по причине истечения срока действия гарантии не может признаваться правомерным.

Интересный вопрос связан с повторным представлением бенефициаром гаранту документов, направленных ранее с первичным требованием, после устранения обстоятельств, послуживших основанием для отказа гаранта. В судебной практике сформирована позиция, согласно которой отказ по первому требованию бе-

нефициара не лишает силы приложенные к нему документы, а бенефициар вправе рассчитывать на то, что гарант рассмотрит ранее представленные документы в совокупности с дополнительно представленными документами (сведениями) (постановление АС Московского округа от 12.01.2017 по делу № А40-25104/2016). Важно, что в приведенном деле суд округа указал на то, что «исправленное требование не является ни новым, ни повторным, так как представляется с учетом замечаний гаранта».

(постановление АС Московского округа от 25.07.2016 по делу № А40-71218/2015).

При этом суды зачастую отходят от излишнего формализма при оценке направленного бенефициаром требования. Например, они признают неправомерным отказ гаранта в выплате в связи с отсутствием на заверенных документах печати бенефициара, если такое требование не было прямо предусмотрено гарантией (постановление АС Северо-Западного округа от 11.09.2017 по делу № А56-83995/2016).

В другом деле арбитражный суд указал, что допущенная в расчете ошибка в указании срока исполнения обязательства при наличии корректных сведений в самом требовании являлась очевидной опечаткой и не могла послужить основанием для отказа бенефициару (постановление АС Северо-Западного округа от 07.02.2018 по делу № А56-16342/2017).

Таким образом, важнейшим условием получения выплаты по гарантии является направление требования и приложений к нему в полном соответствии со всеми условиями гарантии. При соблюдении данного условия бенефициар может рассчитывать на успешную защиту своих интересов в суде по спору с гарантом.

### Два подхода судов к возможности исследовать основное обязательство бенефициара

Принцип независимости гарантии обеспечивается наличием специальных и исчерпывающих оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые в силу закона не зависят от основного обязательства. Эта позиция в последнее время находит широкую поддержку в судебной практике, в том числе в практике Верховного суда (определения ВС от 26.10.2017 по делу № А40-3345/2016, от 16.06.2017 по делу № А40-163344/2014, постановление АС Московского округа от 28.06.2017 по делу № А40-49577/2016).

Более того, суды, опираясь на разъяснения высших судов, указывают, что все негативные риски действительности и соразмерности предъявленного гаранту требования несет только бенефициар и только перед принципалом, вследствие чего гарант по существу лишен права оценивать складывающиеся между принципалом и бенефициаром правоотношения (постановления АС Московского округа от 18.01.2018 по делу № А40-28138/2017, Центрального округа от 29.01.2018 по делу № А54-1256/2017).

В практике возникает следующий вопрос: вправе ли суд при рассмотрении спора по независимой гарантии исследовать обстоятельства исполнения основного обязательства и наступления случая, обеспеченного гарантией? На этот счет есть две позиции.

**Позиция первая.** Суд, в отличие от гаранта, не связан формальностью независимой гарантии и при рассмотрении спора может исследовать как гарантийное обязательство, так и обстоятельства исполнения основного обязательства (постановление АС Московского округа от 18.09.2015 по делу № А40-175309/14). При этом суды отмечают, что независимая гарантия не должна выступать средством безусловного обогащения бенефициара и направлена на компенсацию конкретных потерь бенефициара.

**Позиция вторая.** При рассмотрении спора фактические обстоятельства исполнения основного обязательства не должны устанавливаться судом. Напротив, суды оценивают обоснованность отказа гаранта исходя исключительно из соответствия направленных бенефициаром требований условиям гарантии (определение ВС РФ от 05.06.2017 по делу № А40-218090/2015, постановление АС Поволжского округа от 19.01.2018 по делу № А06-5535/2016). При этом суд может также отказать в приостановлении производства по делу о взыскании по гарантии при наличии спора по основному обязательству из-за отсутствия

## Гарант отказывается платить. Аргументы, которые помогут бенефициару получить обеспечение

между ними взаимосвязи (постановление АС Волго-Вятского округа от 25.09.2017 по делу № А82-4107/2017).

В текущей судебной практике начал существенно превалировать именно последний подход, что представляется абсолютно обоснованным и справедливым.

Злоупотребление правом - дополнительное основание для отказа в выплате

Крайне важно помнить о дополнительном основании для отказа судом в удовлетворении требований бенефициара к гаранту: в выплате по гарантии должно быть отказано при наличии признаков злоупотребления правом в действиях бенефициара, в частности при обращении с требованием к гаранту после получения надлежащего исполнения со стороны принципала. Когда гарант заявляет такие доводы, суд будет исследовать добросовестность бенефициара, включая обстоятельства исполнения обеспеченного обязательства (отметим, что бремя доказывания наличия признаков злоупотребления правом возлагается на гаранта). Для установления данных обстоятельств в процесс в качестве третьего лица может быть привлечен принципал, при этом важно учитывать, что в дальнейших спорах принципала и бенефициара установленные судом обстоятельства будут иметь преюдициальное значение.

Суды отказывают бенефициару в заявленных требованиях на основании того, что им уже получено причитающееся по основному обязательству от принципала или третьего лица, в том числе частично, между бенефициаром и принципалом утверждено мировое соглашение и т.д. (постановления АС Волго-Вятского округа от 01.02.2018 по делу № А31-2704/2016, АС Московского округа от 25.01.2018 по делу № А40-88571/2016, от 30.05.2017 по делу № А40-146760/2015, АС Северо-Западного округа от 22.09.2016 по делу № А56-78726/2014).

Таким образом, при рассмотрении спора между бенефициаром и гарантом суд будет исследовать основное обязательство в той мере, в какой это будет необходимо для установления добросовестности бенефициара.

На данный момент некая неопределенность в подходах судов при установлении круга вопросов, исследуемых по спорам из независимых гарантий, нивелирует преимущества гарантии как безусловного способа обеспечения обязательств.

Гарантийным может быть признан случай, при наступлении которого у бенефициара возникает право требовать уплаты по банковской гарантии, а именно: неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом обязательств по контракту.

### Банковские гарантии, выданные для обеспечения исполнения госконтрактов

Исполнение по банковским гарантиям в рамках контрактной системы имеет ряд особенностей, связанных как со специфическими требованиями к самой гарантии, так и с порядком получения выплаты бенефициаром.

В статье 45 Закона «О государственной контрактной системе» и принятом в развитие положений данной статьи постановлении Правительства РФ установлены дополнительные требования к содержанию банковской гарантии (постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»). Они касаются в частности, условия об обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1% за просрочку выплаты по гарантии, о недопустимости включения в гарантию следующих условий:

- ▶ о праве гаранта отказывать в выплате по гарантии в случае непредоставле-

ния гаранту заказчиком уведомления о нарушении принципалом условий контракта или расторжении контракта;

- ▶ о предоставлении заказчиком гаранту отчета об исполнении контракта;
- ▶ о предоставлении заказчиком гаранту документов, не включенных в утвержденный Правительством РФ закрытый перечень документов, прилагаемых к требованию.

В свою очередь, к числу требуемых документов отнесены: расчет суммы, включенной в требование; платежные поручения о перечислении авансового платежа; документы, подтверждающие факт наступления гарантийного случая; документы о полномочиях лица, подписавшего требование.

Заказчик вправе отказать в принятии гарантий, не соответствующих указанным требованиям.

Таким образом, интересы заказчика как бенефициара защищены специальными нормативными правилами о представлении требования и прилагаемых к нему документов. Тем не менее, при осуществлении платежей по таким банковским гарантиям продолжают возникать спорные вопросы.

Один из них прямо вытекает из не совсем удачной формулировки утвержденного Правительством РФ перечня документов, прилагаемых к требованию по гарантии. Согласно перечню заказчик должен приложить к требованию «документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока)».

Исходя из положений гражданского законодательства о гарантийных обязательствах продавца (подрядчика, исполнителя), напрашивается вывод о том, что данные документы должны представлять-

ся только в случае выявления недостатков в товаре, работе в период течения гарантийного срока, что и является «гарантийным случаем».

Однако, в судебной практике существует позиция о том, что «гарантийным» является случай, при наступлении которого у бенефициара возникает право требовать уплаты по банковской гарантии, а именно: неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом обязательств по контракту (постановления АС Волго-Вятского округа от 27.12.2016 по делу № А31-2964/2016, АС Московского округа от 23.06.2017 по делу № А40-100273/2016, от 06.09.2016 по делу № А40-184070/2015, АС Северо-Западного округа от 05.09.2017 по делу № А21-9223/2016). Следовательно, для получения выплаты по гарантии заказчик в любом случае должен представить гаранту документы, подтверждающие все допущенные принципалом нарушения (просрочку и т. д.).

Такая практика является в корне неверной, поскольку нивелирует предусмотренные законодателем механизмы защиты прав заказчика-бенефициара.

Еще один проблемный вопрос касается формы требования по банковской гарантии.

Вышеуказанным Постановлением Правительства РФ № 1005 утверждена форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии. При этом в нормативном регулировании отсутствует указание на то, что требование заказчика должно быть направлено исключительно по данной форме, а ее несоблюдение дает гаранту право отказать в выплате.

В то же время в судебной практике встречаются случаи, когда суды признают правомерным отказ гаранта заказчику в выплате по причине несоответствия требования утвержденной Правительством

РФ форме, даже при отсутствии указания на ее обязательность в тексте самой банковской гарантии (постановление АС Московского округа от 09.08.2017 по делу № А40-209463/2016). Вместе с тем в практике есть и обратная позиция (постановление 17 ААС суда от 28.03.2017 по делу № А60-53047/2016, оставленное в силе постановлением АС Уральского округа от 10.07.2017).

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на отдельные складывающиеся в практике тенденции в сторону защиты интересов бенефициара,

ему по-прежнему сложно быть уверенным как в возможности получить выплату от гаранта в добровольном порядке, так и в перспективах рассмотрения соответствующего спора судом. До формирования единой практики, соответствующей принципам независимости гарантии, бенефициару остается только добросовестно следовать условиям гарантии и быть готовым к отстаиванию своих интересов в судебном порядке.

Журнал "Арбитражная практика", май, 2018.

## ДОГОВОРЫ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА

Отношения между участниками реализации инвестиционно-строительных проектов регулируются различными видами договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ). Структурирование отношений сторон посредством заключения того или иного вида договора имеет крайне важное значение для минимизации рисков участников, заинтересованных в успешной реализации проекта. Статья рассматривает основные виды договоров, заключаемых в целях реализации инвестиционно-строительного проекта, и содержит рекомендации по ключевым условиям и особенностям заключения таких договоров.

### Ключевые слова:

инвестиционно-строительный проект, договоры в сфере строительства, участники инвестиционно-строительной деятельности, заказчик-застройщик, инвестор, генподрядчик, технический заказчик, инженерная организация, публичный партнер.

Договоры в области строительства направлены на регулирование отношений между участниками инвестиционно-строительного проекта, ключевыми из которых являются:

(а) отношения между заказчиком-застройщиком (лицом, обладающим правами на земельный участок и обеспечивающим осуществление строительства на этом участке<sup>1</sup>) и инвестором (лицом, финансирующим строительство в целях дальнейшего владения построенным объектом (его частью) и его использования в определенных целях<sup>2</sup>);

(б) отношения между заказчиком-застройщиком и генподрядчиком, генпроектировщиком (лицами, осуществляю-

щими комплекс работ по строительству объекта или по его проектированию на основании договора строительного подряда или договора на выполнение проектных и изыскательских работ в соответствии с положениями гл. 37 ГК РФ о подряде);

(с) отношения между заказчиком-застройщиком и техническим заказчиком (уполномоченным заказчиком-застройщиком лицом, отвечающим признакам, установленным п. 22 ст. 1 ГК РФ) или инженерной организацией (лицом, осуществляющим в интересах заказчика-застройщика контроль и надзор за строительством в соответствии со ст. 749 ГК РФ);

(d) отношения между заказчиком-застройщиком и публичным партнером (органом власти или подконтрольной ему организацией), связанные с получением прав на земельный участок для строительства, подготовкой градостроительной документации, прохождением государственной экспертизы проектной документации, оформлением разрешений на строительство и на ввод в эксплуатацию и другими подобными вопросами.

Соответственно, содержание договоров, заключаемых между участниками инвестиционно-строительного проекта, обусловлено прежде всего субъектным составом таких участников и характером их отношений.

Поскольку отношения с органами власти имеют свою специфику (связанную с преобладающим публичным характером таких отношений) и заслуживают отдельного обсуждения, в данной статье мы более детально остановимся на договорах, регулирующих скорее частно-правовые отношения между участниками, указанными выше в подпунктах (а)–(с).

<sup>1</sup> Здесь и далее под заказчиком-застройщиком (заказчиком, застройщиком) понимается лицо, отвечающее признакам, определенным п. 16 ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

<sup>2</sup> См. также ст. 4 Закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений".

При этом в центре внимания настоящей статьи будут отношения по строительству объектов за счет частных инвестиций, поскольку финансирование строительства за счет бюджетных средств имеет свои особенности, обусловленные участием государственных (муниципальных) заказчиков и применением законодательства в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд (что целесообразно обсудить отдельно).

### 1. Договоры между заказчиком-застройщиком и инвестором

При структурировании отношений между заказчиками-застройщиками и инвесторами возникает вопрос, какими нормами права они регулируются и по какой модели могут заключаться такие «инвестиционные» договоры. В поисках ответа участники рынка зачастую обращаются к Закону от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее — Закон № 39-ФЗ). Вместе с тем согласно п. 1 ст. 8 Закона № 39-ФЗ отношения между субъектами инвестиционной деятельности регулируются заключаемым между ними в соответствии с ГК РФ договором. Смыслом отношений между заказчиком-застройщиком и инвестором являются взаимные обязательства, согласно которым, как правило, инвестор обязуется профинансировать строительство объекта, а заказчик-застройщик принимает на себя обязательства по осуществлению строительства и передаче инвестору в собственность после ввода объекта в эксплуатацию части площадей для дальнейшего использования в коммерческих целях (в том числе для продажи). Но стороны могут определить взаимные обязательства и иным образом — например, обязанности по обеспечению строительства могут быть возложены на инвестора, который при этом принимает на себя обязательства по привлече-

нию квалифицированного генподрядчика (генпроектировщика) и заключению с ним соответствующих договоров. Возможны и другие конструкции.

Как квалифицировать подобные договоры, часто именуемые на практике инвестиционными?

С одной стороны, ГК РФ не содержит норм, непосредственно регулирующих инвестиционный договор в качестве самостоятельного вида обязательств. В то же время одним из основополагающих принципов гражданского законодательства является принцип свободы договора, исходя из которого стороны вправе заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом (непоименованный в законе) договор, а также договор, включающий в себя элементы различных видов договоров (ст.ст. 1, 421 ГК РФ).

Какой-то период времени в правовой квалификации такого рода договоров существовал некоторый «перекос». Дело в том, что на практике договоры, именуемые сторонами как инвестиционные, могут отвечать признакам того или иного договора, предусмотренного ГК РФ. В свое время Пленум ВАС РФ в Постановлении от 11.07.2011 № 54 о спорах в отношении «будущей недвижимости»<sup>3</sup> обратил внимание судов на необходимость устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») ГК РФ и т.д. В этом же Постановлении Пленум ВАС РФ дал рекомендации относительно определения правовой природы инвестиционных договоров: если не установлено иное, судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

Такие рекомендации зачастую воспринимались буквально. Суды, применяя разъяснения Пленума, как-то “забыли” про принцип свободы договора и про то, что перечень упомянутых в нем договоров для целей определения правовой природы инвестиционного договора не является исчерпывающим. В результате появилась масса судебных решений, в которых инвестиционный договор стал “притягиваться” к тому или иному виду прямо поименованных в ГК РФ договоров — договору простого товарищества, договору купли-продажи будущей вещи или к смешанному договору, содержащему элементы договора купли-продажи и подряда. Дополнительным поводом к этому часто служило использование сторонами таких формулировок, как “стороны договорились совместно действовать в целях строительства...”, “вкладами сторон в целях реализации инвестиционного проекта являются...” и т.п. Такая упрощенная трактовка может нести определенные риски. Например, в случае когда объектом договора является также реконструируемый объект недвижимости (новые площади в котором переходят по условиям договора к инвестору), застройщик, на самом деле не желая передавать существующий объект в качестве вклада в общее имущество, может потерять права на него, если квалифицировать договор в качестве договора простого товарищества. Причина — обязанность передать в общую долевую собственность имущество, которое названо в договоре о совместной деятельности вкладом товарища в общее имущество. Вдобавок существуют риски возможных налоговых последствий квалификации инвестиционного договора в качестве того или иного вида обязательств.

При этом если обязательства сторон по договору носят возмездный характер, то есть направлены на получение встречно-

го предоставления за исполнение своих обязанностей, такой договор не отвечает основному конституирующему признаку договора о совместной деятельности. Взаимный обмен удовлетворениями между товарищами (п. 2 ст. 308 ГК РФ) не может составлять его основную, преобладающую цель<sup>4</sup>.

Или, например, по условиям инвестиционного договора земельный участок, находящийся в собственности заказчика-застройщика, предоставляется инвестору в аренду на основании отдельного договора. Соответственно, именно инвестор после оформления права аренды в отношении земельного участка выступает в качестве застройщика (п. 16 ст. 1 ГрК РФ) и заказчика по самостоятельному договору генерального строительного подряда, заключаемому им с привлеченным инвестором генподрядчиком. В таком случае правовая квалификация договора в качестве договора строительного подряда вызывает сомнения.

То есть на практике участники часто заключают договоры, не предусмотренные гражданским законодательством (непоименованные в ГК РФ договоры). Поэтому крайне важно определить действительный смысл взаимных обязательств сторон и правовой режим в отношении имущества на период и по окончании строительства.

Интересно, что некоторый “перекосяк” в судебной практике в этой части, очевидно, послужил одной из причин внесения недавних изменений в ст. 421 ГК РФ о свободе договора (в рамках реформирования ГК РФ, в части новелл, касающихся обязательственного права<sup>5</sup>). Смыслом этих изменений, внесенных в положения о свободе договора, является то, что если сторонами действительно заключен непоименованный в ГК РФ договор, к такому

<sup>4</sup> См., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 12.02.2013 № 13096/12.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ “О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации”.



договору правила о поименованных договорах не применяются. Однако это не исключает возможности применения правил об аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) к отдельным отношениям сторон по непоименованному договору.

Все это необходимо учитывать при структурировании отношений по той или иной модели.

## 2. Договоры между заказчиком-застройщиком и генподрядчиком (генпроектировщиком)

Договоры генерального строительного подряда составляют основу (базис) структуры взаимоотношений между участниками реализации строительного проекта. Без качественного договора подряда получение требуемого результата стро-

ительства и удовлетворение в конечном итоге потребностей участников (достижение целей) представляются проблематичными.

Правовая природа договора подряда ("наем работ" в римском праве) состоит в том, что подрядчик обязуется создать и передать результат работ заказчику, а заказчик обязуется принять и оплатить этот результат работ.

К существенным условиям договора строительного подряда относятся предмет, сроки выполнения работ (ст.ст. 702, 708, 740 ГК РФ). Взаимные обязательства сторон договора генподряда обусловлены их зонами ответственности, которые следуют из положений гл. 37 "Подряд" ГК РФ и приведены укрупненно в таблице ниже:

| Зона ответственности заказчика | Зона ответственности генподрядчика |
|--------------------------------|------------------------------------|
| Строительная площадка          | Сроки                              |
| Разрешение на строительство    | Качество                           |
| Техническая документация       | Материалы и оборудование           |
| Приемка и оплата работ         | Безопасность работ                 |
| Контроль за строительством     | Субподрядчики                      |

ВАС РФ в последний период перед прекращением своей деятельности в связи с объединением высших судов уделил достаточно много внимания договорам строительного подряда. Остановимся на ключевых правовых позициях высших судов и рекомендациях, которые необходимо учитывать при подготовке договоров генподряда, затрагивающих, прежде всего, наиболее важные для сторон условия — о цене, сроках, качестве, объемах работ.

### а) Объем работ. Дополнительные работы

При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается,

что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете (ст. 743 ГК РФ). На практике нередко бывают ситуации, когда возникает необходимость выполнения дополнительных работ, не предусмотренных технической документацией (ТД). К основным причинам можно отнести следующие:

- подрядчик обнаружил работы, не предусмотренные технической документацией;
- заказчик внес изменения в техническую документацию.

При обнаружении не учтенных в ТД работ и необходимости в связи с этим проведения дополнительных работ и увеличения

сметной стоимости строительства подрядчик обязан сообщить об этом заказчику. Невыполнение этой обязанности и выполнение работ в отсутствие согласия заказчика на их выполнение и оплату лишает подрядчика права требовать от заказчика оплаты таких работ. Исключение — необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства (п. 4 ст. 743 ГК РФ). Данное правило действует также в случаях, когда выполненные подрядчиком без согласия заказчика дополнительные работы были приняты заказчиком по акту (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51).

Вместе с тем заказчик вправе самостоятельно вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства (ст. 744 ГК РФ). Внесение изменений в большем объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы. Соответственно, подрядчик вправе требовать пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов.

### **Примечание:**

К самостоятельным объектам строительства правила о дополнительных работах, предусмотренные пп. 3 и 4 ст. 743 ГК РФ, не применяются<sup>6</sup>.

Во избежание спора об оплате дополнительных работ, вызванных внесением заказчиком изменений в ТД в том или ином объеме, либо работ, не включенных в ТД или смету, необходимо предусмотреть в договоре генподряда соответствующие условия о порядке действий и оплаты дополнительных работ.

### **б) Условия о сроках выполнения работ. Вопросы заключенности договора**

До недавнего времени были распространены споры о незаключенности договоров генподряда в связи с отсутствием в них согласованного сторонами условия о сроках выполнения работ. Основанием часто служили формулировки, согласно которым срок был определен путем указания на событие, которое зависит от воли сторон (уплата аванса, передача строительной площадки, технической документации и т.п.). Формально это противоречило положениям ст. 190 ГК РФ, согласно которым срок может определяться только календарной датой, периодом времени или указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Поскольку срок выполнения работ является существенным условием договора подряда, суды, установив отсутствие согласования условия о сроке по той причине, что он был определен указанием на событие, не отвечающее признакам неизбежности, признавали такие договоры незаключенными. Такой подход судов использовался недобросовестной стороной, чтобы избавиться от обязательств по договору и избежать договорной ответственности (нет договора — нет обязательств из него). Вместе с тем сторонам договора подряда действительно удобнее “привязывать” срок к выполнению той или иной обязанности (внесение предоплаты, передача площадки, документации и пр.).

Поэтому Президиум ВАС РФ в целях сохранения стабильности гражданского оборота сформировал правовые позиции, согласно которым, если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии — в разумный срок. В таком случае сроки выполнения работ считаются

<sup>6</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.11 № 1302/11.

согласованными (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1404/10, п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165).

Более того, в настоящее время в ст. 314 ГК РФ внесены соответствующие изменения<sup>7</sup>, разрешающие устанавливать срок исполнения обязательств путем указания на момент исполнения обязанностей другой стороной или на наступление иного события, предусмотренного договором.

Все это говорит об определенной либерализации подходов судов и законодателя в вопросах заключенности договоров. В то же время условия договора о сроках и о порядке их изменения должны носить ясный характер.

Другим важным аспектом является вопрос о выполнении работ в отсутствие договора генподряда. На практике нередки ситуации, когда согласование договора затягивается по различным причинам, а работы уже выполняются. Согласно разъяснениям ВАС РФ<sup>8</sup> принятие заказчиком результата выполненных подрядчиком в отсутствие договора работ свидетельствует об их потребительской ценности для заказчика и сложившихся между сторонами фактических подрядных отношениях, при этом стоимость работ подлежит оплате.

Исключение составляют работы, выполненные в отсутствие государственного (муниципального) контракта<sup>9</sup>.

### с) Цена договора и оплата работ

Согласно п. 4 ст. 709 ГК РФ цена работ (смета) может быть приблизительной (open book) или твердой (lump sum). При отсутствии в договоре иных указаний цена считается твердой. Твердая цена

подразумевает, что заказчик уплачивает подрядчику данную цену за результат работ в целом, вне зависимости от фактически выполненных объемов работ или понесенных подрядчиком затрат. Пункт 6 статьи 709 ГК РФ прямо допускает ситуации, когда при согласовании сторонами договора твердой цены (сметы) полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов предусмотреть было невозможно. Но и в этом случае согласно указанной норме закона заказчик не вправе требовать уменьшения твердой цены, а подрядчик — ее увеличения.

Судебная практика по спорам об оплате работ по договорам строительного подряда до недавнего времени была достаточно противоречива. Однако последние правовые позиции ВАС РФ<sup>10</sup> в отношении твердой цены говорят о том, что такая цена определяется применительно к согласованному в договоре объему работ, поэтому уменьшение объема фактически выполненных работ влечет соразмерное уменьшение цены. По мнению Президиума ВАС РФ, иной подход противоречил бы принципам возмездности гражданско-правовых договоров, нарушая баланс прав и интересов сторон.

Таким образом, даже при наличии в договоре условия о твердой цене необходимо иметь в виду, что для ее оплаты потребуются подтверждение фактически выполненных объемов, соответствующих смете. В противном случае цена может быть уменьшена.

### д) Качество выполненных работ. Приемка работ

Недостатки качества выполняемых подрядчиком работ могут быть выявлены за-

<sup>7</sup> В ред. Закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ.

<sup>8</sup> П. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165, Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 1302/11.

<sup>9</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 18045/12, от 04.06.2013 № 37/13, Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 (п. 7), Определения ВС РФ от 21.01.2015 № 308-ЭС14-2538, от 13.03.2015 № 307-ЭС14-4768.

<sup>10</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 13.05.2014 № 19371/13 и от 22.04.2014 № 19891/13.

казчиком (или специально привлеченным инженером, либо техническим заказчиком) как непосредственно в ходе строительства, так и в ходе сдачи результата работ. Следует иметь в виду, что организация приемки работ является обязанностью заказчика, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 753 ГК РФ). Соответственно, заказчик несет риски неисполнения обязанности по организации и осуществлению приемки результата выполненных работ, в связи с чем уклонение заказчика от принятия работ не должно освобождать его от их оплаты<sup>11</sup>.

При этом бремя доказывания недостатков качества также возлагается на заказчика<sup>12</sup>.

В то же время ВС РФ подтвердил, что обязанностью подрядчика является сдача результата работ заказчику, сам по себе факт выполнения работ не означает возникновения у заказчика обязанности оплатить их результат, если он не сдан подрядчиком<sup>13</sup>. Это полностью соответствует прежним разъяснениям ВАС РФ, согласно которым основанием возникновения обязанности заказчика по оплате работ является сдача подрядчиком результата работ<sup>14</sup>.

Таким образом, обязанности заказчика организовать приемку результата работ корреспондирует обязанность подрядчика сдать результат заказчику, без чего оплата работ не может быть осуществлена. Поэтому отсутствие, например, доказательств направления заказчику уведомления о готовности объекта к сдаче и необходимости принять результат работ может служить основанием для отказа в оплате. Вместе с тем сам по себе факт наличия

некоторых недостатков в выполненных работах не может являться безусловным основанием для отказа заказчика от приемки и оплаты работ<sup>15</sup>. Защита интересов заказчика в этом случае должна осуществляться посредством предъявления подрядчику требований, предусмотренных п. 1 ст. 723 ГК РФ: о безвозмездном устранении недостатков в разумный срок, соразмерном уменьшению установленной за работу цены или возмещении своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика их устранять предусмотрено в договоре подряда.

При подготовке договора генподряда следует также иметь в виду, что несмотря на то, что согласно разъяснениям ВАС РФ акты КС-2<sup>16</sup> не являются актами приемки отдельных этапов работ по смыслу п. 3 ст. 753 ГК РФ, а лишь подтверждают выполнение промежуточных работ для проведения расчетов<sup>17</sup>, судебная практика по этому вопросу достаточно противоречива. Соответственно, вопросы подтверждения выполнения промежуточных работ, проведения текущих взаиморасчетов и сдачи-приемки результата работ должны быть детально прописаны в договоре.

Необходимо также принимать во внимание правовые позиции ВАС РФ, согласно которым задолженность по оплате работ может быть взыскана на основании актов КС-2, если такой порядок расчетов предусмотрен договором<sup>18</sup>.

Кроме того, согласно разъяснениям ВАС РФ и ВС РФ само по себе наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и сто-

<sup>11</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 03.12.2013 № 10147/13.

<sup>12</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 № 12888/11.

<sup>13</sup> Определение ВС РФ от 09.02.2015 № 309-ЭС14-1949.

<sup>14</sup> Пункт 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51.

<sup>15</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 № 12888/11.

<sup>16</sup> Акт о приемке выполненных работ (форма № КС-2), утв. Постановлением Госкомстата РФ от 11.11.1999 № 100.

<sup>17</sup> П. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51.

<sup>18</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 29.03.2011 № 14344/10, от 09.03.2011 № 13765/10.

имости работ<sup>18</sup>. Для целей доказывания наличия недостатков выполненных работ, стоимости работ по их устранению (стоимости ненадлежащим образом выполненных работ, не подлежащих оплате) может быть назначена экспертиза (п. 5 ст. 720 ГК РФ). Соответственно, договор должен содержать механизм ее проведения.

В целях минимизации рисков, связанных с утратой возможности предъявления к подрядчику требований, связанных с недостатками качества выполненных работ, в договоре подряда пристальное внимание должно быть уделено вопросам осуществления заказчиком (привлеченной им специализированной организацией) контроля за выполнением работ, а также процедуре сдачи и приемки результата выполненных работ.

### е) Субподряд и организация строительства

Согласно п. 1 ст. 706 ГК РФ подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков), если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично. В этом случае подрядчик выступает в проекте в качестве генерального подрядчика. Договором генподряда может быть предусмотрено, что генподрядчик имеет право привлекать к выполнению работ субподрядчиков только с согласия заказчика.

По общему правилу, генподрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком — ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда (ст. 706 ГК РФ). Поэтому оплата генподрядчиком выполненных субподрядчиком

работ должна производиться независимо от оплаты работ заказчиком генеральному подрядчику (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51).

ГК РФ не исключает возможности самостоятельного привлечения заказчиком субподрядчиков к выполнению отдельных работ. Так, согласно п. 4 ст. 706 ГК РФ с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

Поскольку привлечение прямых подрядчиков заказчиком в силу п. 4 ст. 706 ГК РФ требует согласия генерального подрядчика, вопрос об организации выполнения работ может быть оговорен сторонами как при заключении договора генерального подряда, так и при получении такого согласия. Эти функции могут быть возложены на генподрядчика либо их может взять на себя заказчик или передать их осуществление от своего имени техническому заказчику (п. 22 ст. 1 ГК РФ).

Схожей является модель, закрепленная в ст. 707 ГК РФ, предусматривающая возможность привлечения заказчиком к выполнению работы нескольких лиц (подрядчиков). Разница состоит в том, что такие подрядчики являются равными по отношению друг к другу (в отличие от субподрядчика, по отношению к которому генеральный подрядчик выступает в качестве заказчика). При неделимости предмета обязательства такие подрядчики в силу п. 1 ст. 707 ГК РФ признаются по отношению к заказчику солидарными должниками и, соответственно, солидарными кредиторами.

### ф) ЕРС-контракт

В международной практике распростра-

<sup>18</sup> Пункт 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51; Постановление Президиума ВАС РФ от 22.04.2014 № 19891/13; Определение ВС РФ от 24.12.2014 по делу № 310-ЭС14-2757.

нены ситуации, когда на генерального подрядчика возлагаются также функции генерального проектировщика (ЕРС-контракт).

В рамках российского законодательства такое совмещение, безусловно, возможно<sup>19</sup>. Как правило, такое совмещение аргументировано необходимостью соблюдения сжатых сроков проектирования и строительства (например, при реализации крупных инфраструктурных проектов). Вместе с тем, с нашей точки зрения, целесообразно разработку проектной документации и выполнение строительных работ на ее основе поручать разным лицам. Это позволит исключить возможность недобросовестного поведения генподрядчика при выполнении проектных работ, которое может быть выражено в некой "оптимизации" — применении невыгодных для заказчика проектных решений. На генерального проектировщика в данном случае могут быть возложены функции авторского надзора за строительством (это прямо предусмотрено п. 2 ст. 1259 ГК РФ), а также функции по осуществлению строительного контроля (если для этих целей не привлекается специализированная инженерная организация). Генподрядчик и генпроектировщик должны обладать соответствующими допусками СРО к производству работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Отношения генпроектировщика с заказчиком регулируются заключенным между ними договором на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4 гл. 37 ГК РФ).

### g) Применение положений ФИДИК (FIDIC)

В российской практике формы ФИДИК рассматриваются в качестве документов,

которые унифицируют обычаи делового оборота, связанные с выполнением строительных и инженерных работ, которые могут изменяться лишь в части, не противоречащей нормам законодательства РФ, и с учетом иных условий договора. Оптимальной схемой, с нашей точки зрения, является не адаптация форм ФИДИК к условиям реализации проекта на территории России, а использование (инкорпорирование) содержащихся в них отдельных правовых конструкций в договорах, структурируемых по российскому праву. На сегодняшний день российские суды достаточно лояльно относятся к использованию известных ФИДИК конструкций, прямо не предусмотренных российским правом, но не противоречащих ему. В качестве примера можно привести судебную практику разрешения споров, связанных с таким способом обеспечения исполнения обязательств подрядчика, как "гарантийное удержание" (Retention Money)<sup>20</sup>. Российские банки также учитывают предусмотренные проформами ФИДИК виды банковских гарантий (тендерная гарантия (Tender Security), гарантия авансового платежа (Advance Payment Guarantee), гарантия платежа заказчика (Payment Guarantee by Employer) и др.) и включают их в состав предлагаемых клиентам продуктов. То же самое можно сказать о предложениях по комплексному страхованию строительных рисков на рынке страховых услуг. С учетом изложенного, структурирование договора, оформляющего отношения сторон в сфере капитального строительства, целесообразно основывать на принципе инкорпорирования в разрабатываемый контракт приемлемых и обеспечивающих защиту интересов сторон юридических механизмов и конструкций, используемых в стандартизированных формах между-

<sup>19</sup> См., например п. 2 ст. 743 ГК РФ. Кроме того, в настоящее время в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ нормативно закреплен термин "контракт жизненного цикла", под которым понимается контракт, предусматривающий закупку товара или работы, последующее обслуживание, эксплуатацию в течение срока службы, ремонт, утилизацию поставленного товара или созданного в результате выполнения работы объекта.

<sup>20</sup> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.04.2012 по делу № А79-2134/2011; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.09.2012 по делу № А33-10493/2011; Постановление ФАС Московского округа от 08.02.2012 по делу № А40-45689/11-56-367 и др.

народных контрактов, с их адаптацией к особенностям реализации проекта с учетом национального законодательства (включая публично-правовые нормы) и актуальной судебной практики.

### 3. Договоры между заказчиком-застройщиком и техническим заказчиком, инженерной организацией

Согласно п. 22 ст. 1 ГрК РФ техническим заказчиком является лицо, которое уполномочено застройщиком и от имени застройщика:

- заключает договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства;
- подготавливает задания на выполнение указанных видов работ;
- предоставляет подрядчикам необходимые для выполнения ими работ материалы и документы;
- утверждает проектную документацию;
- подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию;
- осуществляет иные функции, предусмотренные ГрК РФ.

ГрК РФ допускает возможность осуществления функций технического заказчика застройщиком самостоятельно.

Отношения между застройщиком и техническим заказчиком квалифицируются в судебной практике в зависимости от условий заключенного между ними договора. Когда такой договор предусматривает осуществление техническим заказчиком юридических и фактических действий от имени и за счет застройщика, отношения квалифицируются как агентские. Договоры, в соответствии с которыми техническому заказчику поручается осуществление функций контроля и технического надзора за строительством, квалифицируются су-

дами как договоры возмездного оказания услуг. В случаях, когда условия договора предусматривают как осуществление техническим заказчиком от имени и за счет инвестора юридических и фактических действий, так и оказание иных услуг, судебная практика оценивает такие договоры как смешанные (п. 3 ст. 421 ГК РФ), включающие элементы договора агентирования и элементы договора возмездного оказания услуг.

Представляется, что к отношениям между застройщиком и техническим заказчиком, структурированным по модели, предусмотренной п. 22 ст. 1 ГрК РФ, должны применяться нормы главы 52 ГК РФ "Агентирование", а также главы 49 ГК РФ "Поручение", поскольку по смыслу п. 22 ст. 1 ГрК РФ технический заказчик в отношениях с третьими лицами при реализации проекта действует от имени застройщика. Вместе с тем не исключено структурирование отношений с техническим заказчиком по модели договора комиссии (гл. 51 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 748 ГК РФ заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

В соответствии со ст. 53 ГрК РФ строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. Если строительство осуществляется застройщиком не самостоятельно, а с привлечением генподрядчика, строительный контроль также осуществляется застройщиком или техническим заказчиком. Выполнение функций строительного контроля может быть поручено третьему лицу (специализированной организации). Для осуществления авторского надзора за строительством застройщиком или техническим

заказчиком привлекаются автор проекта и другие разработчики проектной документации<sup>21</sup>.

В гражданско-правовом смысле привлеченное застройщиком или техническим заказчиком для осуществления строительного контроля лицо является инженером (ст. 749 ГК РФ)<sup>22</sup>. При этом функции инженера (осуществление строительного контроля) могут выполняться и самим техническим заказчиком (п. 2 ст. 53, п. 22 ст. 1 ГрК РФ). Договор между заказчиком строительства и инженером, в соответствии с которым инженер осуществляет контроль и надзор за строительством, как следует из ст. 749 ГК РФ, является договором возмездного оказания услуг.

При структурировании отношений с техническим заказчиком или инженерной организацией по модели, содержащей элементы договора об оказании услуг, необходимо четко определить условия, когда соответствующие услуги считаются оказанными, как они оплачиваются, а также установить ответственность за неоказание (некачественное оказание) тех или иных услуг (некачественный контроль и надзор за строительством и пр.).

Кроме того, целесообразно использовать такие новеллы ГК РФ в части обязательственного права, как, например, плата за отказ от договора (п. 3 ст. 310 ГК РФ), которая может быть использована в качестве некой компенсации экономических потерь застройщика в случае одностороннего отказа исполнителя от договора, не связанного с нарушением застройщиком своих обязательств.

Распространенной ошибкой является стремление возложить на технического заказчика ответственность за обяза-

тельства генерального подрядчика (сроки и качество). В этом случае возникают риски перекалфикации отношений с техническим заказчиком в подрядные (постановление Президиума ВАС РФ от 30.07.2012 № 1456/12). Следствием этого может быть возникновение ответственности застройщика перед техническим заказчиком (генподрядчиком) за исполнение обязательств заказчика, предусмотренных гл. 37 ГК РФ, и утрата возможности предъявления специальных требований к техническому заказчику в отношении оказания им услуг по контролю и надзору за строительством.

Ввиду изложенного только четкая структура договорных отношений между участниками проекта и правильное с точки зрения законодательства распределение функций позволит минимизировать риски инвестора и застройщика. Ответственность за организацию строительства, сроки выполнения работ и их качество несет генеральный подрядчик. Попытки переложить эту ответственность на технического заказчика чреваты ослаблением структуры договорных отношений в целом и влекут для инвестора дополнительные риски.

Технический заказчик привлекается в проект для выполнения, по сути, функций заказчика. Если нарушение сроков строительства или ненадлежащее качество работ вызвано обстоятельствами, за которые отвечает не генеральный подрядчик, а заказчик (несвоевременная передача площадки для строительства, разрешения на строительство и т.п.), застройщик может предъявить соответствующие требования к техническому заказчику.

Журнал "Правовые вопросы строительства" (№ 10, 2015)

<sup>21</sup> Согласно Положению по проведению строительного контроля при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (СДОС-03-2009), принятому решением Наблюдательного совета ЕС ОС Ростехнадзора от 20.07.2009 № 30-БС, авторский надзор отнесен к одному из видов строительного контроля.

<sup>22</sup> Аналогичная позиция выражена, например, в письме Минрегиона РФ от 30.04.2010 № 17906-ИП/08.



### ЗАПРЕЩЕНО ТО, ЧТО НЕ РАЗРЕШЕНО

Вопросы получения разрешения на строительство и внесения в него изменений являются наболевшими для девелоперов. Необходимость принятия мер для снятия административных барьеров в сфере строительства, в частности при получении разрешительной документации, повсеместно провозглашается властями. И надо отдать должное: значительные изменения в правовом регулировании выдачи разрешений на строительство уже приняты. Вместе с тем по-прежнему существуют спорные вопросы.

#### Без разрешения начинать стройку нельзя

Согласно основным требованиям градостроительного законодательства выполнение работ, требующих наличия разрешения на строительство, допускается только после получения подобного разрешения. Между тем нередко участники строительства действуют по принципу "главное ввязаться в драку, а потом посмотрим" и обращаются за разрешением уже в ходе строительства. Однако теперь такой подход может иметь для застройщика серьезные последствия.

Ранее судебная практика допускала возможность получения разрешения на строительство *post factum*, хотя единого мнения и не существовало. Такая позиция основывалась на том, что в ч. 13 ст. 51 ГрК РФ предусматривается исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче разрешения на строительство, среди которых:

- отсутствие необходимых документов, предусмотренных для выдачи разрешения;
- несоответствие представленных для выдачи разрешения на строительство документов требованиям градостроительного плана земельного участка или — в случае выдачи разрешения на строительство

линейного объекта — требованиям проекта планировки территории и проекта межевания территории, а также требованиям, установленным в разрешении на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции.

Такого основания для отказа в выдаче разрешения на строительство, как выполнение работ до получения разрешения, действующим законодательством не предусмотрено.

В связи с внесением в 2015 году изменений в ст. 222 ГК РФ, ужесточивших требования к самовольному строительству, направление судебной практики изменилось. Однозначно по данному вопросу высказался ВС РФ в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 16.06.2015 по делу № А07-7616/2014. По данному делу высшая судебная инстанция посчитала правомерным отказ в выдаче разрешения на строительство по тому основанию, что строительство фактически уже было начато в отсутствие разрешения. Приведенная позиция высшей судебной инстанции, по сути, положила конец спорам относительно того, может ли разрешение на строительство быть получено уже на этапе строительства объекта или после его завершения. И хотя законодательного закрепления данная позиция пока не нашла, последующая практика уже формируется с ее учетом.

#### Чем грозит несвоевременное обращение?

С учетом сформировавшейся позиции правоприменительной практики начало работ до получения разрешения грозит признанием объекта строительства самовольной постройкой. Право собственности на самовольную постройку может быть признано в судебном порядке за правообладателем земельного участка, на котором постройка возведена, в соответствии со ст. 222 ГК РФ, в частности

при условии, что постройка соответствует параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах. При этом по сложившейся практике заявителю необходимо доказать, что до обращения в суд он предпринимал меры для получения разрешения<sup>1</sup>.

Ранее существовавшая судебная практика проверяла, как правило, наличие факта обращения заявителя за получением разрешения на строительство. При этом зачастую не имело принципиального значения, обращался ли заявитель за получением разрешительной документации до начала строительства, в ходе строительства или даже после окончания стройки. Однако с учетом общей тенденции к ужесточению требований к самовольным постройкам формирующаяся в последнее время судебная практика изменила подход к оценке данного вопроса. Так, теперь в удовлетворении требования о признании права собственности на самовольную постройку может быть отказано и в том случае, если заявитель предпринял меры к получению разрешения на строительство уже после начала работ, имея при этом возможность обратиться за получением разрешения на строительство заблаговременно<sup>2</sup>.

Неполучение разрешения на строительство до начала работ может повлечь невозможность легализовать возведенный объект и, как следствие, риски привлечения застройщика (заказчика по договору строительного подряда) и подрядчиков<sup>3</sup>, их должностных лиц к административной ответственности за нарушение установленного порядка строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, ввода его

в эксплуатацию, а также риски предъявления требований о сносе самовольной постройки и возмещении убытков.

Таким образом, цена вопроса велика. Участникам строительства рекомендуется проверять на стадии заключения договоров наличие необходимого разрешения на строительство либо предусматривать в соглашении порядок распределения рисков в случае, если разрешение не сможет быть получено и т. п. (вопросы прекращения действия разрешения на строительство в настоящей статье не рассматриваются).

### Изменить или оформить заново?

Вопрос, в каких случаях необходимо внести изменения в разрешение на строительство, а в каких случаях требуется получить новое разрешение, по-прежнему остается дискуссионным.

Проблема связана с тем, что предусмотренные в ст. 51 ГрК РФ основания для внесения изменений в разрешение на строительство не являются исчерпывающими. Так, согласно положениям, содержащимся в ч. 21.5–21.7, 21.9 ст. 51 ГрК РФ, основаниями для внесения изменений в разрешение на строительство являются переход прав на земельный участок, раздел либо объединение земельных участков, а также переоформление лицензии на пользование недрами.

Вместе с тем зачастую необходимость внесения изменений в разрешение возникает в связи с корректировкой проектной документации, на основании которой было выдано разрешение на строительство. При этом в действующем законодательстве вопрос о возможности внесения изменений в разрешение на строительство в подобных случаях однозначно не урегулирован. Некоторую определенность в данный вопрос внес-

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденный Президиумом ВС РФ 19.03.2014.

<sup>2</sup> Определения ВС РФ от 11.08.2015 № 309-ЭС15-10049, от 14.10.2015 № 412-ПЭК15.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11.

ло Постановление Президиума ВС РФ от 11.11.2015 № 301-ПЭК15 по делу № А65-4542/2014, в котором высшая судебная инстанция указала, что предусмотренные ст. 51 ГрК РФ основания внесения изменения в разрешение на строительство не являются исчерпывающими.

Такой подход был сформирован с учетом положений ч. 7 ст. 52 ГрК РФ, согласно которым допускается отклонение параметров объекта капитального строительства (высоты, количества этажей, площади, объема) от проектной документации, если необходимость отклонения выявилась в процессе строительства такого объекта.

Высшей судебной инстанцией было разъяснено: из положений ч. 7 ст. 52 ГрК РФ следует, что причины, повлекшие изменение проектной документации, должны быть объективными, обусловлены необходимостью, выявленной в процессе строительства объекта. Если же изменения проектной документации влияют на конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объекта капитального строительства и при этом не связаны с объективными обстоятельствами, а вызваны предпринимательскими решениями, по мнению суда, в данном случае с учетом характера вносимых изменений необходимо получение нового разрешения на строительство, а не внесение изменений в выданные разрешения. Так, в рассматриваемом деле суд посчитал правомерным отказ в переоформлении разрешений на строительство, поскольку изменения, которые заявитель просил внести в выданные ему разрешения на строительство, были вызваны намерением названного лица увеличить этажность и количество секций жилых домов.

Безусловно, указанная выше позиция приведена с учетом обстоятельств конкретного дела и в отсутствие четкой правовой регламентации на данный момент не снимает все спорные моменты, которые возникают на практике при необходимости переоформления разрешений на строительство. Не исключено, что сформированный подход, который в настоящее время создал определенные ориентиры для участников строительства, по итогам анализа правоприменительной практики найдет и законодательное закрепление.

Достаточно остро стоит вопрос необходимости продления срока действия разрешения на строительство в свете текущей экономической ситуации, когда девелоперы в некоторых случаях вынуждены замораживать реализацию проекта. В частности, согласно ч. 20 ст. 51 ГрК РФ срок действия разрешения на строительство может быть продлен по заявлению застройщика, поданному не менее чем за 60 дней до истечения срока действия такого разрешения, при этом в продлении разрешения на строительство должно быть отказано, если строительство не начато до истечения срока подачи такого заявления.

В настоящее время обсуждается законопроект, предусматривающий отмену требования о необходимости обращения за продлением разрешения на строительство не менее чем за 60 дней до истечения срока его действия<sup>4</sup>.

С учетом установленных законом требований и сформировавшейся правоприменительной практики возможность внести изменения в разрешительную документацию существенно ограничена. Очевидно, что указанная позиция направлена на обеспечение стабильности и стимулирование участников строительства к тщательному продумыванию бизнес-кон-

<sup>4</sup> Проект закона: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=41616>.

цепции строительства на стадии проектирования и получения необходимых разрешений.

Однако если корректировки, которые застройщик планирует внести, не влекут нарушений обязательных требований в области строительства и нарушений прав и законных интересов третьих лиц, то наличие гибкой процедуры, позволяющей оперативно применить принятые решения, могло бы оказаться полезным для бизнеса.

### Последние изменения и тенденции

В июле 2016 года президент России подписал Федеральный закон от 03.07.2016 № 370-ФЗ, которым, в частности, внесены изменения в ст. 51 ГрК РФ, направленные на повышение эффективности процедуры выдачи разрешений на строительство. Согласно указанным изменениям ряд документов, которые требуются для выдачи разрешения на строительство и которые застройщик не представил самостоятельно, могут быть запрошены уполномоченными органами в порядке межведомственного взаимодействия, при этом установлен трехдневный срок для представления документов по межведомственному запросу.

Неполучение или несвоевременное получение таких документов, запрошенных

в порядке межведомственного взаимодействия, не может являться основанием для отказа в выдаче разрешения на строительство.

Данные изменения, безусловно, носят позитивный характер для участников строительства, поскольку направлены на оптимизацию процедуры выдачи разрешения на строительство и способствуют недопущению отказов в выдаче разрешений по формальным основаниям.

Тенденция законодателя и правоприменительной практики, направленная на ужесточение требований к самовольному строительству, конечно, оправданна. Существовавшая до недавнего времени практика, по сути, позволяла строить в обход предусмотренных законом процедур, направленных на обеспечение безопасности строительства. Между тем, помимо превентивных мер, не менее важно, чтобы правовое регулирование предоставляло участникам строительства достаточно гибкие механизмы для внесения изменений в ранее выданные разрешения, в случае если такие изменения не влекут нарушений установленных законом требований, а также прав и законных интересов третьих лиц.

Газета "эж-Юрист" (№ 08, 2016)

### ЗАПУСК ФЕДЕРАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

Несмотря на масштаб уже проведенной Минстроем работы по обновлению и совершенствованию системы нормативно-технического регулирования в строительстве, включая актуализацию СНиПов и разработку новых сводов правил, сфера ценообразования по-прежнему остается одной из самых неурегулированных. Наконец, дошла очередь и до нее.

#### Нормативы устарели

В числе наиболее острых проблем в отрасли на сегодняшний день эксперты отмечают отсутствие централизованной системы ценового нормирования, которая соответствовала бы современному уровню технического развития строительства и международным стандартам. Разработка единых сметных норм и нормативов в сфере строительства прекратилась еще во второй половине 1980-х годов.

Установленные ранее нормативы безнадежно устарели, отсутствуют четкие ориентиры для формирования стоимости проектных работ, что приводит к тому, что стоимость работ фактически формируется произвольно.

Кроме того, не секрет, что ситуация с отсутствием должной степени регламентации и прозрачности в сфере формирования цен на строительство создает предпосылки для необоснованного завышения цен и для возникновения коррупционных факторов в сфере расходования бюджетных средств.

#### По поручению президента

Проект № 1055373-6 федерального закона "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации

и статьи 11 и 14 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" разработан Минстроем России по поручению президента, данному в январе прошлого года, и во исполнение соответствующих распоряжений Правительства.

Законопроектом предусматривается введение в ГрК РФ понятия "сметная стоимость" строительства. Под такой стоимостью понимается объем денежных средств, необходимый для строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Законопроектом также устанавливается понятие "сметные нормативы" и ведение федерального реестра сметных нормативов. При этом ГрК РФ дополняется главой 2.1 "Ценообразование и сметное нормирование в области градостроительной деятельности".

#### Определение сметной стоимости

Согласно указанным поправкам сметная стоимость строительства должна в обязательном порядке определяться с применением сметных нормативов, внесенных в федеральный реестр, в тех случаях, когда финансирование строительства осуществляется с привлечением федеральных бюджетных средств, средств государственных корпораций, а также юридических лиц, доля в уставном капитале (складочном) капитале которых Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований составляет более 50%. При этом Минстрой разработает и утвердит порядок определения сметной стоимости строительства.

Таким образом, применение утвержденных сметных нормативов будет являться обязательным для субъектов, осуществляющих строительство за счет бюджетных средств. Эти нормативы будут использоваться для определения старто-

вой цены строительства для проведения конкурсных процедур.

В остальных случаях сметные нормативы могут применяться на добровольной основе, если законом не будет предусмотрено иное.

## Полномочия госорганов

Для реализации предусмотренных в законопроекте положений органы государственной власти в области градостроительной деятельности будут наделены следующими полномочиями:

- ценообразование и сметное нормирование;
- установление порядка определения сметной стоимости строительства;
- установление порядка разработки и утверждение сметных нормативов, а также правил и требований к их применению;
- установление порядка осуществления мониторинга стоимости строительных ресурсов;
- ведение федерального реестра сметных нормативов.

## Заработает новый реестр

Вступление в силу указанных изменений потребует разработки и утверждения соответствующих подзаконных актов для запуска новой системы.

Для целей проведения мониторинга стоимости строительных ресурсов<sup>1</sup>, с учетом которого будут утверждаться и вноситься в федеральный реестр сметные нормативы, Минстрой России определит номенклатуру строительных ресурсов, а также перечень источников информации о сто-

имости строительных ресурсов и требований к таким источникам.

Предполагается, что государственный реестр сметных нормативов будет представлять единую информационную систему, содержащую актуальную информацию о ценах на строительные материалы, стоимости технических и трудовых затрат для целей строительства с учетом территориальной специфики.

Данный реестр должен быть общедоступным, за исключением сведений, составляющих государственную тайну.

## Определенности будет больше

22 июня 2016 года подготовленный законопроект принят Госдумой в окончательной редакции. Вступление в силу соответствующего федерального закона предусматривается с 1 января 2017 года.

Безусловно, принятые поправки в первую очередь направлены на повышение эффективности расходования бюджетных средств, на исключение коррупционной составляющей в сфере закупок для публичных нужд, где необходимость контроля стоит наиболее остро.

Вместе с тем установление базовых на государственном уровне нормативов ценообразования в отрасли должно способствовать созданию минимальных ориентиров и для других участников инвестиционно-строительной деятельности, для которых применение указанных нормативов не будет являться обязательным, и должно привести больше определенности в вопросы ценообразования в строительстве, в частности для целей установления критериев обоснованности размера затрат на выполнение работ.

Газета "эж-Юрист" (№ 06, 2016)

<sup>1</sup> На сегодняшний день в разработке находится проект постановления Правительства о порядке мониторинга.

## ВС РФ о САМОВОЛЬНЫХ ПОСТРОЙКАХ

Вопросы о статусе самовольной постройки в гражданском обороте, порядке и условиях ее легализации, а также основаниях принятия судом решения о ее сносе неоднократно рассматривались и разъяснялись высшими судебными инстанциями. И в последнем Обзоре судебной практики Верховного суда Российской Федерации от 06.07.2016 № 2 эти вопросы не были оставлены без внимания.

### На новое рассмотрение

Как следует из материалов судебного дела, сосособственники долей в праве собственности на трехэтажный жилой дом возвели дополнительных три этажа, а также цокольный этаж на принадлежащем им на праве общей долевой собственности участке земли, а затем обратились в суд с иском к одному из сосособственников, уклонявшемуся от заключения соглашения о прекращении общей долевой собственности на данный дом, с требованием о выделе реальных долей в виде изолированных частей дома (квартир и нежилых помещений) каждому из сосособственников.

Суды первой и апелляционной инстанций, рассмотрев данный спор, удовлетворили требования истцов, признав за каждым из них право собственности на помещения в данном доме. Однако администрация муниципального образования не согласилась с подобным решением и обратилась в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ с кассационной жалобой, в результате чего дело было направлено на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Так что же привело Верховный суд РФ к выводу о необоснованности принятых нижестоящими инстанциями актов по данному делу и какие обстоятельства необходимо доказать истцам для решения вопроса о возможности признания права

собственности на помещения в возведенном ими шестиэтажном строении?

### Снос или легализация?

Прежде всего необходимо отметить, что произведенные истцами преобразования трехэтажного жилого дома были признаны судами реконструкцией, в результате которой появилась самовольная постройка, что согласуется с устоявшейся в последние годы судебной практикой.

Так, в п. 28 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 было указано, что положения ст. 222 ГК РФ распространяются на самовольную реконструкцию недвижимого имущества, в результате которой возник новый объект. При этом в п. 29 данного Постановления отмечалось, что положения ст. 222 ГК РФ не распространяются на перепланировку, переустройство (переоборудование) недвижимого имущества, в результате которых не создан новый объект недвижимости.

Согласно Обзору судебной практики Верховного суда РФ от 19.03.2014 у судов вызывает затруднение разграничение понятий реконструкции и перепланировки (переустройства) жилого помещения. В Определении от 23.06.2015 № 24-КГ15-6 Верховный суд РФ разъяснил, что созданием нового объекта является изменение характеристик, индивидуализирующих объект недвижимости (высоты, площади, этажности и т.п.), тогда как перепланировка жилого помещения представляет собой изменение его конфигурации, такое как перенос и разборка перегородок, устройство дополнительных кухонь и санузлов, расширение жилой площади за счет вспомогательных помещений и т.д. Из сложившейся на данный момент судебной практики явно следует, что наличие любого из перечисленных ниже признаков является основанием для признания здания, сооружения или иного строения самовольной постройкой, а именно:

1. Возведение недвижимого имущества на земельном участке, не отведенном для этих целей, в порядке, установленном законом или иными правовыми актами.

В рассматриваемом в настоящей статье деле суды не дали оценку тому факту, что земельный участок, на котором возведено спорное строение, имеет целевое назначение для индивидуального жилищного строительства, а в результате проведенной собственником трехэтажного дома реконструкции на земельном участке появился шестиэтажный многоквартирный дом.

Как ранее было указано в Обзоре судебной практики Верховного суда РФ от 19.03.2014, самовольное изменение разрешенного использования земельного участка не допускается. В тех случаях, когда использование земельного участка, занятого самовольной постройкой, не будет соответствовать разрешенному использованию, а компетентным органом отказано в его изменении, судом не может быть удовлетворено требование о признании права собственности на самовольную постройку, возведенную с нарушением целевого назначения земельного участка.

2. Возведение недвижимого имущества без получения на это необходимых разрешений.

Как следует из Определения ВС РФ от 23.06.2015 № 24-КГ15-6, сохранение самовольно реконструированного объекта недвижимости и признание на него права собственности возможно в случае, если единственными признаками самовольной постройки у самовольно реконструированного объекта являются отсутствие разрешения на строительство и (или) отсутствие акта ввода объекта в эксплуатацию, к получению которых лицо, осуществившее самовольную реконструкцию, предпринимало меры. При этом сохранение объекта в реконструированном состоянии не должно нарушать права и

охраняемые законом интересы других лиц и создавать угрозу жизни и здоровью граждан.

3. Возведение недвижимого имущества с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Неоднозначность понятия "существенности" нарушения упомянутых выше норм и правил создает дополнительные трудности для лиц, желающих легализовать самовольное строение, и для судов при принятии решения об отнесении того или иного нарушения к категории "существенных", тем более что вопросы существенности нарушений норм и правил, допущенных при возведении самовольной постройки, не могут ставиться на разрешение эксперта, как указано в Обзоре судебной практики Верховного суда РФ от 19.03.2014.

Признак существенности нарушения норм и правил устанавливается судами на основании совокупности доказательств применительно к особенностям конкретного дела, при этом оценивается среди прочего соблюдение требований санитарного, пожарного, экологического законодательства в зависимости от назначения и месторасположения объекта. К существенным нарушениям суды относят, например, такие неустраняемые нарушения, которые могут повлечь уничтожение постройки, причинение вреда жизни, здоровью человека, повреждение или уничтожение имущества других лиц.

Таким образом, лицу, желающему приобрести право собственности на самовольную постройку, необходимо убедить суд, что данное строение не угрожает жизни и здоровью граждан; не нарушает права третьих лиц, а самим лицом предпринимались попытки легализации самовольного строения в том виде, в котором оно возведено.

Как отметил Верховный суд РФ в Обзоре судебной практики от 06.07.2016, пере-



численные выше обстоятельства не были установлены судами нижестоящих инстанций, что и стало причиной возвращения дела на новое рассмотрение.

### Как получить свою долю

Сособственники трехэтажного жилого дома, обратившись с требованием о выделе каждому отдельного помещения в реконструированном ими строении, а также суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворившие данное требование, не учли того факта, что самовольная постройка не является объектом гражданского оборота и с ней нельзя совершать какие-либо юридически значимые действия, гражданско-правовые сделки до введения ее в гражданский оборот.

Аналогичная позиция была выражена Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 15.06.2010 № 2404/10, где указано, что сделка по продаже компанией "Ралбек Интернешнл ЛТД" самовольной постройки компании "Фломис Трейдинг Лимитед" не влечет приобретения права собственности на этот объект вне зависимости от того, произведена ли государственная регистрация права или нет, поскольку самовольное строение не могло стать объектом гражданского оборота.

В Обзоре судебной практики от 06.07.2016 Верховный суд РФ подчеркнул, что ответчиком по иску о выделе доли в имуществе может быть только собственник данного имущества, между тем лицо, осуществившее самовольную постройку, в силу п. 2 ст. 222 ГК РФ не приобретает на нее право собственности, не вправе распоряжаться постройкой и совершать какие-либо сделки до признания такого права судом. К нему также не могут быть предъявлены требования как к собственнику.

Как следует из судебной практики, истцу, заявившему требование о выделе доли в самовольной постройке, необходимо представить суду доказательства возможности признания права собственности на соответствующую самовольную постройку, которые позволят установить, что:

- самовольное строение не угрожает жизни и здоровью граждан и не нарушает права третьих лиц;
- самовольная постройка возведена на земельном участке, в отношении которого истец имеет права, допускающие строительство такого объекта;
- постройка соответствует параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах;
- истцом предпринимались попытки легализации самовольного строения.

Отсутствие угрозы жизни и здоровью граждан может доказываться положительным заключением государственной экспертизы проектной документации (п. 2 Обзора Верховного суда РФ от 06.07.2016), в соответствии с которой осуществлены строительство или реконструкция объекта. При этом доказательством совершения попыток легализации самовольной постройки согласно Определению ВС РФ от 23.06.2015 № 24-КГ15-6 являются предпринятые лицом меры к получению разрешения на строительство и (или) акта ввода объекта в эксплуатацию.

Только после установления судом соответствия самовольной постройки перечисленным выше условиям для признания права собственности на нее суд может рассмотреть вопрос о выделе доли в такой постройке и признании права собственности на данную долю.

Газета "Эж-Юрист" (№ 08, 2016)

## ВС РФ ОБОБЩИЛ ПРАКТИКУ ПО КАДАСТРОВЫМ ДЕЛАМ

Президиум ВС РФ 30 ноября 2016 года утвердил Обзор по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета. Президиум обобщил спорные вопросы, возникающие при постановке объектов недвижимости на государственный кадастровый учет. В Обзоре учтены последние изменения в законодательстве в сфере государственного кадастрового учета, в частности положения вступившего в силу с января 2017 года (за исключением отдельных положений) Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости" (далее — Закон о регистрации), предусматривающие в числе прочего объединение сведений государственного кадастра недвижимости и Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Единый государственный реестр недвижимости и иные недавние изменения в релевантном нормативном правовом регулировании. Рассмотрим ключевые разъяснения, связанные с особенностями осуществления кадастрового учета.

### Кадастровому учету не подлежат

Высшая судебная инстанция разъяснила, какие объекты не могут быть поставлены на кадастровый учет. К таким объектам по общему принципу относятся объекты, не обладающие признаками объекта недвижимости, как то:

- объект, не имеющий неразрывной связи с землей, когда демонтаж либо перемещение такого объекта (его отдельных частей) не могут нанести существенный ущерб его конструкции, исключающий возможность использования объекта по назначению (объекты, не имеющие признаков капитального строительства, — навесы, модульные конструкции и т. п.);
- объект, не отвечающий признакам са-

мостоятельного объекта недвижимости (например, суд посчитал правомерным решение об отказе в осуществлении государственного кадастрового учета асфальтобетонного покрытия, поскольку оно не является самостоятельным сооружением, а считается улучшением земельного участка, на котором оно размещено);

- незавершенный объект капитального строительства, когда степень выполненных работ по его созданию не позволяет идентифицировать такой объект в качестве самостоятельного объекта недвижимости (например, нельзя поставить на кадастровый учет незавершенный фундамент как объект незавершенного строительства). Согласно разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, при разрешении вопроса о признании правомерно строящегося объекта недвижимой вещью (объектом незавершенного строительства) необходимо установить, что на нем, по крайней мере, полностью завершены работы по сооружению фундамента или аналогичные им работы;

- объекты, не обладающие признаками обособленности и изолированности от других объектов в здании или сооружении, при этом признак изолированности, по мнению судов, означает, что объект недвижимости имеет самостоятельное назначение, отдельный вход, не используется для доступа в другое помещение (часть здания), доступа к общему имуществу собственников в здании, а также инженерным коммуникациям (так, суды признают правомерными отказы в осуществлении кадастрового учета части коридора, подвала здания и др.).

Здесь и далее под объектом недвижимости согласно ст. 130 ГК РФ понимаются недвижимые вещи (недвижимое имущество, недвижимость), к которым относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без со-

размерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

### Особенности образования

Согласно положениям Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" (далее – Закон о кадастре, с 01.01.2017 "О кадастровой деятельности") образование объекта недвижимости возможно в том числе в результате раздела, выдела, реконструкции или иного соответствующего законодательству действия с преобразуемым объектом недвижимости.

Верховный суд разъяснил некоторые вопросы, связанные с образованием объекта недвижимости в результате учета нескольких объектов как одного объекта. Так, по мнению высшей судебной инстанции, комнаты в коммунальной квартире могут быть учтены как единый объект недвижимого имущества (жилое помещение), если они являются смежными и изолированными от других помещений. При этом изолированные комнаты в коммунальной квартире, разделенные местами общего пользования, не могут быть поставлены на кадастровый учет как один объект.

### Учет части

Действующее законодательство допускает кадастровый учет части объекта недвижимости только в случае государственной регистрации ограничения (обременения) вещного права, в связи с установлением которого данная часть образована. В соответствии с абз. 4 п. 1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" ограничением (обременением) вещных прав на объекты недвижимости является наличие установленных законом или уполномоченными органами условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на объект недвижимости (в том чис-

ле сервитута, ипотеки, доверительного управления, аренды, соглашения о государственно-частном партнерстве, концессионного соглашения).

Учитывая, что согласно ч. 1 ст. 5 Закона о кадастре объектом кадастрового учета могут быть земельные участки, здания, сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства, государственные органы нередко отказывают в осуществлении кадастрового учета части объекта, мотивируя это тем, что участие в гражданском обороте части объекта недвижимости в качестве объекта гражданских прав не предусмотрено.

Высшей судебной инстанцией разъяснено, что часть земельного участка, обремененная, например, договором аренды, может являться объектом государственного кадастрового учета в случае регистрации в государственном реестре прав обременения на данную часть объекта недвижимости.

Суд также отметил, что с заявлением об учете арендованной части может обратиться не только собственник, но и лицо, в пользу которого установлено или устанавливается ограничение (обременение) вещных прав (в данном случае арендатор). При этом осуществление кадастрового учета части объекта недвижимости не приводит к появлению нового объекта недвижимости. Как указал суд, описание части объекта недвижимости (помещения, здания) является дополнительной характеристикой данного объекта.

Следует иметь в виду, что учет переданной в пользование части объекта недвижимости (здания, помещения) является правом, а не обязанностью собственника или иного лица, в пользу которого установлены или устанавливаются ограничения (обременения) вещных прав на такие объекты недвижимости. Отсутствие в государственном кадастре недвижимости сведений о таких частях недвижимости не является препятствием для осуществ-

вления государственной регистрации договора аренды части здания (помещения).

При этом согласно п. 3 ст. 44 Закона о регистрации государственная регистрация договора аренды части земельного участка осуществляется в отношении части земельного участка, учтенной в ЕГРН, или одновременно с государственным кадастровым учетом такой части.

### Учет изменений

Следует принимать во внимание, что учет отдельных изменений помещения, касающихся характеристик здания в целом (например, в случае пристройки, в результате которой изменилась площадь помещения), без внесения изменений в сведения о здании в целом не допускается.

Таким образом, если проведенные работы в отношении помещения, являющегося частью здания, повлекли изменение характеристик всего здания (изменение конфигурации, внешних границ всего здания), кадастровый учет таких изменений не может быть осуществлен без соответствующих изменений в сведениях о здании.

Порядок внесения изменений в сведения об объекте недвижимости в данном случае урегулирован в п. 6 ст. 40 Закона о регистрации, согласно которому государственный кадастровый учет помещений, машино-мест в связи с изменением их характеристик или вновь созданных или образованных помещений, машино-мест, расположенных в здании, сооружении, в результате которых изменены параметры здания, сооружения (количество этажей, площадь, высота, произведена надстройка, перестройка, расширение), осуществляется одновременно с кадастровым учетом изменений характеристик таких зданий, сооружений, в случае если в отношении указанных помещений, машино-мест ранее был осуществлен государственный кадастровый учет.

Здесь важно отметить, что согласно положениям ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства (за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов), признаются реконструкцией объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов), что в предусмотренных законом случаях требует наличия разрешения на строительство и разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Согласно разъяснениям, орган, осуществляющий кадастровый учет, вправе потребовать представления документов, подтверждающих согласование в установленном порядке совершения переустройства и (или) перепланировки помещения в случаях, когда такое согласование требуется.

При отсутствии соответствующих документов, подтверждающих законность проведенных работ, орган, осуществляющий кадастровый учет, вправе отказать во внесении изменений в сведения об объекте недвижимости. По мнению высшей судебной инстанции, в данном случае осуществление кадастрового учета изменений на основании технического плана в отсутствие документов, подтверждающих законность переустройства и (или) перепланировки, создавало бы возможность внесения неподтвержденных сведений об объекте недвижимости в кадастр.

Напомним, что ранее органы, осуществляющие кадастровый учет, не всегда запрашивали такие документы, что позво-

ляло вносить изменения в сведения об объектах недвижимого имущества без наличия необходимых разрешительных документов на проведение соответствующих работ, что приводило к постановке на учет объектов с незаконными реконструкциями и перепланировками (переоборудованием). Теперь такая возможность будет ограничена.

Разъяснения также коснулись иных вопросов, связанных с осуществлением кадастрового учета, в частности оснований для отказа в постановке на кадастровый учет земельных участков, требований к предельным (максимальным или минимальным) размерам образуемого земельного участка, а также оснований для снятия земельных участков с кадастрового учета, аннулирования и исключения све-

дений из ГКН относительного земельного участка, носящих временный характер.

Приведенные разъяснения основаны на практике, сформировавшейся на основании ранее действовавшего правового регулирования кадастрового учета, которое сменилось вступившим в силу с января 2017 года (за исключением отдельных положений) Законом о регистрации, устанавливающим новые правила осуществления государственного кадастрового учета и регистрации прав на объекты недвижимости.

Вместе с тем разъяснения учитывают также положения Закона о регистрации, поэтому они будут актуальны и с учетом нового правового регулирования.

Газета "ЭЖ-Юрист" (№ 01, 2017)

## Верховный суд РФ о правах на недвижимость

Президиум Верховного суда РФ 16 февраля 2017 года выпустил первый в 2017 году Обзор судебной практики, содержащий, в частности, позиции по некоторым вопросам, возникающим в связи с правами на недвижимое имущество.

**Изменение параметров находящегося в залоге объекта недвижимости не является основанием для прекращения ипотеки** (п. 9 Обзора судебной практики ВС РФ от 16.02.2017 (далее — Обзор), Определение ВС РФ от 20.09.2016 № 18-КГ16-125). Гражданин обратился в суд с иском к банку о прекращении обременения в виде ипотеки жилого дома и земельного участка под ним. Договор ипотеки был заключен прежним собственником недвижимости в обеспечение обязательств по кредитному договору. Впоследствии заложенные объекты с согласия залогодержателя были приобретены истцом, при этом истец был уведомлен о наличии обременения в отношении приобретаемого имущества.

Заявленные исковые требования истец мотивировал тем, что фактические параметры недвижимости на момент приобретения не соответствовали имевшимся на нее документам. Судебной строительно-технической экспертизой, проведенной по делу, установлено, что площадь, этажность находящегося на земельном участке здания не соответствуют сведениям, содержащимся в договоре ипотеки и в ЕГРП. Истец посчитал, что при таких обстоятельствах обременение наложено на несуществующий объект, что является основанием для прекращения ипотеки.

Удовлетворяя исковые требования, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводам о том, что, поскольку фактические параметры заложенного объекта не соответствуют тем, что содержатся в документах и ЕГРП, объект обладает признаками самовольной постройки, в

связи с чем сделка по передаче объекта в залог не соответствует закону.

Высшая судебная инстанция не согласилась с такими выводами, указав, что на момент заключения договора ипотеки содержащееся в нем описание предмета ипотеки соответствовало закону, а также имеющимся документам, сведениям, содержащимся в ЕГРП, а названный договор купли-продажи заключен с указанием в нем именно тех параметров жилого дома, которые содержались в ЕГРП, и впоследствии истцом не оспаривался.

Верховный суд указал, что изменение предмета ипотеки не означает ни физической, ни юридической гибели предмета залога, которая по смыслу положений ст. 352 ГК РФ влечет прекращение залога. При этом высшая судебная инстанция разъяснила, что независимо от момента изменения предмета ипотеки такое изменение само по себе не может служить основанием для прекращения ипотеки. Закон не требует для сохранения силы договора об ипотеке внесения в него изменений, касающихся описания предмета ипотеки, и регистрации этих изменений.

Приведенная Верховным судом позиция не является принципиально новой. Напомним, что ранее ВАС РФ занимал аналогичную позицию (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90).

**Недвижимость включается в наследственную массу, если наследодатель подал все документы, необходимые для приватизации, но не успел оформить право собственности на имущество** (п. 10 Обзора, Определение ВС РФ от 26.07.2016 № 13-КГ16-9). Гражданин обратился в суд с требованиями о признании в порядке наследования по закону права собственности на долю в праве собственности на квартиру. В обоснование заявленных требований истец указал, что он является наследником имущества матери, которая была нанимателем указанной квартиры по договору социального найма.

Из обстоятельств дела следует, что при жизни наследодатель намеревался приватизировать квартиру, обратившись в БТИ за изготовлением технического паспорта на нее, необходимого для оформления договора безвозмездной передачи жилья в собственность, однако не успел собрать весь комплект документов и обратиться с заявлением о приватизации. По мнению истца, спорная квартира должна была войти в состав наследуемого имущества.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований было отказано, однако суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и принял по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных исковых требований.

Верховный суд не согласился с решением суда апелляционной инстанции, указав, что поскольку на момент смерти наследодателя сбор документов, необходимых для приватизации квартиры, не был завершен, заявление о приватизации с необходимыми документами не было подано, наследодатель не выразил свою волю на приватизацию занимаемого жилого помещения. Другие способы выражения наследодателем воли на приватизацию жилого помещения (выдача доверенностей на приватизацию, получение части документов для приватизации, устные заявления в разговорах с родственниками и знакомыми о необходимости и желании приватизировать жилое помещение и т. п.) без обращения при жизни с заявлением о приватизации и необходимыми для этого документами в уполномоченный орган правового значения не имеют.

При указанных обстоятельствах Верховный суд посчитал, что не имеется оснований для включения в наследственную массу спорной квартиры. Таким образом, необходимо учитывать, что возможность включения жилого помещения в наследственную массу по требованию наследника допускается лишь в том случае, когда

наследодатель, желавший приватизировать жилое помещение, подал заявление о приватизации (и все необходимые для этого документы) и не отозвал его.

Само по себе намерение гражданина приватизировать жилое помещение в отсутствие с его стороны обязательных действий, направленных на это, не может служить правовым основанием для включения жилого помещения после смерти гражданина в наследственную массу и признания за наследником права собственности на такое жилое помещение.

Указанная позиция согласуется с ранее данными разъяснениями высшей судебной инстанции, содержащимися в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 24.08.1993 № 8, согласно которым гражданам не может быть отказано в приватизации занимаемых ими жилых помещений на предусмотренных законом условиях, если они обратились с таким требованием, но по независящим от них причинам были лишены возможности оформить права на жилье. При этом Верховным судом уточнены критерии, в каких случаях подобное обращение наследодателя будет иметь правовое значение для приобретения наследником прав на недвижимость.

**Для приобретения в собственность недвижимости по льготным основаниям заявитель должен соответствовать всем критериям, с которыми закон связывает возникновение такого права** (п. 22 Обзора, Определение ВС РФ от 16.12.2016 по делу № 305-КГ16-12198). Предприниматель обратился в арбитражный суд с требованиями о признании незаконным отказа Департамента городского имущества города Москвы в предоставлении государственной услуги по льготному выкупу нежилых помещений. Основанием для отказа в предоставлении государственной услуги явилось то, что на момент обращения заявитель не соответствовал предусмотренным законом критериям, которые дают субъектам малого и среднего предпринимательства право

на приобретение имущества из публичной собственности на льготных условиях. В частности, заявитель не обладал статусом индивидуального предпринимателя на протяжении всего срока временного владения и пользования объектом недвижимости на основании договора аренды, предусмотренного законом для возникновения указанного права (в течение двух и более лет).

Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении заявленных требований. Однако суд кассационной инстанции отменил вынесенные по делу судебные акты, посчитав, что установление для заявителя, занимающегося предпринимательской деятельностью с момента заключения договора аренды, ограничения в реализации права на приобретение арендованной им недвижимости, связанного с длительностью регистрации в качестве предпринимателя, не соответствует целям и задачам закона, направленного на поддержку субъектов малого предпринимательства.

Верховный суд не согласился с таким вольным толкованием закона судом кассационной инстанции и указал, что возникновение права на льготный выкуп арендуемого имущества поставлено законом в зависимость от наличия действующих арендных отношений в течение двух и более лет по состоянию на 1 июля 2015 года именно с субъектом малого и среднего предпринимательства. Таким образом, период, в течение которого заявитель состоял в арендных отношениях с департаментом без наличия статуса индивидуального предпринимателя, не должен засчитываться в установленный законом срок, поскольку в указанный период заявитель не соответствовал критериям, установленным законом. В связи с этим на момент обращения у заявителя отсутствовало право на выкуп арендованного имущества.

**При занятии одним из собственников помещения в многоквартирном жилом**

**доме без согласия остальных собственников, на него может быть возложена обязанность привести это помещение в первоначальное состояние** (п. 23 Обзора, Определение ВС РФ от 05.12.2016 по делу № 304-ЭС16-10165). Товарищество собственников жилья обратилось в арбитражный суд с иском к банку об истребовании из незаконного владения помещения общего пользования, расположенного на первом этаже жилого здания, обязанности привести его в первоначальное состояние и передать истцу по акту приема-передачи, а также о взыскании с ответчика неосновательного обогащения.

Заявленные требования товарищество мотивировало тем, что банк, являясь собственником нежилого помещения, расположенного на первом этаже дома, самовольно занял помещение вестибюля, которое является местом общего пользования в этом доме, используя его в своих интересах в качестве офиса и не внося соответствующую плату, чем нарушил права и законные интересы других собственников помещений многоквартирного дома.

Судом первой инстанции заявленные требования удовлетворены. Суд апелляционной инстанции, с которым согласился суд кассационной инстанции, пришел к выводу о нарушении ответчиком лишь ограничения свободного доступа собственников жилья в спорное помещение, в связи с чем посчитал способом восстановления их нарушенных прав обязанность ответчика демонтировать металлическую дверь и передать собственникам ключи от помещения в вестибюль, не усмотрев при этом нарушения со стороны ответчика в виде размещения принадлежащего ему имущества в помещении общего пользования. При этом суд апелляционной инстанции отменил решение суда в части взыскания с банка неосновательного обогащения, указав, что товарищество имеет право требовать компенсации рас-



ходов, понесенных на содержание общего имущества, пропорционально доле общего имущества в многоквартирном доме.

Верховный суд отменил вынесенные по делу судебные акты и оставил в силе решение суда первой инстанции, указав, что решение общего собрания собственников указанного многоквартирного дома о предоставлении спорного помещения в пользование только ответчику для осуществления им своей деятельности и проведения для этих целей ремонта не принималось.

В отсутствие соблюдения установленного порядка пользования общим имуществом Верховный суд сделал вывод о том, что судом первой инстанции обоснованно оценены действия ответчика как повлекшие ограничение доступа иных лиц в помещение и нарушающие права общей долевой собственности.

При оценке выводов судов апелляционной и кассационной инстанций о надлежащих способах защиты нарушенных прав и объеме их восстановления Верховный суд отметил, что суд первой инстанции обоснованно исходил из соответствия избранных истцом способов защиты нарушенному праву, возложив на ответчика обязанность по приведению помещения в первоначальное состояние, существовавшее до нарушения права, с последующей передачей его истцу. Таким образом, как указала Судебная коллегия, удовлетворение требования в сформулированном истцом виде не может нарушать прав ответчика, поскольку оно не возлагает на него дополнительных обязанностей, кроме тех, которые направлены на восстановление прежнего состояния помещения, незаконно измененного им самим.

При этом Верховный суд сослался на ранее сформированную Президиумом ВАС РФ позицию по делу от 25.10.2012 № 5910/11 о праве собственника общей долевой собственности требовать вос-

становления прежнего состояния общего имущества, существовавшего до нарушения права другим собственником, а также на необходимость оценки действий сторон с точки зрения их добросовестности на основании п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

**Участник долевой собственности, осуществивший неотделимые улучшения недвижимости с соблюдением порядка использования общего имущества, имеет право на увеличение своей доли в праве собственности** (п. 24 Обзора, Определения ВС РФ от 27.12.2016 по делу № 308-ЭС16-10315). Общественная организация обратилась в суд с иском к обществу о признании права на долю в праве общей долевой собственности на нежилое помещение. Заявленные требования были мотивированы тем, что в результате проведенных истцом реконструкции и технического переоборудования спорного помещения его общая площадь увеличилась. Требования основывались на положениях ч. 3 ст. 245 ГК РФ, согласно которым участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения этого имущества, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что для изменения долей в общей собственности в связи с произведенными неотделимыми улучшениями недвижимого имущества необходимо наличие соглашения собственников об изменении долей вследствие произведенных улучшений имущества. Поскольку такого соглашения между сторонами не было достигнуто, суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований.

Не соглашаясь с указанными выводами, суд апелляционной инстанции учел наличие согласования вторым собственником проекта работ по улучшению спорного помещения и учел иную переписку сто-

рон, которая свидетельствовала о наличии согласия общества на проведение указанных работ.

С учетом указанных обстоятельств суд апелляционной инстанции пришел к выводу о соблюдении истцом порядка пользования общим имуществом согласно ст. 245, 247 ГК РФ и возникновении у истца права на увеличение доли в праве общей долевой собственности на спорное помещение.

Суд кассационной инстанции отменил вынесенный апелляционной инстанцией судебный акт и оставил в силе решение суда первой инстанции.

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ посчитала, что неотделимые улучшения общего имущества произведены с соблюдением установленного его собственниками порядка пользования, без возражений одного участника общей долевой собственности на их выполнение за счет другого участника, что дает лицу, которое произвело неотделимые улучшения, право требовать увеличения его доли в праве на общее имущество.

При этом, как отметил Верховный суд, указанные положения ч. 3 ст. 245 ГК РФ в качестве основания для изменения доли

предусматривают сам факт выполнения одним собственником неотделимых улучшений общего имущества при условии соблюдении порядка пользования общим имуществом, то есть при согласии на выполнение неотделимых улучшений всеми иными собственниками. Наличие специального соглашения между собственниками для этого указанной нормой не предусмотрено.

Иной подход, по мнению высшей судебной инстанции, повлечет нарушение прав одного участника общей долевой собственности, за свой счет улучшившего общее имущество с согласия другого участника, имущественная оценка доли которого возросла в результате такого улучшения.

Не секрет, что споры на почве наличия либо отсутствия надлежащего согласования проведенных в помещениях неотделимых улучшений возникают часто и практика разрешения подобных споров судами весьма неоднозначная. Сформированная Верховным судом позиция, безусловно, привнесет некоторую определенность в критерии оценки судами аналогичных вопросов.

Газета "ЭЖ-Юрист" (№ 03, 2017)

### ДОЛЕВОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО: ЧТО ИЗМЕНИЛ 2017 ГОД?

Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (далее — Закон № 214-ФЗ, Закон) со времени принятия подвергся значительным изменениям. Федеральным законом от 03.07.2016 № 304-ФЗ, вступившим в силу с 1 января 2017 года, в Закон были внесены изменения, существенно затронувшие правовое положение застройщиков, содержание договора долевого участия в строительстве (далее — ДДУ), права и обязанности сторон. Остановимся на ключевых нововведениях, которые необходимо учитывать как застройщикам при осуществлении своей деятельности, так и дольщикам, приобретающим недвижимость на основании ДДУ.

#### Требования ужесточены

Законодатель, регулируя отношения, возникающие из ДДУ, неуклонно следует принципу обеспечения интересов граждан-дольщиков и предоставления им гарантий защиты от недобросовестного поведения застройщиков. С 1 января 2017 года Закон предусматривает новые, ужесточенные требования к застройщикам.

Новой редакцией Закона установлены требования к минимальному размеру уставного капитала застройщика. В случае несоответствия уставного капитала минимальным требованиям застройщик обязан заключить договор поручительства, возлагающий на поручителя обязанность в полном объеме отвечать по обязательствам застройщика перед дольщиками.

Размер уставного капитала определяется в зависимости от максимальной пло-

щади объектов, строительство которых осуществляется застройщиком с привлечением средств дольщиков и которые не введены в эксплуатацию.

Заключение ДДУ невозможно при нахождении застройщика в стадии ликвидации или при введении в отношении него любой из процедур банкротства, а также в случае включения застройщика в реестр недобросовестных поставщиков в рамках контрактной системы или системы осуществления закупок отдельными видами юридических лиц (по процедурам, предусмотренным федеральными законами от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" соответственно) при выполнении застройщиком работ, оказании услуг в сфере строительства.

Лишены права привлекать средства дольщиков застройщики, имеющие недоимки по налогам, сборам, иным обязательным платежам за прошедший год в размере более 25% балансовой стоимости активов, а также застройщики, к которым применено в качестве меры наказания административное приостановление их деятельности. Наконец, лицо, исполняющее функции единоличного исполнительного органа застройщика, и главный бухгалтер не должны иметь судимости за преступления в сфере экономики или быть привлечены к ответственности за правонарушение в сфере строительства.

#### Раскрытие информации

Существенным изменениям подверглись требования к размещению застройщиками информации о своей деятельности в сети Интернет.

С 1 января 2017 года застройщик обязан размещать на своем официальном сайте

в отношении каждого строящегося объекта:

- проект ДДУ;
- проектную декларацию на объект;
- заключение уполномоченного органа о соответствии застройщика и проектной декларации установленным Законом требованиям;
- разрешение на строительство; заключение экспертизы проектной документации; документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок; разрешения на ввод в эксплуатацию объектов, в строительстве которых застройщик принял участие за последние три года;
- сведения о выбранных способах обеспечения обязательств или сведения о размещении привлекаемых средств на счетах эскроу;
- договор поручительства, заключенный застройщиком в случае несоответствия его уставного капитала минимальным требованиям;
- фотографии строящихся застройщиком объектов, отражающие текущее состояние их строительства.

Приказом Минстроя России от 09.12.2016 № 914/пр определены требования к размещению застройщиками информации в сети Интернет. Информация должна быть доступна открыто и круглосуточно в интерактивном для пользователя режиме, доступ к ней не может быть затруднен необходимостью регистрации на сайте, использования специального программного обеспечения, взиманием платы.

Документы могут быть размещены в форме электронной копии отсканированного бумажного документа или копии электронного документа, подписанной электронной подписью.

## Проектная декларация

Согласно внесенным в Закон изменениям проектная декларация является не только документом, содержащим информацию о

застройщике и проекте строительства, но также определяет объем прав застройщика на привлечение денежных средств дольщиков и является документом, удостоверяющим факты, влекущие юридические последствия для застройщика.

По правилам, действующим с 1 января 2017 года, проектная декларация до заключения ДДУ с первым дольщиком направляется застройщиком в уполномоченный государственный орган субъекта РФ (в г. Москве — в Москомстройинвест (в соответствии с п. 4.3. Положения о Комитете города Москвы по обеспечению реализации инвестиционных проектов в строительстве и контролю в области долевого строительства, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 26.04.2011 № 157-ПП)) для получения заключения о соответствии застройщика и проектной декларации требованиям, установленным Законом. Проектная декларация размещается на официальном сайте застройщика только после получения соответствующего положительного заключения.

Изменены требования к информации о застройщике и проекте строительства, которую необходимо включать в проектную декларацию.

Так, в отношении застройщика в проектной декларации теперь необходимо также указывать сведения об официальном сайте застройщика, номере телефона, адресе электронной почты, о лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа застройщика. В проектную декларацию также включаются сведения о членстве застройщика в СРО и всех выданных ему допусках к осуществлению видов работ, которые влияют на безопасность объектов капитального строительства.

В составе информации о проекте строительства теперь, помимо ранее предусмотренных сведений, необходимо приводить сведения о лицах, осуществивших инженерные изыскания и проектирова-

ние объекта, сведения об условиях технологического присоединения объекта к инженерным сетям, детальные сведения о составе общего имущества в здании и иные.

Актуальная форма проектной декларации утверждена Приказом Минстроя России от 20.12.2016 № 996/пр.

### Условия ДДУ

Внесенные в Закон изменения коснулись также и условий самого ДДУ.

Согласно действовавшим и ранее нормам условие о передаваемом дольщику объекте и его характеристиках являются существенными условиями ДДУ и их несогласование влечет риск признания договора незаключенным. Вместе с тем существенно конкретизированы требования к описанию объекта.

Так, в ДДУ в части описания объекта должен приводиться в числе прочего план такого объекта, отражающий расположение по отношению друг к другу его частей, местоположение объекта на этаже многоквартирного дома (иного строящегося здания), должна быть указана площадь объекта, количество и площадь входящих в его состав комнат, вспомогательных помещений. В отношении самого многоквартирного дома (иного строящегося здания) требуется указывать его общую площадь, этажность, материал наружных стен и поэтажных перекрытий, класс энергоэффективности, сейсмостойкости.

С 1 января 2017 года застройщик вправе использовать привлеченные денежные средства для строительства объектов социальной инфраструктуры и оплаты целевых кредитов на их строительство (подробнее рассмотрено ниже). В связи с этим в качестве существенного условия в ДДУ подлежат обязательному включению сведения о таких возводимых объектах: о назначении объекта социальной инфраструктуры, целях и размерах пред-

полагаемых затрат, сведения о заключенных застройщиком договорах о развитии застроенной территории, комплексном освоении территории, сведения об иных заключенных с уполномоченными органами договорах и соглашениях, в рамках которых строится инфраструктура.

Внесенными изменениями предусмотрены новые правила определения цены объекта по ДДУ: теперь законодательно закреплено, что цена договора может определяться как произведение цены единицы площади и соответствующей площади. При этом важным нововведением является установление Минстроем России понижающих коэффициентов для расчета цены в отношении лоджий, балконов и террас (утверждены Приказом Минстроя России от 25.11.2016 № 854/пр).

Кроме того, согласно внесенным изменениям уплата цены договора производится дольщиком только после государственной регистрации ДДУ, что также направлено на защиту дольщика от возможных мошеннических действий со стороны недобросовестных застройщиков.

### Права и обязанности дольщиков и застройщиков

Необходимо отметить два существенных изменения, направленных на защиту интересов застройщика при исполнении ДДУ.

Во-первых, законодательно урегулирован наконец вопрос о праве дольщика немотивированно отказаться от исполнения ДДУ (такой вопрос возникал в связке с вопросом о возможности применения норм Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей"): дольщик не вправе отказаться от договора в одностороннем внесудебном порядке, если застройщик надлежащим образом исполняет свои обязательства.

До внесения указанного изменения в Закон на практике возникали споры, связанные

с правомочностью одностороннего выхода дольщика из ДДУ. В судебной практике отсутствовала единая позиция.

Во-вторых, согласно измененным положениям Закона о приемке объекта дольщиком застройщик освобождается от уплаты неустойки за просрочку в передаче объекта по причине уклонения дольщика от подписания передаточного акта.

В свою очередь, дольщику предоставляются дополнительные гарантии качества передаваемого объекта. Так, на застройщика теперь возлагается обязанность передать вместе с объектом инструкцию по его эксплуатации, всю необходимую информацию для его эффективного и безопасного использования, предоставить сведения о сроке службы инженерно-технических и конструктивных систем и элементов.

Как и ранее, дольщик вправе предъявить к застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством переданного объекта, если недостатки выявлены в течение гарантийного срока, однако теперь Закон специально оговаривает, что такие требования могут быть как направлены в письменной форме самому застройщику, так и сразу предъявлены в судебном порядке.

При предъявлении дольщиком требований к застройщику во внесудебном порядке стороны должны согласовать срок устранения выявленных недостатков. За нарушение указанного срока застройщик теперь обязан уплачивать гражданину-дольщику неустойку в размере одного процента стоимости объекта ДДУ, если проживание в нем невозможно, либо в размере одного процента стоимости расходов на устранение недостатков, если объект пригоден для проживания. Данное положение является нововведением и разрешает распространенную на практике проблему чрезмерного затягивания застройщиком срока устранения недостатков.

### Отчисление взносов в компенсационный фонд

С 1 января 2017 года постановлением Правительства РФ № 1310 "О защите прав граждан — участников долевого строительства" урегулирован порядок перечисления застройщиками обязательных отчислений в компенсационный фонд, возможность создания которого была предусмотрена введенной в Закон ст. 23.2 еще в июле 2016 года.

Застройщик до заключения в рамках проекта строительства договора с первым дольщиком обязан перечислить в специально создаваемую некоммерческую организацию "Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства" взнос в размере одного процента планируемой стоимости строительства объекта.

Средства компенсационного фонда могут быть использованы в качестве возмещения гражданам-дольщикам в случае банкротства застройщика, а также могут передаваться в качестве финансовой помощи новому застройщику, принявшему права и обязанности обанкротившегося застройщика (или жилищно-строительным кооперативам, созданным для завершения строительства объекта при банкротстве застройщика).

Создание компенсационного фонда застройщиков поможет защитить интересы граждан-дольщиков, оказавшихся в фактически безвыходной ситуации из-за застройщика. Вместе с тем обязанность застройщика по перечислению обязательных взносов может сказаться на стоимости строящихся по ДДУ объектов для граждан.

### Строительство объектов социальной инфраструктуры

С 1 января 2017 года застройщик вправе использовать привлеченные средства для возмещения своих затрат на строительство объектов социальной инфраструкту-

ры, если после завершения строительства такие объекты передаются бесплатно в общую долевую собственность дольщиков или в государственную или муниципальную собственность.

Для передачи объектов инфраструктуры в собственность дольщиков застройщик заключает с дольщиком соглашение о возникновении у участника долевого строительства доли в праве общей долевой собственности на объект социальной инфраструктуры. Передача объектов в собственность дольщиков возможна только в случае, если соответствующие соглашения заключены с дольщиками, приобретающими по ДДУ в совокупности более 50% общей площади строящегося объекта.

Объекты социальной инфраструктуры передаются в государственную или муниципальную собственность на основании заключенных застройщиком с уполномоченными органами договоров о развитии застроенной территории, о комплексном освоении территории, о комплексном развитии территории или на основании иных соглашений о создании социальной инфраструктуры.

При этом денежные средства дольщиков могут быть использованы застройщиком как непосредственно на возмещение затрат на осуществленное строительство, так и на уплату процентов по соответствующим полученным целевым кредитам.

### Размещение денежных средств дольщиков на эскроу-счетах

С 1 января 2017 года вводится новая схема предоставления денежных средств застройщику, при которой банк выдает застройщику целевой кредит на строительство, а дольщики вносят денежные

средства на специальные эскроу-счета, открытые в таком банке. При этом застройщик получает денежные средства дольщиков с эскроу-счетов только при условии завершения строительства и ввода объекта в эксплуатацию. Само же строительство осуществляется под контролем банка, который вправе получать сведения о денежных операциях, связанных со строительством, о контрагентах застройщика, заключенных договорах или любые иные необходимые сведения.

Данная новелла вызвала беспокойство у девелоперов, поскольку фактически это означает, что средства дольщиков оказываются замороженными до момента завершения строительства, а застройщик может осуществлять строительство только за счет полученных в кредит средств, неся дополнительные расходы на уплату процентов, а при их недостаточности — за свой счет.

Подводя итог, стоит отметить, что правовое регулирование долевого строительства является, пожалуй, одним из самых динамично изменяющихся в сфере недвижимости. Намерения законодателя объяснимы: обеспечить максимальную прозрачность и надежность отношений, вытекающих из ДДУ, с учетом объективных реалий рынка.

Смогут ли вступившие в силу с 1 января 2017 года изменения в Законе № 214-ФЗ эффективно решить возникшие проблемы, покажет практика их применения.

Газета "ЭЖ-Юрист" (№ 03, 2017)

## Случаи, когда стоит судиться с подрядчиками

Споры с подрядчиками занимают значительное место в общем количестве арбитражных дел, связанных с неисполнением обязательств.

Это вполне объяснимо: договоры генерального строительного подряда составляют основу взаимоотношений участников инвестиционно-строительного проекта. К тому же в период кризиса растет количество случаев неисполнения договорных обязательств, что наряду с пробелами в договоре приводит к обострению и спорам по ключевым вопросам отношений сторон. В данном случае это вопросы **цены, качества, сроков работ** и получения заказчиком **результата**, на который он рассчитывал. Ведь смысл договора подряда состоит в том, что подрядчик обязуется создать и передать **результат работ** заказчику, а заказчик обязуется принять и оплатить этот результат работ.

Причиной спора с подрядчиком, как правило, является недовольство со стороны заказчика качеством выполненных работ и сроками передачи их результата, а со стороны подрядчика — стоимостью и оплатой выполненных им работ.

В случае возникновения конфликта мы рекомендуем приложить максимум усилий для внесудебного урегулирования спора (спор может серьезно затянуться, что приведет к задержке завершения строительства или затруднениям с началом полноценной эксплуатации объекта) и сохранения партнерских отношений.

Если договориться во внесудебном порядке не удалось, суд неизбежен. На что нужно обратить внимание?

### Расторжение договора и возврат аванса

Как правило, иск заказчика, неудовлетворенного ходом выполнения работ, связан с

требованием о **расторжении договора** и о возврате неотработанной части **аванса**.

Расторжение договора может быть осуществлено заказчиком в одностороннем (несудебном) порядке или путем предъявления такого требования в суд. В первом случае необходимо доказать наличие оснований для одностороннего отказа от исполнения договора. Например, подтвердить тот факт, что работы выполняются крайне медленно и что они не будут выполнены в установленный договором срок. В таком случае заказчик может направить генподрядчику уведомление об одностороннем отказе от договора и потребовать вернуть неотработанную часть аванса (переплату). В случае невыполнения этого требования — обратиться в суд.

Заказчик может отказаться от договора подряда и без указания причин (если только договором не установлен запрет на такой немотивированный отказ). Однако в таком случае он обязан уплатить подрядчику часть цены пропорционально выполненным работам и компенсировать убытки в пределах цены договора.

Важно помнить, что потребовать возвращения аванса возможно только в случае расторжения договора. По договору, который продолжает действовать (не расторгнут), у подрядчика не возникает обязанности вернуть денежные средства — он должен их отработать.

В свою очередь, подрядчик вправе, например, потребовать от заказчика выплаты договорной неустойки за нарушение обязанностей по перечислению аванса (если это предусмотрено договором).

На практике подрядчик часто обосновывает невозможность выполнения своих обязательств неисполнением соответствующей встречной обязанности заказчиком. Например, заказчик не предоставил своевременно строительную площадку, не обеспечил подрядчика необходимой качественной технической документацией,



не перечислил вышеупомянутый аванс и пр. Если суд установит обоюдную вину подрядчика и заказчика, он вправе уменьшить меру ответственности подрядчика. Вот почему крайне важной является фиксация нарушения договора другой стороной (переписка, претензии, подтверждения невыполнения указаний заказчика и пр.).

Вышеизложенное объясняет, почему в спорах по договору строительного подряда широко распространены встречные иски и применяется назначение судебной экспертизы (особенно в спорах по недостаткам и стоимости выполненных работ).

### Споры о цене и об оплате

Другим важным видом споров с подрядчиками являются споры о цене договора. Они связаны как с вопросами выполнения дополнительных работ или удорожанием строительства, так и несогласием заказчика с фактически выполненными объемами работ, которые выставляет подрядчик. В любом случае существенное значение имеют формулировки в договоре о цене и порядке оплаты. Если в формулировке о цене, например, прямо не указано иное, цена договора считается твердой. В таком случае подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик — уменьшения, даже если на момент заключения договора они не могли точно предусмотреть весь объем выполняемых на объекте работ.

В последнее время позиции судов в отношении выплаты **твердой цены** договора претерпели существенные изменения. Даже при наличии в договоре условия о твердой цене необходимо иметь в виду, что для ее оплаты должны быть подтверждены **фактически выполненные объемы**, соответствующие смете. В противном случае цена может быть уменьшена. Это может быть использовано заказчиком в споре с подрядчиком в отношении размера цены договора, подлежащей уплате подрядчику.

При оценке требования об оплате дополнительных работ суды оценивают, чем такие работы были вызваны — внесением заказчиком изменений в техническую документацию (ТД) или инициативой подрядчика. В первом случае исход дела будет зависеть от того, повлекло ли внесение заказчиком изменений в ТД увеличение стоимости строительства более чем на 10 % или нет. Если да, то подрядчик вправе требовать пересмотра сметы, в том числе твердой. Во втором случае (инициатива подрядчика) многое зависит от доказанности того факта, был ли заказчик уведомлен о необходимости проведения таких дополнительных работ или нет и от оценки действий заказчика — согласовывал ли он каким-то образом необходимость таких работ и имеются ли признаки согласия на их оплату.

### Споры по объемам и качеству работ

Цена договора может быть уменьшена по требованию заказчика в судебном порядке (если не удалось разрешить спор миром) также и в случае обнаружения **недостатков работ** или несоответствия между предъявленными к оплате и фактически выполненными объемами работ.

Работы, **выполненные ненадлежащим образом, не подлежат оплате**. При этом бремя доказывания недостатков работ возлагается на заказчика.

Важно показать суду наличие спора по недостаткам или объемам. Таким доказательством (помимо указаний контролирующего органа или сведений от инженера или технического заказчика) может быть внесудебное экспертное исследование, проведенное специализированной экспертной организацией. И уже суд определяет, требуется ли назначение судебной экспертизы или возможно вынесение решения на основе имеющихся в материалах дела доказательств (например, на основе той самой внесудебной экспертизы).

На практике суды применяют различные способы определения стоимости ненадлежащим образом выполненных работ. Это и определение фактической стоимости таких работ, и определение стоимости устранения недостатков, и более экзотичные способы (снижение цены договора до стоимости надлежащим образом выполненных работ) или определение рыночной стоимости ненадлежащим образом выполненных работ (например, в отсутствие применимых расценок). С нашей точки зрения, более эффективным является определение стоимости устранения недостатков. Это может позволить заказчику процессуально сэкономить на дополнительном сложном процессе по взысканию убытков, связанных с устранением недостатков.

Другие виды споров могут быть связаны, например, с мерами ответственности

(взыскание **неустойки, штрафа**). В таких спорах необходимо будет доказать наличие самого нарушения, вину подрядчика, отсутствие неисполнения заказчиком своего "встречного" обязательства (которое могло послужить причиной нарушения договора подрядчиком — например, несвоевременная передача площадки заказчиком, непередача технической документации и т.п.).

В заключение хотелось бы напомнить важную (и, казалось бы, общеизвестную) вещь: тщательная проработка договора генподряда на стадии до его заключения поможет минимизировать риски возникновения конфликтов на стадии исполнения договора и разрешить спор в вашу пользу в случае возникновения конфликта.

Forbes (№ 05, 2017)

## РИСКОВАННАЯ АРЕНДА. ЧТО СОГЛАСОВАТЬ ПЕРЕД ПОДПИСАНИЕМ ДОГОВОРА, ЧТОБЫ ИЗБЕЖАТЬ УБЫТКОВ

Сейчас рынок коммерческой недвижимости перенасыщен предложениями, поэтому заключение сделок по договорам аренды, которые разработаны исключительно в интересах девелоперов и собственников, уже не так актуально. А значит, условия договора зависят исключительно от переговоров сторон. Рассмотрим, на какие условия нужно обращать внимание сторонам до заключения договора, чтобы минимизировать возможные риски в будущем.

Отношения по передаче в аренду недвижимого имущества связаны с существенными рисками как для арендодателя, так и для арендатора. Но качественно составленный договор поможет избежать неприятных неожиданностей, предотвратить возникновение тупиковых ситуаций и затяжных споров.

### Не пользуетесь — не платите

Один из самых распространенных споров по договорам аренды — вопрос внесения арендной платы за период, когда арендатор не пользовался помещениями. Например, в период, когда арендодатель их ремонтировал по причинам, которые не связаны с деятельностью арендатора. Судебная практика отвечает на вопрос однозначно: арендодатель не вправе требовать платы за период, в котором арендатор был лишен возможности использовать арендованное имущество (п. 4 Обзора судебной практики Верховного суда РФ № 2 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 26.06.2015). Суд мотивирует это тем, что в период, когда арендатор не может использовать имущество, арендодатель это имущество не предоставляет, а значит, теряет право на получение арендной платы. Несмотря на сформированную судебную практику по этому вопросу, целесообразно оговорить в договоре порядок взаимодействия сторон при подобных обстоятельствах.

### ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ:

**Фабула дела:** Индивидуальный предприниматель (арендодатель) и банк (арендатор) заключили договор аренды помещения с возможностью подключения банкомата к электрической и телефонной линиям. Через некоторое время в помещении потекла кровля, из-за чего возникла аварийная ситуация. Чтобы исключить поражение людей электрическим током, банк отключил банкомат от электропитания и сообщил об этом арендодателю. В дальнейшем арендатор обратился к арендодателю с требованием о расторжении договора, арендные платежи платить перестал. Кроме того, потребовал выплатить договорную неустойку и убытки, со-

славшись на обстоятельства залива арендуемого помещения.

**Позиция арендодателя:** арендатор в период действия договора не обращался по вопросу проведения ремонта помещения, кроме того, в договоре зафиксировано, что арендатор обязан в случае необходимости своевременно своими силами и за свой счет производить текущий ремонт арендуемого помещения. Арендодатель решил обратиться в суд и взыскать с арендатора арендные платежи за спорный период.

**Позиция суда:** доводы арендодателя необоснованны, так как договором аренды с учетом положений статьи 612 ГК РФ на него возложена обязанность по самостоятельному контро-

лю за помещением, в том числе по предупреждению аварийных ситуаций. Арендодатель не представил доказательств исполнения этих обязательств. То, что стороны сохранили договорные отношения в спорный период, и то, что арендатор не вернул помещение арендодателю, не означает, что последний может взыскать арендные платежи: арендатор в данный период не мог использовать помещение для целей, которые указаны в договоре. Таким образом, нет оснований для удовлетворения требований о взыскании арендной платы в силу положений статьи 328 ГК РФ.

**Реквизиты документа:** постановление АС Московского округа от 06.11.2014 по делу № А41-3916/13.

Суд может отказать в удовлетворении требований арендодателя о взыскании задолженности по договору аренды в следующих случаях:

- арендатору ограничивали доступ в арендуемое помещение (постановление АС Волго-Вятского округа от 30.07.2015 по делу № А28-10402/2014); арендатор был фактически лишен возможности использовать помещение из-за того, что в нем находилось третье лицо (постановление АС Волго-Вятского округа от 01.10.2015 по делу № А43-11313/2014);
- арендатор не мог использовать переданное ему имущество по назначению (постановление АС Дальневосточного округа от 21.11.2014 по делу № А51-30018/2013); либо если арендатор обнаружил скрытые, ранее неучтенные недостатки (постановление АС Северо-Западного округа от 02.10.15 по делу № А42-6243/2014);
- в силу непреодолимой силы арендатор не имел возможности использовать арендуемое имущество (постановление АС Дальневосточного округа от 09.09.2014 по делу № А73-14050/2013) и т.д.

### Компенсируйте неотделимые улучшения

Часто споры возникают в связи с компенсацией стоимости неотделимых улучшений, которые произвел арендатор. По общим правилам, стоимость неотделимых улучшений, которые были произведены с согласия арендодателя, возмещается последним после прекращения договора аренды, если в договоре не согласовано иное (п. 2 ст. 623 ГК РФ). Значит, в интересах арендодателя прописать в договоре условие о том, что неотделимые улучшения в любом случае не возмещаются арендатору. Поэтому арендатору рекомендуется обращать особое внимание на наличие в договоре подобных условий и оценивать их критичность с учетом того, планируются ли в будущем работы по

улучшению помещения. При этом, если арендодатель будет оплачивать только те неотделимые улучшения, которые с ним согласованы, то сторонам в договоре рекомендуется указать форму такого согласования и конкретные пункты того, что должно быть согласовано<sup>1</sup>.

В договоре можно установить, что затраты арендатора на улучшение имущества будут засчитаны в счет арендной платы за определенный период (п. 2 ст. 614 ГК РФ).

Если арендатор знает, что будет производить в помещении неотделимые улучшения, в договор рекомендуется включать правила проведения таких работ. В правилах целесообразно указать, что работы будут проводиться после согласования с арендодателем проектно-планировочных решений, а также после того, как арендатор представит все необходимые разрешения и согласования контролирующих органов. Кроме того, рекомендуется определить минимальные технические требования к работам (в частности, требования к обеспечению пожарной безопасности, соблюдению санитарных норм и т.д.), регламентировать порядок вывоза арендатором строительного мусора, установить режим производства работ, которые могут мешать соседним арендаторам (например, шумных работ в помещениях).

### Обезопасьте себя от предпринимательских рисков

Нередки случаи, когда арендатор утрачивает интерес к пользованию помещением, например, находит более выгодное предложение на рынке недвижимости или решает прекратить договор по причинам тяжелой финансовой ситуации. Действующее законодательство не допускает односторонний внесудебный отказ от исполнения договора, который заключен на определенный срок, если иное не предусмотрено договором. Даже для рас-

<sup>1</sup> Возможно либо заранее предусмотреть в договоре виды работ, их объем и стоимость, либо установить порядок и сроки получения согласия на проведение соответствующих работ.

## Рискованная аренда. Что согласовать перед подписанием договора, чтобы избежать убытков

торжения в судебном порядке перечень оснований ограничен<sup>2</sup>, хотя и может быть расширен договором (ст. 620 ГК РФ).

Согласно судебной практике экономический кризис, инфляция, финансовые затруднения и утрата интереса к договору — это предпринимательские риски, которые не считаются существенными изменениями обстоятельств для расторжения договора в судебном порядке в соответствии со статьей 451 ГК РФ. Высший арбитражный суд РФ высказал позицию, которую до сих пор поддерживают суды: резкое ухудшение финансового состояния стороны договора или сокращение ее штата не относится к обстоятельствам, которые нельзя предвидеть, а финансовый кризис является объективным обстоятельством, в условиях которого оказываются все хозяйствующие субъекты (постановления Пре-

зидиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 9600/10, от 07.08.2001 № 4876/01).

Таким образом, считают суды, стороны, которые заключают договор, могут и должны учитывать экономическую ситуацию, ухудшение своего финансового положения или уменьшение численности работников.

В подобных случаях если арендодатель не соглашается на расторжение договора, а у арендатора нет права на односторонний отказ, то он становится заложником ситуации и вынужден пользоваться помещением на невыгодных для себя условиях до конца срока аренды. Чтобы избежать таких рисков, при заключении договора рекомендуется предусматривать случаи, когда сторона вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от дого-

### ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ:

**Фабула дела:** Арендатор обратился в суд с иском о расторжении договора аренды в связи с недостижением соглашения с арендодателем о расторжении договора во внесудебном порядке.

При этом истец сослался на аномальный и непредвиденный рост курса доллара США, повлиявший на размер арендной платы, определенной в иностранной валюте, существенное изменение рынка аренды, изменение рыночных ставок арендной платы по объектам недвижимости с аналогичными характеристиками и причинение этим арендатору значительного ущерба.

Арендатор указал в суде, что изменение курса валют определяется глобальными макро-

экономическими факторами, на которые стороны договора не могут повлиять, а любая степень заботливости и осмотрительности арендатора не могла воспрепятствовать наступлению данных обстоятельств и исключить возникновение убытков.

**Позиция суда:** Руководствуясь позициями Президиума ВАС РФ, согласно которым резкое ухудшение финансового состояния стороны договора не относится к обстоятельствам, возникновение которых нельзя предвидеть, а финансовый кризис является объективным обстоятельством, в условиях которого оказываются все хозяйствующие субъекты, суды отказали в удовлетворении требований. Суды пришли к выводу о том, что истец в момент заключения договоров должен был пред-

видеть изменение рыночных ставок арендной платы, в том числе в связи с изменением соотношения российского рубля и иностранной валюты.

Поскольку данное соотношение определяется курсовой политикой государственных органов, которая проводится постоянно, стороны договора при той заботливости и осмотрительности, которые от них требуются как от участников гражданского оборота, субъектов предпринимательской деятельности, должны исходить из возможного изменения обстоятельств заключения договора.

**Реквизиты документа:** постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.05.2016 по делу № А41-71971/201.

<sup>2</sup> К таким случаям относятся, к примеру, непригодность арендуемого имущества либо отказ арендодателя производить капитальный ремонт помещения, который входит в его обязанности, в установленные в договоре сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки.

вора, предупредив об этом другую сторону за определенный период.

Для соблюдения баланса интересов право на односторонний отказ возможно обусловить денежной компенсацией, так называемой платой за отказ от договора (п. 3 ст. 310 ГК РФ). Чтобы не взыскивать такую компенсацию через суд, в договоре возможно предусмотреть, что арендодатель вправе удержать в качестве такой платы гарантийный платеж, который арендатор перечислил в обеспечение исполнения своих обязательств. Суды подтверждают правомерность такой позиции. Так, например, Верховный суд отметил, что в договоре аренды, который заключили предприниматели, возможно установить, что компенсацией за односторонний немотивированный отказ будет удержание арендодателем внесенного задатка или уплата им арендатору задатка в двойном размере (Обзор судебной практики № 1 (2016), утв. Президиумом ВС РФ 13.04.2016).

Размер компенсации должен быть соразмерен потерям, вызванным отказом от исполнения договора (пункт 16 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"). В противном случае суд может отказать во взыскании компенсации. Практика применения судами этой позиции еще не сформировалась, поэтому не ясно, как определять критерий соразмерности.

**NB!** Если право на односторонний отказ от исполнения обязательства установлено императивной нормой, то не допускается включать в договор условие о выплате денежной суммы в случае, если лицо воспользуется таким правом (постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54).

### Ограничивайте ответственность

В договор аренды часто включают условие об ограничении предельного размера ответственности за убытки, причи-

ненные другой стороне. Это допускается законом, за исключением случаев ограничения договором размера убытков за умышленное нарушение договора (п. 4 ст. 401 ГК РФ).

Предельный размер возмещаемых убытков возможно указать конкретной суммой. Можно также зафиксировать, что возмещаться будет реальный ущерб, а не упущенная выгода. Это минимизирует размер ответственности до фактической стоимости поврежденного или уничтоженного имущества. Уменьшить риск взыскания убытков возможно также с помощью установления исключительной неустойки.

Вопрос ограничения ответственности зачастую становится очень острым в процессе переговоров о заключении договора. При этом активно настаивать на ограничении ответственности в первую очередь целесообразно арендатору, поскольку именно он, пользуясь помещениями арендодателя, с большей вероятностью может причинить вред имуществу арендодателя и быть привлеченным к ответственности.

### Арендатор должен платить арендную плату, даже если договор аренды не заключен

По общему правилу, договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК РФ). Такое же правило применяется в случае внесения изменений или дополнений в договор аренды (постановление Президиума ВАС РФ от 27.01.2009 № 11680/08). На практике стороны часто заключают договоры аренды нежилых помещений на срок менее года с условием об автоматической пролонгации, если ни одна из сторон не заявит о прекращении договора в связи с истечением срока его действия. В таких случаях между сторонами могут фактически складываться длительные арендные отношения, в связи

с чем периодически возникают споры, необходима ли государственная регистрация таких договоров аренды, а также дополнений и изменений к ним.

По этому вопросу сформировалась устойчивая судебная практика, согласно которой договор аренды недвижимого имущества, возобновленный на неопределенный срок, не нуждается в государственной регистрации. Такие разъяснения, в частности, содержатся в пункте 11 Информационного письма Президиума ВАС

РФ от 16.02.2001 № 59. Данная позиция актуальна и сейчас.

При этом, если предусмотренные законом требования к заключению договора аренды не были соблюдены, незаключение договора аренды не освобождает арендатора от обязанности вносить плату за фактическое пользование таким имуществом (Определение ВС РФ от 30.08.2016 № 305-ЭС16-4192 по делу № А41-6620/2015).

Журнал "Юрист компании" (№ 03, 2017)

## ВС РФ о СЕРВИТУТЕ

Президиум Верховного суда РФ 26 апреля 2017 года утвердил Обзор судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок. Документ состоит из 13 пунктов и содержит и уточнение уже существовавших позиций судов, и ответы на некоторые вопросы об установлении сервитутов, по которым ранее отсутствовало единообразие в судебной практике. В частности, обозначены критерии подведомственности споров об установлении, изменении условий и о прекращении сервитутов. Как разъяснила высшая судебная инстанция, при решении вопроса, какому суду — общей юрисдикции или арбитражному — надлежит рассматривать спор, необходимо исходить как из критериев субъектного состава участников спора, так и из характера правоотношений, применяемых в совокупности. В теме номера читайте о наиболее интересных с точки зрения правоприменительной практики позициях ВС РФ.

### Подведомственность

По общим правилам, к подведомственности арбитражных судов относятся дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (п. 1 ст. 27 АПК РФ).

Вместе с тем одно лишь обстоятельство, что сервитут испрашивается в отношении недвижимого имущества, которое может быть использовано для предпринимательской деятельности, еще не свидетельствует о том, что спор носит экономический характер и подлежит рассмотрению арбитражным судом.

Равно как и в случае возникновения спора между субъектами предпринимательской деятельности в отношении объекта, не используемого для осуществления предпринимательской деятельности.

Например, как отметила высшая судебная инстанция по одному из дел, спор о прекращении сервитута, установленного ранее по решению арбитражного суда, подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции с учетом субъектного состава, поскольку собственник земельного участка, в отношении части которого был установлен данный сервитут, утратил статус индивидуального предпринимателя (п. 2 Обзора).

### Незаконная реконструкция

Заслуживает внимания позиция, отраженная в п. 3 Обзора, по вопросу о возможности установления сервитута для обеспечения прохода или проезда к самовольной постройке, в том числе к новому объекту, возникшему в результате самовольной реконструкции.

В рамках приведенного в Обзоре дела установлено, что объект, в отношении которого было заявлено требование об установлении сервитута (здание склада), был незаконно реконструирован (на месте демонтированного здания без разрешения на строительство возведен новый объект капитального строительства).

Суды пришли к выводу о том, что в таком случае истец как лицо, самовольно построившее новый объект, с учетом положений ст. 222, 274 ГК РФ не приобретает на него права собственности и, соответственно, не вправе требовать от собственника соседнего земельного участка установления сервитута.

### Публичный и частный сервитуты

Одно из наиболее интересных, с нашей точки зрения, разъяснений содержится в п. 4 Обзора. Согласно данному пункту возможность установить публичный сервитут для ремонта и эксплуатации линейного объекта не лишает собственника линейного объекта права требовать от собственника земельного участка уста-



новления частного сервитута для тех же целей.

В соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 23 ЗК РФ публичный сервитут может устанавливаться для использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры. В таком случае сервитут устанавливается по результатам публичных слушаний на основании акта уполномоченного органа для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения.

В свою очередь, положения п. 1 ст. 274 ГК РФ предусматривают установление частного сервитута по соглашению собственника участка и собственника линейного объекта либо по решению суда, в том числе для строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов.

В Обзоре анализируются судебные акты по делу о защите интересов собственника газопровода, обратившегося к собственнику земельного участка для установления частного сервитута в целях эксплуатации и ремонта газопровода, обеспечивающего газоснабжение многоквартирного дома. Суд первой инстанции в удовлетворении требований отказал, сославшись на приведенные выше нормы земельного законодательства и мотивировав свое решение тем, что использование истцом чужого земельного участка для указанных целей возможно на основании публичного сервитута.

Суд кассационной инстанции с позицией суда первой инстанции не согласился, указав, что сама по себе потенциальная возможность установить публичный сервитут для эксплуатации линейного объекта не может являться основанием для

отказа в установлении частного сервитута для тех же целей в порядке ст. 274 ГК РФ. Данная позиция была поддержана высшей судебной инстанцией.

Необходимо отметить, что в практике до настоящего времени прослеживалось четкое разделение институтов частного и публичного сервитута в зависимости от круга лиц, в интересах которых сервитут устанавливается. Согласно существовавшей позиции судов, публичный сервитут всегда направлен на обеспечение интересов неограниченного круга лиц и публичных интересов, в связи с чем в принципе не может быть установлен в интересах частного лица<sup>1</sup>.

Определив, что в установлении публичного сервитута отсутствуют явно выраженный публичный интерес или воля местного населения, суды признавали законным отказ уполномоченного органа в установлении публичного сервитута<sup>2</sup>.

В пункте 4 Обзора Верховный суд отходит от приведенной позиции, фактически допуская при одних и тех же обстоятельствах (необходимость эксплуатации и ремонта инженерных сетей, подведенных к многоквартирному дому) установление как публичного сервитута в интересах местного населения, так и частного сервитута в пользу собственника инженерных сетей. Такой подход, по нашему мнению, будет способствовать решению наиболее сложного вопроса эксплуатации инженерных сетей, расположенных на чужом земельном участке, предоставляя собственнику сетей право использовать различные механизмы: как обращение в уполномоченный орган за установлением публичного сервитута, так и право требовать установления частного сервитута от собственника земельного участка.

<sup>1</sup> Постановления АС ПО от 05.04.2016 по делу № А55-4542/2015, ФАС ВВО от 07.10.2013 по делу № А11-102/2013.

<sup>2</sup> Постановление АС ПО от 21.03.2016 по делу № А57-1890/2015.

## Кто может требовать?

В пункте 5 Обзора приводится еще одна позиция, которая, на наш взгляд, позитивно скажется на формировании единообразной правоприменительной практики. Верховный суд подтвердил право собственника земельного участка, на котором расположен чужой линейный объект, требовать от собственника такого объекта установления частного сервитута.

В Обзоре приводится спор между собственником участка, на котором расположены опоры линии электропередачи, и собственником данного линейного объекта об установлении сервитута. Суд первой инстанции в удовлетворении требований отказал, указав, что по смыслу ст. 274 ГК РФ требовать установления сервитута вправе только собственник линейного объекта, а не собственник участка.

Суд кассационной инстанции определил, что объект возведен на участке после возникновения права собственности истца (вопросы наличия согласия собственника на строительство объекта на его участке и, следовательно, правомерности строительства в Обзоре не отражены), собственник линейного объекта фактически пользовался земельным участком, однако от установления порядка пользования и платы уклонялся.

С учетом изложенного суд округа направил дело на новое рассмотрение, указав, что ст. 274 ГК РФ не ограничивает право собственника участка обратиться к собственнику линейного объекта, возведенного после возникновения частной собственности на земельный участок, с требованием об установлении сервитута. Суд также принял во внимание тот факт, что истцу уже было отказано в удовлетворении негаторного и виндикационного исков.

Безусловно, в ситуации, когда собственником земельного участка исчерпаны иные способы защиты, в частности ему отказано

в освобождении участка от чужого объекта, а правообладатель линейного объекта уклоняется от решения вопросов о порядке пользования участком и установления платы, фактически единственным инструментом защиты интересов собственника земельного участка остается обращение с требованием об установлении возмездного сервитута. Справедливости ради стоит отметить, что схожая позиция высказывалась ранее Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 19.03.2013 № 15104/12.

Вместе с тем, по нашему мнению, данная позиция, изложенная в Обзоре применительно к случаям строительства линейного объекта после возникновения права частной собственности истца, должна толковаться шире.

Представляется, что собственник участка вправе требовать установления возмездного сервитута и в случае, когда земельный участок приобретен им с уже возведенными линейными объектами, однако отношения собственника линейного объекта с предыдущим собственником земельного участка по каким-либо причинам не были формализованы.

Логически связанная с проанализированным подходом Верховного суда позиция отражена в пункте 6 Обзора, в котором разъяснено, что, если основания, по которым установлен сервитут, отпали, с требованием о прекращении сервитута вправе обратиться в суд как собственник земельного участка, обремененного сервитутом, так и собственник участка, для обеспечения использования которого был установлен сервитут.

## Плата за сервитут

Учитывая количество споров, связанных с установлением платы за сервитут, Верховный суд также выявил критерии определения судом размера платы за сервитут, а также порядок ее установления и изменения, а именно (п. 12, 13 Обзора):

1. Плата за сервитут определяется исходя из принципов разумности и соразмерности с учетом характера деятельности сторон и срока установления сервитута. В частности, отмечено, что размер платы за сервитут должен быть соразмерен материальной выгоде, которую приобретает собственник земельного участка в результате установления сервитута, компенсируя при этом ограничения и затраты, которые возникают у собственника земельного участка, обремененного сервитутом (например, расходы, связанные с необходимостью организации проезда через земельный участок, со сносом или с переносом ограждений, с соблюдением пропускного режима, поддержанием части земельного участка в надлежащем состоянии).

2. Такая плата может иметь форму как единовременного платежа, так и периодических платежей, при этом допускается установление комбинированной платы, состоящей из единовременной платы и периодических платежей.

3. Обязанность по представлению доказательств обоснованности предлагаемого размера платы за сервитут возлагается на истца, в том числе путем назначения экспертизы, при этом ответчик при несогласии с предложенным размером оплаты вправе представить суду доказательства в обоснование своих возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65 АПК РФ).

4. Условиями сервитута может быть предусмотрен порядок изменения платы, при этом каждая из сторон вправе обратиться в суд с требованием об изменении размера платы (о ее увеличении или уменьшении) в случае изменения объема ограничений прав собственника, обремененного сервитутом (например, в случае изменения интенсивности движения

и грузоподъемности автотранспортных средств обладателя сервитута).

Важно отметить, что в п. 12 Обзора наконец сформулирована однозначная позиция о возможности установления безвозмездного сервитута: такой сервитут допустим при согласии собственника обременяемого объекта недвижимости на безвозмездное пользование.

Приведенная выше позиция примечательна прежде всего тем, что ранее в практике неоднократно высказывалась позиция о недопустимости установления судом бесплатных сервитутов, поскольку такие не предусмотрены законом<sup>3</sup>.

### Определение условий

Помимо приведенных позиций, Верховный суд в Обзоре также уточнил сложившиеся в практике подходы к разрешению дел, связанных с установлением сервитута и определением его условий, в частности:

1) недостижение согласия об установлении сервитута или о его условиях является достаточным основанием для обращения в суд, законодательством не предусматривается обязательного досудебного порядка урегулирования спора об установлении сервитута, направление дополнительной претензии в случае недостижения сторонами соглашения не требуется (п. 1 Обзора);

2) установление сервитута возможно только в случае отсутствия у собственника земельного участка (объекта недвижимости) иной возможности реализовать свое право пользования принадлежащим ему участком (объектом) (п. 7 Обзора);

3) недопустимость установления сервитута если его условиями собственник земельного участка лишается возможности использовать участок в соответствии с

<sup>3</sup> Постановления АС МО от 20.07.2016 по делу № А40-82890/2014, АС ЗСО от 26.08.2016 по делу № А70-10105/2015.

разрешенным использованием земельного участка (п. 8 Обзора);

4) обеспечение соблюдения баланса интересов сторон при выборе наименее обременительных для собственника земельного участка, в отношении которого устанавливается сервитут, условий установления сервитута (например, при наличии нескольких вариантов прохода (проезда) к земельному участку через соседний земельный участок) (п. 9 Обзора);

5) удовлетворяя требования об установлении сервитута, суд должен определить все условия, на которых он устанавливается (сведения о земельных участках, вид, содержание, сферу действия сервитута, срок, условия о плате, виды работ, если сервитут устанавливается для проведения ремонтных или иных работ, и др.) (п. 10 Обзора)<sup>4</sup>.

Стоит отметить, что критерии допустимости установления сервитута и рекомендации в отношении выбора оптимального варианта его установления неоднократно отражались в судебных актах Президиу-

ма ВАС РФ, КС РФ и единообразно применяются в актуальной судебной практике<sup>5</sup>.

С учетом вступившего в законную силу нового Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости" Верховный суд также отметил, что в отсутствие в ЕГРН (до 1 января 2017 года – в ГКН) сведений о части земельного участка, обременяемого сервитутом, не препятствует государственной регистрации сервитута, кроме случаев, установленных законом (п. 11 Обзора).

Приведенные Верховным судом позиции по спорам об установлении сервитута на земельный участок, обобщенные в едином Обзоре, внесли ясность во многие неоднозначные вопросы, существовавшие в практике разрешения судами данной категории дел.

Газета "эж-Юрист" (№ 06, 2017)

<sup>4</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 11.10.2016 № 18-КГ16-113.

<sup>5</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 16033/12, от 28.02.2012 № 11248/11, от 20.07.2010 № 2509/10; Определение КС РФ от 22.03.2012 № 510-О-О; постановления АС МО от 25.04.2017 по делу № А41-26749/14, АС СЗО от 28.10.2016 по делу № А21-1566/2015.

### РЕФОРМА ИНСТИТУТА ПУБЛИЧНОГО СЕРВИТУТА В ЗЕМЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

13 июня 2017 года Государственной Думой Российской Федерации был рассмотрен проект Федерального закона № 187920-7 "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части упрощения строительства, реконструкции, капитального ремонта и (или) эксплуатации линейных объектов".

По результатам рассмотрения проект закона был направлен президенту Российской Федерации, в Совет Федерации Федерального Собрания РФ, высшие исполнительные органы государственной власти субъектов РФ для подготовки отзывов, предложений и замечаний.

Одной из основных задач, на решение которой направлен данный законопроект, является сокращение сроков и упрощение процедур согласования строительства линейных объектов.

В пояснительной записке к проекту закона отмечается, что реформа земельного законодательства, реализованная посредством принятия Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации", уже позволила сократить сроки оформления прав на земельные участки и строящиеся линейные объекты с 16 месяцев до 1 года.

Однако даже такое сокращение сроков не позволяет сетевым компаниям выполнить требования нормативных актов к срокам технологического присоединения объектов потребителей к инженерным коммуникациям, которые должны составлять максимум 4 месяца.

Для решения вышеуказанной задачи законопроект предусматривает внесение изменений в ряд законодательных актов Российской Федерации, включая Земельный, Градостроительный, Лесной кодексы Российской Федерации, Федеральные законы "О газоснабжении в Российской Федерации", "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения", "О государственной регистрации недвижимости" и иные законы.

Остановимся на наиболее существенных изменениях, предлагаемых законопроектом, а именно изменениях в Земельный кодекс РФ, которыми учреждается правовой институт публичного сервитута, существенно отличающийся от одноименного института, предусмотренного действующим земельным законодательством.

Законопроект предусматривает дополнение Земельного кодекса РФ отдельной главой V.7, регулирующей основания и порядок установления публичного сервитута в отношении земельных участков для их использования в отдельных целях. К таким целям относятся, например, строительство, реконструкция, капитальный ремонт, эксплуатация объектов электросетевого хозяйства, тепловых, водопроводных, канализационных сетей, линий и сооружений связи, объектов системы газоснабжения, устройство пересечения автомобильной дороги с железнодорожными путями и т.д.

Фактически предлагаемый законопроект изменяет содержание публичного сервитута. Так, в действующей редакции статьи 23 Земельного кодекса РФ публичный сервитут предполагает предоставление **равной для всех** лиц возможности пользования определенным образом соответствующим земельным участком. В свою очередь, концепция законопроекта подразумевает под публичным сервитутом, предусмотренным новой главой V.7, право ограниченного пользования **юридиче-**

**ского лица** в целях размещения общественно значимых объектов<sup>1</sup>.

Кроме того, предлагаемые изменения в Земельный кодекс РФ внедряют упрощенную процедуру оформления Публичного сервитута, в частности возможность внесения в реестр сведений о границах действия Публичного сервитута вне зависимости от точных границ земельных участков и (или) наличия зарегистрированных прав на них. Это избавляет от необходимости проведения кадастровых работ и регистрационных действий, изменения категории земель и видов разрешенного использования земельных участков, что существенно сокращает срок и стоимость оформления доступа к земельным участкам.

Законопроектом предусмотрен следующий порядок и условия установления Публичного сервитута:

- Публичный сервитут устанавливается решением уполномоченного органа исполнительной власти или органа местного самоуправления на основании ходатайства заинтересованного лица, например организации, являющейся субъектом естественных монополий, владельца объектов транспортной инфраструктуры, организации связи и др. Правообладатель земельного участка информируется о поступлении такого ходатайства, однако законопроект не предусматривает для него возможности заявить возражения относительно поступившего ходатайства, которые должны быть учтены уполномоченным органом.
- В решении отражаются сведения об обладателе Публичного сервитута, сроке, на который устанавливается Публичный сервитут, расчет и порядок внесения платы за сервитут, описание местоположения границ действия Публичного сервитута и иные определенные в законе условия.

- После вынесения вышеуказанного решения обладатель Публичного сервитута направляет правообладателю земельного участка соглашение об осуществлении публичного сервитута, включающее условия, предусмотренные решением о его установлении. При этом законодатель не ограничивает круг вопросов, которые могут быть урегулированы таким соглашением.

- Публичный сервитут считается установленным со дня внесения сведений о нем в Единый государственный реестр недвижимости, которые вносятся на основании решения об установлении сервитута, поступившего в орган регистрации от органа, который вынес такое решение.

- Законопроект предусматривает плату за установление Публичного сервитута в отношении земельного участка, находящегося как в государственной или муниципальной, так и в частной собственности. Размер платы за установление Публичного сервитута в отношении земельного участка, находящегося в частной собственности, подлежит определению в соответствии с Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

- Предусмотрены также предельные сроки для установления сервитута. Например, сервитут для целей строительства, ремонта и эксплуатации инженерных сетей должен составлять не менее 10 и не более 49 лет.

Правообладатель земельного участка вправе оспорить как само решение об установлении сервитута, так и условия соглашения об осуществлении Публичного сервитута, а также потребовать возмещения убытков, связанных с осуществлением деятельности, для обеспечения которой установлен сервитут; убытков, причиненных невозможностью для правообладателя исполнить обязательства перед

<sup>1</sup> Далее публичный сервитут в отношении земельных участков для их использования в отдельных целях, введение которого, согласно законопроекту, предполагается путем дополнения Земельного кодекса РФ главой V.7, именуется "**Публичный сервитут**".

третьими лицами; убытков, причиненных повреждением имущества. Правообладатель земельного участка вправе требовать его выкупа, если деятельность, для обеспечения которой установлен сервитут, сделала невозможным или существенно затруднила использование земельного участка или расположенного на нем объекта недвижимости.

Кроме того, сервитут не может быть установлен в отношении земельных участков, предназначенных для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства, дачного хозяйства, садоводства и огородничества, за исключением случаев необходимости установления сервитута для подключения к инженерным сетям объектов, расположенных на таких земельных участках.

Вышеуказанные условия отражают стремление законодателя обеспечить соблюдение баланса частных и публичных интересов при установлении Публичного сервитута. Вместе с тем законопроект содержит подходы и положения, вызвавшие критику в ходе его обсуждения как ущемляющие права и интересы правообладателей земельных участков.

Так, например, законопроект предусматривает право обладателя Публичного сервитута приступить к осуществлению деятельности, для обеспечения которой установлен Публичный сервитут, со дня подписания правообладателем земельного участка соглашения об осуществлении Публичного сервитута либо со дня внесения на депозит нотариуса платы за такой сервитут.

При этом законопроект не предоставляет правообладателю земельного участка правовых инструментов для эффективного обсуждения положений такого соглашения, определяющего важные аспекты взаимодействия сторон. Если правообладатель не оспорил решение об установлении сервитута в суде, то по истечении 30-дневного срока со дня получения пра-

вообладателем участка проекта соглашения обладатель сервитута вправе внести плату за сервитут на депозит нотариуса и приступить к деятельности, для которой был установлен сервитут, даже при недостижении сторонами согласия относительно условий соглашения. При этом график и сроки выполнения работ будут считаться согласованными.

Таким образом, по истечении 30 дней со дня получения правообладателем участка проекта соглашения об осуществлении Публичного сервитута обладатель сервитута может совершить формальные действия по внесению платы за сервитут и начать пользование участком вопреки возражениям правообладателя участка относительно условий соглашения.

Законопроект также предусматривает ряд положений, не согласующихся с основополагающими принципами земельного законодательства Российской Федерации.

Действующим законодательством предусмотрено деление земель по целевому назначению на категории. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования (подпункт 8 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса РФ). Статьей 285 Гражданского кодекса РФ предусмотрена возможность изъятия земельного участка у собственника, который использует его с нарушением требований законодательства Российской Федерации, в частности, если участок используется не по целевому назначению.

Вместе с тем предусмотренные законопроектom изменения в статью 23 Земельного кодекса РФ устанавливают, что деятельность, для обеспечения которой устанавливается Публичный сервитут, может осуществляться на земельном участке независимо от его целевого назначения и разрешенного использования, за исключением случаев, когда осуществление данной деятельности в соответствии с требованиями технических регламентов,

федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации не допускается на определенных землях, территориях, в определенных зонах.

Таким образом, обладатель сервитута наделяется возможностью игнорировать требования о целевом использовании земельного участка, что является недопустимым даже для собственника участка, право которого в отношении земельного участка является более "полным" по своему правовому содержанию, чем право обладателя сервитута.

Вышеизложенное указывает на то, что законопроект, имеющий своей целью реше-

ние важной задачи по сокращению сроков строительства линейных объектов, реализует ее путем внедрения довольно радикальных правовых механизмов, которые могут вызвать обоснованное недовольство собственников земельных участков. Представляется, что активное обсуждение данного законопроекта и формирование предложений по его совершенствованию могут способствовать выработке более сбалансированного подхода к реализации мер по упрощению процедур получения доступа к земельным участкам, необходимым для строительства линейных объектов.

Портал STROY.EXPERT, сентябрь 2017



## ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕДВИЖИМОСТИ: СУЩНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Понятия “девелопер”, “девелопмент недвижимости”, “девелоперская деятельность” прочно вошли в практику строительного бизнеса. Данными понятиями оперирует и законодатель. Например, в государственной программе г. Москвы “Градостроительная политика” указано, что для улучшения инвестиционного климата необходимо устранять противоречия между “интересами города и коммерческими предложениями девелоперских и строительных компаний”<sup>1</sup>. В то же время в российском законодательстве девелоперская деятельность до сих пор формально не урегулирована. В настоящей статье попытаемся выработать некое единое понимание института девелопмента, остановимся на девелоперском договоре, перспективах регулирования девелопмента в российском правовом поле.

### Понятие и признаки девелопмента

Институт девелопмента затрагивается лишь единичными правовыми актами. Например, в государственной программе г. Москвы “Градостроительная политика” указано, что для улучшения инвестиционного климата необходимо устранять противоречия между “интересами города и коммерческими предложениями девелоперских и строительных компаний”<sup>2</sup>.

Так, в ФЦП “Жилище” на 2002–2010 годы девелопмент определен как “развитие специальной рыночной деятельности, связанной с обустройством территорий, предназначенных для жилищного строительства, коммунальной инфраструктуры”.

Согласно п. 2.2.4 прил. 1 к Постановлению Правительства Москвы от 03.07.2007 № 576-ПП в части реализации городом прав акционера акционерного общества, осуществляющего девелоперскую деятельность, “под девелоперской деятельностью понимается строительство и (или) реконструкция объектов недвижимости в целях последующего использования акционерным обществом более 50% вновь построенных и (или) реконструированных площадей не в соответствии с основным уставным видом деятельности путем продажи или передачи в аренду неопределенному кругу лиц”.

Мы видим, что законодатель останавливается на отдельных аспектах девелопмента, не раскрывая присущие ему признаки, выполняемые девелопером функции и не затрагивая вопросов государственного регулирования девелоперской деятельности. Более того, необходимо признать, что изучению девелопмента уделено незначительное внимание и в теоретических исследованиях правоведов и экономистов, а высказываемые позиции противоречивы и подчас спорны.

Слово “девелопмент” происходит от англ. development – “развитие”. Таким образом, термин “девелопмент недвижимости” буквально означает “развитие недвижимости”. Вероятно, именно многозначность такого определения позволила некоторым исследователям сформировать первый (широкий) подход к пониманию девелопмента.

Экономисты Р. Пейзер, А. Фрей определяют девелопмент как “разносторонний бизнес, охватывающий различные виды деятельности – от реконструкции и сдачи в аренду существующих зданий до покупки необработанной земли и продажи улучшенных земельных участков”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Утверждена Постановлением Правительства Москвы от 03.10.2011 № 460-ПП.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Пейзер Ричард Б., Фрей Анне Б. Профессиональный девелопмент недвижимости: руководство ULI по ведению бизнеса. Urban Development Publishing (UDP). 2-е изд. 2004.

Девелопмент недвижимости определяется отечественными исследователями В.Ю. Алексеевым, Н.В. Дедушкиной как "тип инвестиционно-строительной проектной деятельности, который связан с качественным преобразованием объектов недвижимости, целью которого является повышение ценности (стоимости) объекта"<sup>4</sup>.

Аналогичный широкий подход разделяют иные российские исследователи, например В.В. Куценко, И.С. Арцыбышев.

Стоит отметить, что широкое понимание девелопмента имеет место и в зарубежном законодательстве. Так, в Законе Великобритании "О городском и сельском планировании" приводится следующее определение: "девелопмент – это осуществление строительных, инженерных, земляных и иных операций в, на, над или под поверхностью земли или осуществление каких-либо материальных изменений в использовании зданий или участков земли".

Следуя изложенному подходу, необходимо признать, что девелопером является фактически любой застройщик, создающий (реконструирующий) объект для получения определенного полезного результата.

Вместе с тем данная позиция представляется неоднозначной. Девелопмент является специфической деятельностью, наделенной особым содержанием, выходящим за рамки деятельности застройщика. При этом сам девелопер может в принципе не осуществлять строительство.

Другой подход состоит в том, что под девелопментом понимается особая деятельность, обладающая характерными признаками, а не любая инвестиционно-строительная деятельность.

Первым таким признаком является специфическое содержание девелоперской де-

ятельности – сопровождение строительства объекта с момента разработки идеи проекта, на этапах поиска и привлечения финансирования, заключения договоров на строительство, на поставку материалов и оборудования, контроля за исполнением договорных обязательств контрагентом вплоть до стадии эксплуатации объекта и извлечения прибыли.

Подобным содержанием девелоперскую деятельность наделяют многие авторы. В своем диссертационном исследовании П.А. Мазаев определяет сущность девелопмента "в удовлетворении потребности контрагентов и иных участников девелоперского проекта в консультировании; представительстве; содействии при заключении ими сделок с недвижимостью, защите их прав и интересов перед третьими лицами".

Обратим внимание на определение девелопмента, выработанное во французском законодательстве. Книга 3 Французского гражданского кодекса содержит главу VIII bis, посвященную "договору о развитии недвижимости" (фр. du contrat de promotion immobilière).

По данному договору одно лицо (фр. promoteur immobilier – "лицо, развивающее недвижимость") обязуется перед другим лицом (заказчиком) организовать посредством заключения договоров подряда строительство объектов, а также выполнить или организовать выполнение полностью или частично всех юридических, административных и финансовых действий, сопутствующих реализации проекта. Таким образом, французский законодатель также придерживается второго, целевого, подхода к пониманию девелопмента.

Представляется, что для дальнейшего законодательного регулирования и научного исследования девелопмента можно придерживаться данного подхода.

<sup>4</sup> Алексеев В.Ю., Дедушкина Н.В. Особенности девелопмента и девелоперских проектов на рынке недвижимости России // Вестник Чувашского университета. 2012. № 2.

Понимание сути девелопмента возможно также через отграничение фигуры девелопера от иных участников строительства. Во-первых, девелопера необходимо отличать от фигуры застройщика. Застройщик по смыслу норм ГрК РФ обеспечивает строительство объекта на принадлежащем ему земельном участке на основании полученной разрешительной документации. Девелопер же может не обладать правами на земельный участок, разрешительной документацией, более того, может непосредственно не участвовать в строительстве (не осуществлять строительство).

Застройщик, в свою очередь обладая некоторыми организационными функциями, может не играть той управленческой роли, которой наделен девелопер. Девелопер полностью "обслуживает" строительство и прежде всего осуществляет координацию проекта и представляет интересы застройщика.

Во-вторых, различны роли девелопера и технического заказчика (в понимании ГрК РФ). По смыслу п. 22 ст. 1 ГрК РФ технический заказчик – юридическое лицо, которое уполномочено застройщиком и от имени застройщика заключает договоры для реализации строительства, взаимодействует с подрядчиками, утверждает проектную документацию, выполняет иные функции в интересах застройщика. о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, подготавливает задания на выполнение указанных работ, предоставляет контрагентам заказчика материалы и документы, необходимые для выполнения указанных работ, утверждает проектную документацию, подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляет иные функции, предусмотренные законодательством о градостроительной деятельности.

Девелопер, в отличие от технического заказчика, при реализации проекта может выступать как от имени других лиц, так и от своего имени. Справедливо мнение О.Г. Ершова о том, что "координационная функция технического заказчика в строительстве носит ограниченный характер, поскольку его полномочия могут распространяться лишь на лиц, непосредственно выполняющих строительные или иные работы"<sup>5</sup>.

В свою очередь, девелопер часто с нуля разрабатывает проект, привлекает финансирование, подбирает и взаимодействует с контрагентами, может самостоятельно участвовать в строительстве и извлечении прибыли. Следовательно, девелоперская деятельность включает функционал технического заказчика, однако им не ограничивается.

### Виды девелопмента и девелоперских договоров

В практике принято выделять два вида девелопмента: fee-девелопмент, то есть девелопмент за вознаграждение, и speculative девелопмент, который можно назвать "рисковым" девелопментом.

Fee-девелопмент представляет собой деятельность девелопера, привлекаемого инвестором для организации реализации проекта, и, как правило, не подразумевает вложение девелопером собственных средств. Таким образом, fee-девелопер не несет материальных рисков, связанных с реализацией проекта (за исключением мер ответственности).

Speculative девелопмент предполагает участие девелопера в инвестиционно-строительном проекте, помимо прочего, путем вложения собственных средств. В случае неудачной реализации проекта, невозможности извлечения прибыли девелопер, наряду с инвестором, несет финансовые и иные риски согласно условиям заключаемого между ними договора.

<sup>5</sup> Ершов О.Г. Девелоперский договор в строительстве: правовая природа, понятие и признаки // Нотариус. 2013. № 6.

Складывающиеся отношения между девелопером и ключевыми участниками инвестиционно-строительного процесса в международной практике оформляются "девелоперскими" договорами, которые представляют исследовательский интерес. Обратимся для начала к практике французского законодательства. Упомянутая выше глава VIII bis Книги 3 ФГК предусматривает, что по условиям договора девелопер осуществляет для реализации строительства юридические, административные и финансовые действия от имени заказчика за вознаграждение. При этом обязанным лицом согласно заключенным девелопером договорам становится заказчик. Если девелопер реализует часть проекта собственными силами, он отвечает перед заказчиком как подрядчик. Таким образом, ФГК конструирует девелоперский договор как агентский договор по модели поручения с возможными элементами договора подряда.

В связи с этим представляется важной позиция российского высшего судебного органа в отношении возможной перекалфикации отношений с техническим заказчиком из "агентских" в "генподрядные". Так, согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 30.07.2012 № 1456/12, поскольку на технического заказчика были возложены не только обязательства по выбору подрядчиков и заключению с ними договоров, но и обязательства по организации работ по капитальному ремонту объекта и передаче его результата заказчику, то, организовав выполнение работ с привлечением третьих лиц, технический заказчик фактически выступил в качестве генерального подрядчика и в соответствии с п. 3 ст. 706 ГК РФ обязан нести перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком.

**В российском правовом поле представляется верной следующая логика квалификации девелоперских договоров.**

Исходя из сущности рискового девелопмента (speculative девелопмент) – соедение вкладов девелопера и иных инвесторов для достижения общей цели в виде создания объекта либо его улучшения и извлечения прибыли, очевидно, что по правовой природе заключаемый девелоперский договор в таком случае может быть квалифицирован как договор простого товарищества. Девелопер вкладывает свое имущество в общее дело и организует инвестиционный процесс, а затем участвует в распределении прибыли. Однако договор может быть квалифицирован как договор простого товарищества, только если содержит все присущие договору простого товарищества признаки. Вместе с тем это может быть смешанный договор, содержащий, например, элементы купли-продажи будущей вещи (в том числе с оплатой выполненных работ путем передачи помещений в объекте) и строительного подряда.

Иная правовая природа свойственна отношениям по договору fee-девелопмента, при котором девелопер осуществляет определенные юридические и иные действия в интересах инвесторов/застройщиков, рассчитывая не на распределение созданного общими усилиями результата, а на получение оплаты за оказанные услуги (работы) и совершенные действия.

Стоит отметить, что в российской судебной практике подобные договоры могут рассматриваться в качестве агентских договоров<sup>6</sup> и/или договоров оказания услуг (например, на выполнение функций технического заказчика – фигуры, близкой по функционалу к девелоперу<sup>7</sup>).

<sup>6</sup> Определение ВАС РФ от 05.03.2014 по делу № А40-163120/12, постановления АС УО от 14.02.2017 по делу № А07-9867/2016, ФАС ПО от 23.01.2014 по делу № А65-22387/2008.

<sup>7</sup> Определение ВС РФ от 21.12.2016 по делу № А13-5190/2015.

Учитывая основополагающую организационную функцию девелопера, представляется некорректным определять договор fee-девелопмента исключительно как договор возмездного оказания услуг. Девелопер может оказывать инвесторам маркетинговые, риелторские услуги, услуги арендного брокера, однако основной может являться именно управленческая и посредническая роль девелопера.

Таким образом, договор fee-девелопмента по своей правовой природе является смешанным договором, содержащим элементы агентского договора и договора возмездного оказания услуг. При этом представляется возможным сконструировать агентский договор по модели как договора поручения (в отношении функционала, прямо предусмотренного ГрК РФ в отношении технического заказчика), так и договора комиссии (в отношении других функций).

В завершение остановимся на существенных условиях девелоперских договоров.

С учетом сложившегося подхода к определению существенных условий договора простого товарищества существенными в договоре рискового девелопмента должны быть условия о соединении вкладов девелопером и инвесторами, об осуществлении ими совместных действий для достижения общей цели – создания или улучшения объекта недвижимости и последующего извлечения прибыли от использования данного объекта.

Из чего можно сделать вывод, что существенными условиями договора fee-девелопмента являются предмет (действия, которые девелопер уполномочен совершать от имени инвесторов, и услуги, которые он обязан оказать для реализации проекта) и цена договора.

При этом описание таких действий и услуг необходимо максимально детализировать. Кроме того, целесообразно описать конечный результат деятельности девелопера,

чтобы при возникновении споров было реально установить качество и объем выполненных действий и оказанных услуг и оценить исполнение девелопером обязанностей.

Существенным условием договора должно являться и условие о цене. Определить размер оплаты услуг и действий девелопера по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ, то есть в размере платы, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги, вряд ли возможно. В рамках конкретного девелоперского договора функции девелопера закрепляются индивидуально. Сомнительной представляется и возможность найти аналогичный или даже сравнимый инвестиционный проект.

### Об ответственности

Обратимся, наконец, к вопросу об ответственности девелопера за исполнение своих обязательств.

Представляется обоснованным возложение на девелопера ответственности за действия привлекаемых им лиц и результат строительства, поскольку девелопер аккумулирует материальные ресурсы и обладает полномочиями, необходимыми для осуществления строительства. Обязательное включение в договор такого условия создаст необходимые гарантии защиты прав инвесторов,веряющих свои ресурсы и передающих большой объем прав одному лицу.

Отметим, например, что ФГК в ст. 1831-1 устанавливает, что девелопер является гарантом исполнения обязательств лицами, с которыми он от имени заказчика заключает договоры, то есть предусматривает делькредере девелопера – ручательство за исполнение обязательства третьими лицами. Более того, девелопер отвечает перед заказчиком и приобретает объект за недостатки качества. Российский Гражданский кодекс также содержит понятие “делькредере” приме-

нительно к договору комиссии (ст. 991 ГК РФ).

Вместе с тем думается, что ответственность девелопера может быть ограничена, помимо исчерпывающего перечня оснований для применения к девелоперу штрафных санкций, также определенным в договоре предельным размером взысканий. В противном случае, учитывая возможность возникновения препятствий и трудностей, находящихся за пределами контроля девелопера, ведение девелоперской деятельности в российских реалиях может оказаться убыточным мероприятием.

### Перспективы правового регулирования

В отдельных работах, посвященных исследованию девелопмента, звучат предложения по наделению девелопера официальным статусом, предполагающим его обязательное членство в специально создаваемых саморегулируемых организациях, соответствие императивным требованиям к ведению деятельности. Следует отметить, например, что в части функций технического заказчика ГК РФ содержит требования об обязательном членстве технического заказчика в соответствующей саморегулируемой организации, за некоторыми исключениями (п. 22 ст. 1 ГК РФ).

Вместе с тем введение дополнительных административных барьеров для осу-

ществления девелоперской деятельности лишь затормозит развитие механизма девелопмента. Представляется, что на данном этапе возможно законодательно закрепить понятие девелопмента в целях исключения неопределенности, а также отразить основные положения о девелоперских договорах.

Безусловно, при наличии адекватного правового регулирования и практики его применения деятельность девелопера сможет сыграть позитивную роль в развитии рынка недвижимости. Привлечение в проект девелопера как профессионального участника строительного бизнеса, обладающего специфическими знаниями и опытом, поможет успешно реализовать проект, сняв с инвестора значительную часть задач и минимизировав риски.

В то же время необходимо активно использовать существующие инструменты, предусмотренные ГК РФ (принцип свободы договора, понятие смешанного договора, делькредере комитента и др.), и учитывать положения ГК РФ (содержащего среди прочего определения застройщика, технического заказчика, лица, осуществляющего строительство, и требования к ним) в целях оптимального структурирования отношений участников инвестиционно-строительного проекта и эффективной его реализации.

Газета "эж-Юрист", октябрь 2017

### СУДЬБА ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ ПОСЛЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ У ЕГО СОБСТВЕННИКА ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМ УЧАСТКОМ

Споры между собственником объекта недвижимости и собственником земельного участка, на котором возведен такой объект, всегда относились к одной из наиболее сложных для разрешения категорий споров. Суды при рассмотрении таких споров руководствуются не только общими и специальными нормами гражданского и земельного права, но и обращаются к Конституции Российской Федерации, поскольку предмет данной категории споров связан с фундаментальными аспектами права собственности.

Рассмотрим подходы судов к применению статьи 272 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), регулирующей вопросы, связанные с прекращением права пользования земельным участком, предоставленным собственнику находящегося на этом участке недвижимого имущества.

Согласно данной норме права на недвижимость в случае прекращения прав ее собственника на земельный участок определяются соглашением между собственниками земельного участка и объекта недвижимости. При отсутствии или недостижении такого соглашения последствия прекращения права пользования земельным участком определяются судом.

Статья 272 ГК РФ также предусматривает право собственника земельного участка требовать сноса находящегося на его участке здания или сооружения после прекращения у собственника недвижимости права пользования участком.

В случае если права пользования земельным участком возникли на основании договора аренды (что является наиболее

распространенной ситуацией), при разрешении споров о сносе объекта суды применяют также нормы ГК РФ об аренде.

Следует отметить, что суды при рассмотрении споров о судьбе объекта недвижимости после прекращения прав его собственника на земельный участок зачастую приходят к различным выводам в отношении схожих фактических обстоятельств, а также по-разному применяют одни и те же нормы права. Вместе с тем анализ судебных актов позволяет выявить перечень подлежащих доказыванию обстоятельств при рассмотрении данных споров, а также возможные доказательства и доводы, позволяющие обосновать ту или иную правовую позицию.

Как показывают судебные акты, на исход спора между собственником земельного участка и собственником находящегося на нем объекта недвижимости влияют ответы на следующие вопросы, исследуемые судами:

1. Возведен ли спорный объект на законных основаниях и зарегистрировано ли на него в установленном порядке право собственности?
2. Что предусмотрено условиями договора, на основании которого собственник объекта пользовался земельным участком, касательно целей предоставления земельного участка, состояния, в котором земельный участок должен быть передан после прекращения договора и т.п.
3. Является ли объект недвижимым имуществом?
4. Насколько стоимость объекта соразмерно выше или ниже стоимости находящегося под ним земельного участка?
5. Соответствует ли избранный собственником земельного участка способ защиты в виде требования о сносе объекта характеру и степени нарушения его права и обеспечивает ли такой способ баланс прав и законных интересов истца и ответчика?

1. Определение ВАС РФ от 18.12.2013 № ВАС-17513/13 по делу № А40-133216/12

Суд удовлетворил требование собственника земельного участка о сносе объекта, возведенного арендатором земельного участка, в связи с прекращением договора аренды земельного участка.

Между обществом и Департаментом земельных ресурсов города Москвы был заключен договор аренды земельного участка без права возведения капитальных строений. В ходе пользования участком общество возвело на нем павильон и зарегистрировало право собственности на данный объект.

В дальнейшем договор аренды прекратил свое действие и между сторонами возник спор в связи с требованием собственника земельного участка снести указанный павильон. Собственник павильона, в свою очередь, заявил довод о том, что наличие зарегистрированного права на объект влечет обязанность по предоставлению ему земельного участка для использования павильона.

Суды, удовлетворяя заявленное собственником земельного участка требование о сносе, основывались на следующем:

- (i) условия договора не допускали возведение капитального строения на земельном участке;
- (ii) результаты экспертизы подтвердили, что торговый павильон не является капитальным строением, в связи с чем суд отклонил доводы общества об обязанности предоставить земельный участок для использования павильона;
- (iii) договор предусматривал обязанность освободить участок при прекращении аренды. Данное положение договора суд посчитал достигнутым сторонами соглашением о судьбе объекта при прекращении права пользования участком.

2. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.10.2015 № Ф05-13187/2013 по делу № А40-11134/2011

Суд отказал в удовлетворении требований о сносе объектов в связи с прекращением договора аренды земельного участка.

В данном судебном деле предметом спора также явился торговый павильон, размещенный на земельном участке, предоставленном в аренду с условием об освобождении данного участка от находящегося на нем объекта при прекращении договора аренды.

Суды первой и апелляционной инстанций при рассмотрении требования собственника земельного участка о сносе объекта установили, что павильон обладает признаками недвижимого имущества. Однако, ссылаясь на статьи 621, 622, 272 ГК РФ, суды признали, что собственник земельного участка в любом случае вправе требовать в судебном порядке, чтобы собственник недвижимости после прекращения права пользования участком освободил его от недвижимости и привел участок в первоначальное состояние.

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение, указав, что судам необходимо:

- (i) установить, подлежит ли сносу принадлежащий ответчику объект недвижимости с учетом явного превышения его стоимости по сравнению со стоимостью отведенной под него земли, а также исследовать вопрос о возможности сохранения спорного объекта в связи с данными обстоятельствами;
- (ii) оценить доводы ответчика о том, что на момент заключения договора аренды земельного участка находящийся на нем объект недвижимости уже был создан, право собственности на него было зарегистрировано в установленном законом порядке за ответчиком.



При повторном рассмотрении дела судом была назначена экспертиза, установившая капитальный характер объекта, невозможность его перемещения без несоразмерного ущерба его назначению, а также соответствие его строительным нормам и правилам и отсутствие угрозы жизни и здоровью граждан.

В результате суд определил, что к спорным правоотношениям сторон должны применяться нормы права, регулирующие отношения из самовольного строительства (статья 222 ГК РФ), а не из ненадлежащего исполнения договорного обязательства по возврату арендованного земельного участка свободным от размещенного на нем объекта (статьи 304, 622 ГК РФ).

Поскольку экспертизой было установлено, что постройка жизни и здоровью не угрожает, то суд применил срок исковой давности и признал требование о сносе объекта не подлежащим удовлетворению.

### [3. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.10.2014 по делу № А38-5838/2013](#)

[Суд отказал в удовлетворении требований о сносе объектов в связи с прекращением договора аренды земельного участка.](#)

Между истцом и ответчиком был заключен договор аренды земельного участка для временного размещения мини-рынка сроком на 10 лет. Ответчик осуществил строительство указанного объекта и зарегистрировал право собственности в установленном порядке. В дальнейшем арендодатель отказался от исполнения договора и потребовал вернуть земельный участок и снести объект недвижимости, сославшись в числе прочего на нарушение арендодателем требований градостроительных норм и правил при возведении объекта.

Суд при разрешении спора указал на незаконность действий арендатора по возврату арендодателю земельного участка

после прекращения договора, при этом в удовлетворении требований о сносе объекта отказал. В данном случае суд исходил из следующего:

- (i) предметом спора являются объекты, отвечающие признакам недвижимого имущества;
- (ii) ответчиком подтверждено надлежащим образом оформленное право собственности на возведенные после заключения договора объекты, в связи с чем в силу прямого указания закона (ст. 271 ГК РФ) ему принадлежит право пользования земельным участком, необходимым для эксплуатации таких объектов.

Вместе с тем суд, основываясь на доводах истца о несоответствии объектов требованиям градостроительных норм и правил, предложил истцу проверить объекты по статье 222 ГК РФ на наличие у них признаков самовольных построек в рамках отдельного требования, поскольку спор о признании объектов самовольными постройками имеет самостоятельный предмет.

### [4. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.10.2015 № Ф09-6799/15 по делу № А76-6135/2015](#)

[Суд отказал в удовлетворении требований о сносе объектов в связи с прекращением договора аренды земельного участка.](#)

Земельный участок был предоставлен ответчику на основании договора аренды для целей размещения, обслуживания и эксплуатации нежилых помещений, принадлежащих ему на праве собственности. В связи с прекращением договорных отношений между истцом и ответчиком и отсутствием между ними соглашения по порядку пользования земельным участком истец заявил требование о сносе принадлежащих ответчику объектов недвижимости на основании статьи 272 ГК РФ.

Суд, отказывая в удовлетворении заявленных требований, признал, что избранный

истцом способ защиты в виде обяания ответчика снести принадлежащие ему на праве собственности объекты недвижимости не является соответствующим характеру и степени нарушения его права и не обеспечивает баланс прав и законных интересов истца и ответчика. При этом суд основывал свою позицию на следующем:

- (i) в силу статей 10, 12 ГК РФ избранный лицом способ защиты нарушенного права должен быть соразмерным допущенному нарушению и не должен выходить за пределы осуществления гражданских прав;
- (ii) из определения Конституционного суда Российской Федерации от 22.01.2014 № 209-О следует, что положение абзаца 2 пункта 2 статьи 272 ГК РФ направлено на обеспечение баланса прав и законных интересов как собственника земельного участка, так и собственника недвижимости, под размещение которой был предоставлен указанный земельный участок;
- (iii) положения статьи 272 ГК РФ не предусматривают возможности безвозмездного изъятия у собственника объектов недвижимости, расположенных на чужом земельном участке;
- (iv) истцом не представлены доказательства того, что стоимость расположенных на земельном участке объектов недвижимости, принадлежащих ответчику, несоизмеримо мала по сравнению со стоимостью земельного участка.

### 5. Постановление ФАС Уральского округа от 18.06.2014 № Ф09-3771/14 по делу № А50-14975/2013

В рамках данного дела одним из требований истца являлось требование о возврате земельного участка, находящегося в федеральной собственности, в связи с прекращением договора аренды.

Указанный земельный участок был предоставлен ответчику для эксплуатации при-

надлежащего ему недвижимого имущества, находящегося на данном участке.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили требования истца. Суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих инстанций, указав следующее:

- (i) исходя из смысла статей 606, 622 ГК РФ, применительно к рассматриваемому спору требование о возврате земельного участка по существу означает освобождение его от расположенных на нем объектов;
- (ii) согласно подпункту 5 пункт 1 статьи 1 Земельного кодекса РФ одним из принципов земельного законодательства является принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами;
- (iii) прекращение договора аренды, в том числе в связи с отказом от него со стороны арендодателя, не лишает арендатора права пользования земельным участком, необходимым для эксплуатации принадлежащей ему недвижимости (постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 15.02.2011 № 14381/10).

В связи с вышеуказанным суд кассационной инстанции посчитал, что суды нижестоящих инстанций не исследовали значимого для дела обстоятельства о нахождении на спорном земельном участке объектов недвижимости, и направил дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела арбитражные суды отказали в удовлетворении требования о возврате земельного участка.

Портал Право.ру, октябрь 2017

Множественность лиц на стороне контрагента-собственника недвижимости: что учитывать потенциальным арендаторам и покупателям перед заключением договора?

## МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ЛИЦ НА СТОРОНЕ КОНТРАГЕНТА-СОБСТВЕННИКА НЕДВИЖИМОСТИ: ЧТО УЧИТЫВАТЬ ПОТЕНЦИАЛЬНЫМ АРЕНДАТОРАМ И ПОКУПАТЕЛЯМ ПЕРЕД ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ДОГОВОРА?

Если объект недвижимости находится в собственности двух и более лиц, заключение любых сделок с таким имуществом, в том или ином виде, предполагает соглашение со всеми его собственниками.

Разберемся подробнее, на что следует обращать внимание при покупке или аренде объекта недвижимости, когда имеет место быть множественность лиц на стороне собственника недвижимости.

Имущество, находящееся в собственности двух и более лиц, считается принадлежащим им на праве общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или более лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. При этом на делимое имущество общая собственность возникает в случаях, предусмотренных договором или законом (например, в соответствии с положениями ст. 290 ГК РФ собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома; общая долевая собственность возникает также в результате заключения договора простого товарище-

ства (договора о совместной деятельности в силу ст. 1043 ГК РФ))<sup>1</sup>.

По общим правилам, предусмотренным гражданским законодательством, общая собственность на недвижимое имущество считается долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности (так, например, законным режимом имущества супругов является режим совместной собственности).

Различия режимов долевой и совместной собственности заключаются в особенностях владения, пользования и распоряжения имуществом. В чем состоят эти особенности, рассмотрим далее.

**Н.В.** Доля в праве собственности на имущество не предполагает выделения конкретной части имущества, а выражается в объеме правомочий собственника по отношению к общему имуществу (например, 1/2, 1/3 и т.п.) Таким образом, при оформлении права общей долевой собственности на объекты недвижимости осуществляется государственная регистрация долей в праве общей долевой собственности на объекты недвижимости (а не долей в имуществе, например в здании, выделенных в натуре)<sup>2</sup>.

### Порядок распоряжения общим имуществом

Порядок распоряжения общим имуществом зависит в первую очередь от режима собственности на такое имущество (совместная или долевая), но в любом случае распоряжение таким имуществом так или иначе осуществляется по согласованию со всеми участниками общей собственности. Так, по общему правилу, каждый участник совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения участников или закона (опре-

<sup>1</sup> Если иное не установлено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства.

<sup>2</sup> Соответствующие разъяснения, в частности, содержатся в Письме Росреестра от 25.02.2016 № 14-исх/02424-ГЕ/16.

деленные особенности владения, пользования, распоряжения общим имуществом, например, предусмотрены в отношении общего имущества супругов).

Совершенная участником совместной собственности сделка по распоряжению общим имуществом может быть признана недействительной по требованию других участников по мотивам отсутствия у лица, совершившего сделку, необходимых для этого полномочий. При этом признание сделки недействительной в данном случае возможно исключительно при условии, что контрагент знал или заведомо должен был знать об отсутствии полномочий на распоряжение имуществом (п. 3 ст. 253 ГК РФ).

Участник долевой собственности вправе распорядиться своей долей по своему усмотрению, при условии соблюдения при ее возмездном отчуждении правил о преимущественном праве покупки, предусмотренных ст. 250 ГК РФ, которые имеют остальные участники долевой собственности перед третьими лицами, за исключением отдельных случаев, предусмотренных законом.

Соответственно, для выполнения данного условия продавец доли должен известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать долю постороннему лицу с указанием цены и других условий сделки. Если остальные участники долевой собственности не реализуют преимущественное право на приобретение доли в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу. Важно учитывать, что уступка преимущественного права покупки доли законом не допускается.

В случае продажи доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

На практике, как правило, сособственники имущества, находящегося в долевой собственности, для целей передачи его в аренду предпочитают заключать между собой соглашения, определяя в натуре части объекта (например, отдельные помещения в здании), соответствующие размеру долей в праве, и устанавливая, что распоряжение такими частями осуществляется каждым собственником самостоятельно<sup>3</sup>. В таком случае арендодателем по договору может выступать один собственник, что значительно упрощает жизнь арендатора.

При наличии такого соглашения собственников арендатору необходимо обращать особое внимание на то, требуется ли по условиям данного соглашения получение согласия иных сособственников на передачу имущества в аренду и, если требуется, получено ли такое согласие надлежащим образом.

Важно учитывать, что договор аренды, заключенный без получения такого согласия, может быть признан недействительным в судебном порядке<sup>4</sup>. При этом сособственник, без согласия которого имущество передано в аренду, вправе предъявить к арендатору и сособственнику, выступившему арендодателем по договору, требование о взыскании всех доходов, которые данные лица извлекли или должны были извлечь, при условии, что они знали об отсутствии у арендодателя права на заключение договора аренды. Вместе с тем в удовлетворении требования арендатора о возврате платежей, уплаченных за время пользования объек-

<sup>3</sup> См., например, Определение ВС РФ от 06.04.2017 по делу № А19-20019/2015, Постановление АС Поволжского округа от 07.06.2016 по делу № А55-20279/2015.

<sup>4</sup> См., например, постановления АС Волго-Вятского округа от 19.07.2017 по делу № А79-6367/2016, АС Северо-Западного округа от 29.07.2016 по делу № А56-47693/2015.

## Множественность лиц на стороне контрагента-собственника недвижимости: что учитывать потенциальным арендаторам и покупателям перед заключением договора?

том аренды по договору, заключенному с таким неуправомоченным лицом, может быть отказано<sup>5</sup>.

Очевидно, что необходимость согласования условий сделки со всеми участниками собственности значительно усложняет переговорный процесс. Это, в частности, объясняет, почему на практике договоры с множественностью лиц на стороне арендодателя встречаются довольно редко. Таким образом, во избежание споров, сособственникам рекомендуется согласовать порядок владения, пользования и распоряжения общим имуществом, определив конкретные части имущества, которые соразмерны их долям в праве, и передавать их в аренду самостоятельно.

Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества по соглашению с другими участниками собственности, а при недостижении такого соглашения – в судебном порядке, либо, если выдел соответствующей доли по тем или иным причинам невозможен, вправе требовать выплаты ему компенсации стоимости доли (ст. 252 ГК РФ).

Таким образом, во избежание рисков оспаривания сделки в отношении недвижимого имущества, которое находится или ранее находилось в общей собственности, необходимо перед ее совершением проверять правомерность приобретения продавцом титула собственника, наличие у него должных правомочий на распоряжение имуществом, соблюдение правил о преимущественном праве покупки доли (если применимо) и иных согласованных участниками порядка и условий распоряжения общим имуществом (при наличии). Порядок пользования общим имуществом

Множественность на стороне собственника имущества предполагает необходимость согласования порядка осуществления прав и несения обязанностей в отношении данного имущества со всеми участниками общей собственности.

На практике значительное количество споров возникает в связи с нарушением собственниками или иными правообладателями объектов недвижимости установленного порядка пользования общим имуществом, в частности в связи с использованием общего имущества без согласования с другими собственниками (например, в связи с самовольным использованием фасадов, крыш для размещения рекламных конструкций, самовольного занятия чердачного, подвального пространства здания для размещения, складирования на их территории имущества одного из собственников помещений в данном здании, несогласованное размещение оборудования и т. п.).

В качестве примера последствий несогласования со всеми собственниками порядка использования общим имуществом можно привести дело по заявлению товарищества собственников жилья к банку об истребовании из незаконного владения помещения общего пользования, расположенного на первом этаже здания многоквартирного дома, об обязанности привести имущество в первоначальное состояние и о взыскании с ответчика неосновательного обогащения (см. Определение ВС РФ от 05.12.2016 по делу № 304-ЭС16-10165)<sup>6</sup>.

Заявленные требования в рамках указанного выше дела были мотивированы тем, что банк, являясь собственником нежилого помещения, расположенного на первом этаже многоквартирного дома, самовольно занял помещение вестибюля, являющегося местом общего пользования, используя его в своих интересах в каче-

<sup>5</sup> См. п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды".

<sup>6</sup> См. п. 23 Обзора судебной практики Верховного суда № 1 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.02.2017.

стве офиса, чем, по мнению истца, нарушил права и законные интересы других собственников помещений многоквартирного дома.

Решением суда первой инстанции, которое поддержала высшая судебная инстанция, заявленные иски были удовлетворены. В отсутствие соблюдения порядка пользования общим имуществом Верховный суд сделал вывод о том, что судом первой инстанции обоснованно были оценены действия ответчика как повлекшие ограничение доступа других собственников помещений в многоквартирном доме в спорное помещение и нарушающие права общей долевой собственности.

Мотивируя выводы о возможном использовании в данном случае такого способа защиты прав, как обязанность ответчика привести спорное помещение в первоначальное состояние, Верховный суд сослался на ранее сформированную Президиумом ВАС РФ позицию по делу от 25.10.2012 № 5910/11 о праве участника долевой собственности требовать восстановления прежнего состояния имущества, существовавшего до нарушения права другим участником общей собственности, а также указал на необходимость оценки действий сторон с точки зрения их добросовестности, руководствуясь разъяснениями, содержащимися в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

Учитывая изложенное, потенциальным приобретателям прав на недвижимое имущество в случаях, когда имеет место быть множественность лиц на стороне собственника недвижимости, важно на этапе согласования сделки проверять наличие соглашений, устанавливающих порядок пользования общим имуществом и учитывать их при эксплуатации объекта недвижимости.

В отсутствие согласованного порядка пользования общим имуществом необходимо предварительно согласовывать с

собственниками всех помещений в здании планируемые действия в отношении имущества общего пользования (например, вопросы размещения в местах общего пользования рекламных конструкций, вывесок, иного имущества и т.п.).

Во избежание споров такое согласование должно быть получено в письменной форме и однозначно выражать одобрение участника общей собственности на совершение предполагаемых действий в отношении общего имущества. Например, при размещении рекламной конструкции рекомендуется согласовать проект такой конструкции (в том числе место ее размещения, форму, размеры, цветовое решение и другие детали, которые могут иметь значение). В некоторых случаях также соглашением собственников может быть предусмотрен порядок получения такого согласования и санкции за его нарушение (например, направление уведомления за определенный срок и (или) его установленная форма, форма получения согласия собственников и т.п.).

Возникают также споры, связанные с выявлением новым правообладателем помещений в процессе эксплуатации объекта недвижимости соглашений о порядке и условиях эксплуатации имущества общего пользования, заключенных прежними собственниками здания, которые не были оговорены продавцом или арендодателем при заключении договора купли-продажи или аренды.

Во избежание подобных "сюрпризов" рекомендуется включать в условия договоров купли-продажи недвижимости положения о том, существуют ли какие-либо действующие соглашения в отношении порядка пользования общим имуществом и, при наличии, включать их в качестве приложений к соответствующему договору либо заключить соглашение о замене стороны в таких соглашениях с предыдущего собственника объекта на покупателя. В интересах приобретателя рекомендуется также включать в условия догово-

## Множественность лиц на стороне контрагента-собственника недвижимости: что учитывать потенциальным арендаторам и покупателям перед заключением договора?

ров заверения продавца/арендодателя о том, что иные соглашения в отношении порядка пользования общим имуществом, которые не оговорены при заключении договора, отсутствуют. При этом несоответствие данного заверения фактическим обстоятельствам будет считаться существенным нарушением договора, которое дает приобретателю право в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения договора, а также требовать возмещения убытков, в том числе упущенной выгоды.

Н.В. Необходимо также учитывать специфику заключения договора аренды в отношении общего имущества, принадлежащего собственникам помещений в многоквартирных домах: решение о передаче имущества в аренду должно приниматься общим собранием собственников большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов в строго регламентированном ЖК РФ порядке.

### Неотделимые улучшения

Немаловажно учитывать, что в случае, если участником общей долевой собственности за свой счет будут осуществлены неотделимые улучшения общего имущества, например переоборудование и (или) реконструкция, он будет иметь право на соразмерное осуществленному вкладу увеличение своей доли в праве на общее имущество в порядке, предусмотренном ст. 245 ГК РФ. Отделимые улучшения общего имущества, если иное не предусмотрено соглашением сторон, поступают в собственность того из участников, который их произвел. Вместе с тем соглашением собственников может быть предусмотрен и иной порядок.

Стоит отметить, что на практике споры, связанные с неотделимыми улучшениями недвижимого имущества, возникают достаточно часто. В каких же случаях произведенные улучшения позволяют собствен-

нику имущества, находящегося в общей долевой собственности, увеличить свою долю в праве на общее имущество?

Интересные выводы по данному вопросу содержатся в Определении ВС РФ от 27.12.2016 по делу № 308-ЭС16-10315<sup>7</sup> по иску участника долевой собственности к другому участнику собственности о признании права на долю в праве общей долевой собственности на нежилое помещение в связи с произведенными неотделимыми улучшениями, в результате которых общая площадь помещения увеличилась.

В рамках указанного дела суд первой инстанции пришел к выводу о том, что для изменения долей в общей собственности в связи с проведенными неотделимыми улучшениями необходимо наличие соглашения собственников об изменении долей вследствие произведенных улучшений имущества. Поскольку такое соглашение между сторонами не было достигнуто, суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований.

Не соглашаясь с указанными выводами, суды вышестоящих инстанций приняли во внимание факт наличия согласования вторым участником проекта работ по улучшению спорного помещения и учел иную относимую переписку, а также отсутствие возражений второго собственника касательно выполнения работ по реконструкции/переоборудованию помещения за счет истца, что в комплексе свидетельствовало о фактическом согласии ответчика на проведение указанных работ истцом и за его счет.

С учетом указанных обстоятельств Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда посчитала, что неотделимые улучшения общего имущества произведены истцом с соблюдением установленного порядка пользования общим имуществом, в связи с чем истец в соот-

<sup>7</sup> См. п. 24 Обзора судебной практики Верховного суда № 1 (2017), утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 16.02.2017.

ветствии со ст. ст. 245, 247 ГК РФ вправе требовать увеличения его доли в праве на общее имущество.

При этом, как отметила высшая судебная инстанция, положения ст. 245 ГК РФ не предусматривают необходимости наличия специального соглашения между собственниками недвижимого имущества для изменения долей вследствие производства неотделимых улучшений, для этих целей достаточно подтверждения согласия всех участников собственности с выполнением соответствующих работ в отношении общего имущества другим участником и за его счет. Иной подход повлек бы нарушение прав участника долевой собственности, имущественная оценка доли которого в общем имуществе возросла за счет привнесения улучшений, произведенных с согласия других участников.

Вместе с тем во избежание рисков возникновения подобных споров в соглашениях, заключаемых в отношении недвижимости со множественностью лиц на стороне собственника, рекомендуется предусматривать порядок согласования любых работ в отношении общего имущества, условия и порядок изменения долей в общей долевой собственности<sup>8</sup>, а также условия и порядок компенсации стоимости произведенных улучшений.

### Отдельные рекомендации арендатору

При заключении договора аренды с множественностью лиц на стороне арендодателя в двусторонне обязывающем обязательстве арендатору противостоят несколько лиц, что неизбежно ставит вопрос о том, в каком порядке арендатор должен исполнять свои обязанности перед каждым из участников общей собственности и в каком порядке он вправе требовать от них встречного предоставления.

Особую остроту эта проблема приобретает в свете положений ГК РФ о солидарных обязательствах. Так, в силу ст. 322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникают, если они предусмотрены договором или законом, в частности, в случае неделимости предмета обязательства.

Солидарность обязательства предполагает, что любой из солидарных кредиторов вправе требовать от должника исполнения в полном объеме. Обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, по общему правилу, являются солидарными<sup>9</sup>. В этом случае арендатор по договору со множественностью лиц на стороне арендодателя будет нести обязанности в полном объеме перед каждым из арендодателей, если иное не будет предусмотрено договором. Так, например, по смыслу указанных норм, любой арендодатель будет вправе предъявить к арендатору требование о внесении ему арендной платы в полном объеме.

В связи с этим крайне важно прописать порядок исполнения арендатором своих обязанностей перед каждым из арендодателей, в частности порядок внесения арендной платы за пользование объектом недвижимости и исполнения обязательств по перечислению иных платежей.

Дополнительные сложности могут возникнуть в случае, если арендатору необходимо получить согласие арендодателей на совершение каких-либо действий в отношении объекта аренды, будь то улучшение арендованного имущества, передача его в субаренду, перенаем и т.д. Очевидно, что в этом случае существует достаточно высокий риск возникновения внутренних разногласий между сособственниками, что мо-

<sup>8</sup> Соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества.

<sup>9</sup> Если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.



## Множественность лиц на стороне контрагента-собственника недвижимости: что учитывать потенциальным арендаторам и покупателям перед заключением договора?

жет затянуть процесс такого согласования. Соответственно, в интересах арендатора включить в договор условие о том, что требуемое согласие считается полученным при условии получения согласования от одного уполномоченного сосособственниками на выдачу такого согласия лица либо при отсутствии со стороны уполномоченных арендодателями лиц возражений в отношении совершения действий в установленный в договоре срок.

Затруднения могут также возникнуть при возврате арендованного имущества, например в случае необоснованного уклонения одного из арендодателей от подписания акта возврата имущества. Необходимо учитывать, что согласно сформировавшейся в судебной практике позиции, по общему правилу, не может быть признан правомерным возврат имущества только одному из арендодателей – участников общей собственности<sup>10</sup>.

С учетом изложенного в интересах арендатора включать в договор условие о том, что обязанность арендатора вернуть арендуемое имущество считается исполненной с момента подписания акта возврата одним уполномоченным арендодателями лицом либо при отсутствии мотивированного отказа уполномоченных арендодателями лиц (или лица) от приемки возвращаемого имущества в установленный в договоре срок.

Кроме того, для защиты интересов арендатора можно порекомендовать урегулировать в договоре порядок компенсации арендатору вреда, причиненного по вине арендодателей. При возникновении таких убытков арендатор может быть освобожден от обязанности устанавливать, по вине кого из сосособственников был причи-

нен вред, и иметь право предъявить требование о возмещении вреда к любому из сосособственников.

Н.В. Исполнение отнюдь не всех обязательств по договору может быть поставлено в зависимость исключительно от воли арендатора и одного из арендодателей. Так, в частности, освобождение арендатора от уплаты арендных платежей по договору аренды одним из арендодателей не влечет освобождения арендатора от данной обязанности по отношению к другим арендодателям<sup>11</sup>. В таком случае арендатор обязан будет продолжать уплачивать арендную плату остальным арендодателям пропорционально их доле в праве общей собственности. Следует также учитывать, что досрочное прекращение договора аренды возможно исключительно по соглашению всех участников договора, на что неоднократно указывалось в правоприменительной практике<sup>12</sup>. Иное бы нарушало законные права и интересы других сосособственников.

В завершение хотелось бы отметить, что заключение договора со множественностью лиц на стороне собственника недвижимости в любом случае потенциально сопряжено для приобретателя прав на такое имущество с большим количеством рисков, по сравнению с приобретением прав на имущество у единоличного собственника. Вместе с тем часть из таких рисков возможно минимизировать при условии грамотного структурирования сделки и включения в ее условия положений, содержащих реализуемые на практике правовые механизмы обеспечения баланса прав и защиты интересов обеих сторон.

Журнал "Экономика и жизнь", октябрь 2017

<sup>10</sup> См. постановление АС Поволжского округа от 14.09.2015 по делу № А55-21500/2014.

<sup>11</sup> См., например, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.10.2009 по делу № А29-3547/2008.

<sup>12</sup> См., например, постановления АС Восточно-Сибирского округа от 17.03.2016 по делу № А10-2788/2015, АС Уральского округа от 03.11.2015 по делу № А60-7747/2015.

## ОСОБЕННОСТИ КАДАСТРОВОГО УЧЕТА И РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ ПРИ ОБРАЗОВАНИИ ОБЪЕКТА КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

В отличие от порядка образования земельных участков действующее законодательство не содержит механизма образования объектов капитального строительства из уже существующих (в частности, зданий, сооружений)<sup>1</sup>. В этой связи на практике возникает немало количество споров относительно того, в каком порядке может быть образован объект капитального строительства, например, путем раздела, выдела или объединения исходных объектов, для целей кадастрового учета и регистрации прав на образованные объекты.

Об основных особенностях государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав при образовании объектов недвижимости, не являющихся земельными участками, тенденциях практики и законодательных инициативах читайте в настоящей статье.

### Преобразование или реконструкция?

Для вовлечения объекта капитального строительства в гражданский оборот как самостоятельного объекта недвижимости необходимо осуществление государственного кадастрового учета объекта, в результате которого объект получает характеристики, позволяющие его однозначно выделить из других недвижимых вещей.

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 14 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ

«О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон № 218-ФЗ) при образовании объектов недвижимости кадастровый учет и государственная регистрация прав осуществляются одновременно в отношении всех образуемых объектов недвижимости<sup>2</sup>.

Согласно п. 2 ст. 14 с учетом особенностей, предусмотренных ст. 41 Закона № 218-ФЗ, основаниями для осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на образованный объект недвижимости (объект капитального строительства) является разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, технический план объекта, который в настоящее время прилагается к разрешению на ввод объекта в эксплуатацию<sup>3</sup>, и иные предусмотренные законом документы (в частности, соглашение о разделе объекта недвижимости – в случае раздела объекта, находящегося в общей собственности нескольких лиц).

При этом изменение конструктивных параметров объекта капитального строительства (в том числе высоты, площади, объема), надстройка, перестройка, расширение, замена и (или) восстановление несущих конструкций, считается реконструкцией объекта (за исключением линейных объектов, для которых предусмотрены отдельные признаки). Для линейных объектов признаками реконструкции являются: изменение параметров объектов или их участков (частей), которое влечет за собой за изменение класса, категории и (или) первоначально установленных показателей функционирования таких объектов (мощности, грузоподъемности и других) или при котором требуется изме-

<sup>1</sup> Под объектами капитального строительства в соответствии с п. 10 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ) понимаются здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено (объекты незавершенного строительства), за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек.

<sup>2</sup> Снятие с государственного кадастрового учета и государственная регистрация прекращения прав на исходные объекты осуществляются одновременно с кадастровым учетом и регистрацией прав на все объекты недвижимости, образованные из таких объектов недвижимости.

<sup>3</sup> В соответствии с ч. 10.1 ст. 55 ГрК РФ обязательным приложением к разрешению на ввод объекта в эксплуатацию является технический план объекта капитального строительства.

нение границ полос отвода и (или) охранных зон таких объектов<sup>4</sup>.

Основываясь на изложенном, практически любое преобразование исходного объекта капитального строительства, в результате которого меняются его основные характеристики (площадь и т.п.), в том числе раздел, должно осуществляться в порядке, предусмотренном для реконструкции. По общим правилам, предусмотренным градостроительным законодательством, для строительства (создания) зданий, строений сооружений (в том числе на месте сносимых объектов), а также при проведении их реконструкции, необходимо получение разрешительной документации (разрешения на строительство (реконструкцию) и разрешения на ввод объекта в эксплуатацию), за исключением отдельных установленных законом случаев.

В частности, к случаям, когда разрешение на строительство объектов капитального строительства не требуется, законодателем отнесены: строительство на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования; изменение объектов и (или) их частей, если такие изменения не затрагивают конструктивные и иные характеристики надежности и безопасности и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, и некоторые иные предусмотренные законом случаи.

Вместе с тем, возникает вопрос, возможно ли, например, образование объекта недвижимости путем раздела или выдела из объекта капитального строительства, без проведения в отношении исходного объекта строительных работ, и, соответственно, получения разрешений на реконструкцию и на ввод объекта в эксплуа-

тацию, если образованные объекты могут использоваться автономно?

Позиция Росреестра по данному вопросу остается неизменной много лет и заключается в том, что для постановки на кадастровый учет и регистрации прав на объекты капитального строительства, образованные в результате раздела исходного объекта, если он создавался как единый объект (проектная документация, разрешения на строительство и на ввод в эксплуатацию выдавались как на единый объект), необходимо разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, подтверждающее, что образованный объект соответствует установленным градостроительным требованиям и проектной документации (за исключением предусмотренных законом случаев, когда такое разрешение не требуется)<sup>5</sup>.

При этом такая позиция регистрирующего органа признается судами обоснованной. Как отмечают суды, основываясь на положениях ст. 133 Гражданского кодекса РФ, само по себе наличие в составе недвижимой вещи составных частей не свидетельствует о том, что такая вещь является делимой и может выступать в гражданском обороте как самостоятельный объект гражданских прав и иметь самостоятельное функциональное назначение<sup>6</sup>.

Так, например, внесение в Единый государственный реестр недвижимости (далее – ЕГРН) сведений о конструктивной части здания не наделяет его признаками отдельно стоящего здания, поскольку часть дома представляет собой не что иное, как помещение (совокупность помещений), являющееся неотъемлемой конструктивной частью единого объекта капитального строительства (здания).

<sup>4</sup> В соответствии с п. п. 14, 14.1 ст. 1 ГрК РФ.

<sup>5</sup> м. Письмо Росреестра от 07.05.2014 № 14-исх/05183-ГЕ/14. <Письмо> Росреестра от 07.05.2014 N 14-исх/05183-ГЕ/14 (вместе с Письмом Минэкономразвития России от 11.04.2014 № ОГ-Д23-2480).

<sup>6</sup> См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2016 № Ф05-20306/2015 по делу № А40-16393/15, в котором в удовлетворении требования о признании незаконным решения регистрирующего органа и обязанности осуществить кадастровый учет объектов, образуемых в результате раздела ранее учтенного объекта, отказано, поскольку заявленный к разделу объект в силу ст. 133.1 ГК РФ был признан неделимой вещью.

Вместе с тем, далеко не всегда такой формальный подход целесообразно применять, поскольку под понятие объекта капитального строительства подпадает целый ряд объектов, каждый из которых обладает своей спецификой.

В 2017 году Минэкономразвития России выпустил пояснения относительно возможности раздела отдельных объектов капитального строительства для целей кадастрового учета и государственной регистрации прав на образованные объекты.

Так, согласно позиции Минэкономразвития России, в определенных случаях при разделе исходного объекта, являющегося объектом капитального строительства, не связанном с проведением работ, осуществление кадастрового учета и государственной регистрации прав на образованные объекты в результате такого раздела недвижимости может быть осуществлено на основании технического плана, подготовленного на основании декларации, составленной и заверенной собственником (или лицом/органом, осуществляющим его полномочия) исходного объекта с приложением документов, подтверждающих, что реконструкция исходного объекта не осуществлялась, и возможность раздела объекта на самостоятельные объекты недвижимости без проведения реконструкции<sup>7</sup>.

В этом случае приложением к техническому плану может быть заключение по итогам проведенного технического обследования образованных объектов, подтверждающее возможность автономной эксплуатации таких объектов, независимо от иных образованных в результате раздела объектов. При этом, в разделе технического плана «Заключение када-

стрового инженера» могут быть указаны реквизиты такого заключения<sup>8</sup>.

Согласно указанной позиции Минэкономразвития России, проведение кадастровых работ для целей внесения в ЕГРН сведений об объектах, образованных в результате раздела объекта капитального строительства, может допускаться только в случае, если исходный объект является делимой вещью.

При этом, как отмечает Минэкономразвития, здание, являясь объектом капитального строительства, может быть реконструировано таким образом, чтобы его раздел стал возможным.

Однако, необходимо учитывать, что указанная позиция была сформирована в целях осуществления кадастрового учета и государственной регистрации прав в отношении конкретных видов объектов (в частности, по вопросам раздела индивидуального жилого дома, а также линейного сооружения – автомобильной дороги без осуществления фактических строительных работ по разделу исходного объекта недвижимости). При этом применительно к рассмотренному случаю со зданием законом установлена упрощенная процедура согласования органами власти строительства (реконструкции) объектов индивидуального жилищного строительства. Вопрос применения аналогичного подхода в иных случаях, по-прежнему, остается дискуссионным.

Определенные критерии возможности осуществления кадастрового учета объекта капитального строительства как самостоятельного объекта недвижимости на сегодняшний день даны высшей судебной инстанцией в Обзоре судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового

<sup>7</sup> См. Письма Минэкономразвития России от 07.04.2017 № ОГ-Д23-3939 «О рассмотрении обращения» по вопросу раздела жилого дома, от 06.07.2017 № Д23и-3986 «О разделе линейного сооружения».

<sup>8</sup> Такое заключение может быть подготовлено индивидуальными предпринимателями, юридическими лицами, имеющими право на проведение соответствующих работ (согласно действующим требованиям, являющимися членами саморегулируемых организаций в сфере проектирования, строительства).

учета, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 30.11.2016, в котором, в частности, отмечаются такие признаки как конструктивная обособленность объекта, возможность использования его по самостоятельному назначению. Вместе с тем, это достаточно общие, оценочные критерии. Поэтому, безусловно, механизм образования объектов капитального строительства путем раздела, выдела или объединения исходных объектов, нуждается в правовой регламентации с учетом специфики объектов.

### Допустимо ли изменение вида и назначения объекта?

Особого внимания заслуживает вопрос, могут ли в результате преобразования объекта (объектов) капитального строительства образовываться объекты разного вида, например, может ли из здания быть образовано в результате раздела объекта капитального строительства здание и сооружение, а также может ли быть изменено назначение исходного объекта?

Существующие позиции пока исходят из того, что нет (применительно к рассматриваемым ситуациям с разделом объектов без проведения реконструкции): в этом случае в результате раздела объекта капитального строительства могут быть образованы только объекты того же вида, которые должны иметь тот же класс, категорию, первоначально установленные показатели функционирования, что и подлежащий разделу объект<sup>9</sup>.

Логика указанного подхода, исходя из общих положений действующего законодательства, понятна. Вместе с тем, не исключено, что в особых случаях, когда объект имеет смешанное функциональное назначение, необходимость образования из него объектов различного вида, раз-

личного назначения в подобных случаях потенциально может возникнуть, что, может быть, в частности, актуально для ранее учтенных объектов, которые были созданы до вступления в силу действующего правового регулирования и по своим свойствам могут быть отнесены к объектам недвижимости другого вида.

При рассмотрении вопроса о возможности преобразования объекта капитального строительства необходимо особо обращать внимание на то, возможно ли осуществление указанных действий на земельном участке, на котором расположен исходный объект (с учетом, например, требований к минимальному размеру земельного участка), а также соотносятся ли указанные действия с видом разрешенного использования такого земельного участка.

### Законопроект разработан Минэкономразвития России

Отсутствие должной правовой регламентации образования объектов капитального строительства давно является наиболее проблемным вопросом для собственников недвижимости.

В целях совершенствования вопросов государственного кадастрового учета и регистрации прав на объекты недвижимости, Минэкономразвития России в настоящее время разработан законопроект, предусматривающий регулирование порядка образования объектов недвижимости, не являющихся земельными участками<sup>10</sup>.

Данным законопроектом, в частности, предусматривается, что без проведения строительных работ могут быть образованы сооружения – путем раздела или объединения иных сооружений.

<sup>9</sup> Письмо Минэкономразвития России от 06.07.2017 № Д23и-3986 «О разделе линейного сооружения».

<sup>10</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 09.12.2017), с проектом документа можно ознакомиться на сайте <http://regulation.gov.ru/>

Соответствующие поправки в законодательство планируется ввести в действие с 01.01.2019.

В какой редакции будет принят законопроект – покажет время. Вместе с тем, вряд ли стоит ждать каких-либо концептуальных изменений в части образования объектов капитального строительства.

Вероятнее всего, позиция законодателя в этом вопросе будет основываться

на общих принципах градостроительного законодательства. Вместе с тем, в определенных случаях (как например, для сооружений или их отдельных видов), исходя из специфики объектов, могут быть предусмотрены особенности образования, кадастрового учета и государственной регистрации прав в отношении образованных объектов.

Журнал CRE, февраль 2018

## НЕЦЕЛЕВОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗЕМЛИ: УСЛОВИЯ НАСТУПЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ПОСЛЕДСТВИЯ

Руководствуясь статьей 7 ЗК РФ, суды признают использование земельного участка нецелевым в случае использования участка не в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель.

Следует заметить, что зачастую суды оперируют термином «нецелевое использование земельного участка» также в случае использования участка не в соответствии с установленным для него видом разрешенного использования (ВРИ).

Следствием этого, в частности, может быть требование о сносе самовольных построек.

Рассмотрим несколько примеров квалификации судами действий ответчика в связи с заявленными истцом доводами о нецелевом использовании земельного участка.

Верховный суд РФ поддержал выводы судов нижестоящих инстанций, признавших действия ответчика нецелевым использованием земельного участка и обязавших снести возведенные на данном участке постройки<sup>1</sup>.

Суд установил, что ответчик, являющийся собственником земельного участка, относящегося к категории земель – земли сельскохозяйственного назначения (сельскохозяйственные угодья), возвел на его территории ангары. По словам ответчика, данные строения предназначались для хранения сельскохозяйственной продукции. Вместе с тем прокурор, обратившийся с исковыми требованиями о сносе данных строений, представил суду доказательства использования ангаров для хранения самолетов. В результате суд поддержал

доводы прокурора о нецелевом использовании ответчиком земельного участка и обязал снести указанные строения.

Представляет интерес позиция судов о том, что нецелевое использование здания (его части), расположенного на земельном участке, не является признаком нецелевого использования земельного участка<sup>2</sup>. Такая позиция представляется небесспорной, поскольку фактически хозяйственная деятельность лица на земельном участке определяется именно тем, как используются размещенные на нем объекты, а нецелевое использование объектов недвижимости напрямую связано с нецелевым использованием земельного участка.

Так, например, Арбитражным судом Московского округа было установлено, что собственник земельного участка, которому присвоен ВРИ – эксплуатация складского комплекса, использует находящиеся на нем складские помещения для размещения офисов<sup>3</sup>. Суд, однако, не согласился с доводами Управления Росреестра о том, что данный факт свидетельствует о нецелевом использовании земельного участка. Напротив, суд указал, что использование помещений в нежилом здании относится к вопросу использования объекта недвижимости, а не земельного участка.

Аналогичный подход применен судом Центрального округа по делу № А08-72/2017, который установил, что одно из помещений нежилого здания производственного назначения, расположенного на земельном участке, имеющем ВРИ – для размещения и эксплуатации производственных зданий и сооружений, используется в торговой деятельности.

Вместе с тем в другом деле суд признал незаконными действия ответчика по возведению и эксплуатации торгового павильона на земельном участке, имеющем

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 02.08.2016 № 35-КГПР16-12.

<sup>2</sup> См., например, постановление ВС РФ от 20.02.2015 по делу № А41-20594/14.

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.07.2017 по делу № А40-151922/2016.

ВРИ – для обслуживания здания клуба. Суд отклонил доводы ответчика о том, что торговый павильон используется им для обслуживания клуба и, следовательно, его возведение на земельном участке не свидетельствует о нецелевом использовании такого участка<sup>4</sup>.

Остановимся также на судебном деле № 31-АД17-5, рассмотренном Верховным судом РФ 12 мая 2017 года.

В указанном деле собственник земельного участка, относящегося к категории земель населенных пунктов и имеющего ВРИ – для эксплуатации гаражного бокса, разместил на кровле гаражного бокса опору станции сети сотовой радиотелефонной связи с соответствующим оборудованием. Таким образом, по мнению Управления Росреестра, собственник использовал земельный участок не по целевому назначению. Суд не согласился с данной позицией, указав следующее.

В классификаторе видов разрешенного использования земельных участков<sup>5</sup> (Классификатор) установлено, что содержание ВРИ допускает без отдельного указания в Классификаторе размещение и эксплуатацию линейного объекта (кроме железных дорог общего пользования и автомобильных дорог общего пользования федерального и регионального значения), размещение защитных сооружений (насаждений), объектов мелиорации, антенно-мачтовых сооружений, информационных и геодезических знаков, если федеральным законом не установлено иное.

Основываясь на указанном положении Классификатора и разъяснениях Минэкономразвития РФ, приведенных в письме от 18.03.2016 № Д23и-1239, суд пришел

к выводу о том, что размещение антенно-мачтовых сооружений допускается на земельных участках с любым ВРИ (в том числе на земельных участках, в ВРИ которых специально не оговорено размещение объектов связи) без дополнительного кадастрового учета изменений в части разрешенного использования земельного участка.

В дополнение к случаям нецелевого использования земельного участка следует отметить, что использование земельного участка не в соответствии с целью его предоставления, указанной, например, в договоре аренды, может стать основанием для расторжения данного договора, а также применения договорной ответственности, если таковая предусмотрена<sup>6</sup>. В частности, за несоблюдение цели предоставления земельного участка может быть взыскана неустойка или арендная плата, рассчитанная с учетом повышающего коэффициента.

При этом факт использования земельного участка в соответствии с целевым назначением (то есть отсутствие нарушений, связанных с использованием земельного участка не в соответствии с категорией земель и ВРИ) не исключает гражданско-правовую ответственность арендатора за использование земельного участка не в соответствии с целью его предоставления и право арендатора требовать расторжения договора.

Так, например, Арбитражным судом города Москвы было удовлетворено требование арендатора о расторжении договора аренды земельного участка, предоставленного для целей эксплуатации здания кафе, после того, как данное кафе было снесено арендатором<sup>7</sup>. Суд указал, что снос здания кафе следует квалифициро-

<sup>4</sup> Постановление ВС РФ от 24.03.2016 № 31-АД16-3.

<sup>5</sup> Утвержден приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 01.09.2014 № 540.

<sup>6</sup> Определения ВС РФ от 17.02.2017 по делу № А81-293/2016; от 17.02.2016 по делу № А40-206687/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.05.2017 по делу № А40-102752/16; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.09.2015 по делу № А60-38963/2014.

<sup>7</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.05.2017 по делу № А40-102752/16.



вать на основании статьи 451 ГК РФ как существенное изменение обстоятельств, предоставляющее арендодателю земельного участка право на досрочное расторжение договора аренды.

Суды удовлетворяют требования о расторжении договора аренды при схожих обстоятельствах, применяя также нормы статьи 450, пункта 1 статьи 619 ГК РФ о существенном нарушении условий договора как основание для его расторжения. Вместе с тем не только факт нецелевого использования земельного участка может стать основанием для привлечения к ответственности, но и неиспользование земельного участка в случаях, предусмотренных частями 2, 2.1 и 3 КоАП РФ.

Рассмотрим отдельные вопросы наступления ответственности за нецелевое использование земельных участков более детально.

### 1. Привлечение к административной ответственности

Административная ответственность за нецелевое использование земельных участков установлена ч. 1 ст. 8.8 КоАП РФ, при этом под действие данной статьи подпадает использование участка как не в соответствии с целевым назначением с учетом его категории, так и с нарушением ВРИ.

Согласно статистике, опубликованной Росреестром (уполномоченным на рассмотрение данной категории дел), по состоянию на 01.01.2016<sup>8</sup> за использование земельных участков не по целевому назначению было привлечено к ответственности 5 861 лицо, общая сумма наложенных штрафов составила более 200 млн руб., при этом было устранено менее половины выявленных нарушений – всего 2 625.

Санкцией за совершение правонарушения по ч. 1 ст. 8.8 КоАП РФ является штраф. С марта 2015 года размер штрафов был существенно увеличен, а также был установлен новый механизм расчета штрафа: в размере, кратном в процентном выражении кадастровой стоимости участка. Так, теперь на организацию может быть наложен штраф в размере от 1,5 до 2% кадастровой стоимости участка, но не менее 100 тыс. руб. (ранее ответственность организаций ограничивалась 50 тыс. руб.) Следует отметить, что на квалификацию действий по ч. 1 ст. 8.8 КоАП РФ не влияет нецелевое использование лицом только части, а не всего земельного участка<sup>9</sup>.

Спорный вопрос связан с подведомственностью дел об обжаловании привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 8.8 КоАП РФ. Так, многие арбитражные суды, руководствуясь разъяснениями ВС РФ<sup>10</sup>, указывают, что данное нарушение относится к нарушениям в сфере природопользования, не связано с предпринимательской деятельностью и не может рассматриваться в арбитражном суде<sup>11</sup>.

Напротив, в иных случаях вышестоящие суды указывают на незаконность прекращения производства по делу арбитражным судом, поскольку привлечение к ответственности по ч. 1 ст. 8.8 КоАП РФ напрямую затрагивает экономические (предпринимательские) интересы лица и не может обжаловаться в судах общей юрисдикции<sup>12</sup>.

### 2. Обязание привести земельный участок в пригодное для использования (исходное) состояние

Устранение нарушений целевого использования земельного участка в натуре является распространенным способом защиты прав на земельный участок и ох-

<sup>8</sup> Более поздняя статистика в открытом доступе не обнаружена.

<sup>9</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 № 71/13.

<sup>10</sup> Пункт 33 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5.

<sup>11</sup> Определение ВС РФ от 04.09.2017 по делу № А40-227685/2016.

<sup>12</sup> Определение ВС РФ от 26.09.2017 по делу № А56-5983/2016.

раны земельного участка как природного объекта.

Требование о приведении участка в исходное состояние может быть связано с обязанностью освободить его от незаконно размещенных некапитальных объектов, например торговых палаток, а также самовольно возведенных объектов недвижимости<sup>13</sup>. Приведение земельных участков в пригодное для использования состояние осуществляется самими нарушителями или за их счет (п. 2 ст. 62 и п. 3 ст. 76 ЗК РФ).

При рассмотрении требований о приведении земельного участка в исходное состояние суды также обязывают нарушителя обеспечить рекультивацию участка и восстановить почвенный слой, нарушенный в результате его нецелевого использования. В первую очередь такие требования заявляются в отношении земельных участков сельскохозяйственного назначения<sup>14</sup>.

При этом суд может обязать лицо, уже осуществившее рекультивацию поврежденного земельного участка, возместить вред еще и в денежной форме. Такое «двойное» взыскание применимо, если суд установит, что восстановление состояния земельного участка возможно лишь частично, в том числе в силу наличия невозполнимых экологических потерь, в связи с чем в полном объеме вред должен возмещаться не только в натуре, но и в денежной форме<sup>15</sup>.

### 3. Взыскание убытков, причиненных нецелевым использованием земельного участка

Зачастую нецелевое использование земельного участка приводит к причинению вреда участку как природному объекту. На настоящий момент сформирована обширная судебная практика по возмещению вреда, причиненного земельным участкам<sup>16</sup>. При этом положения земельного и гражданского законодательства применяются судами в тесной увязке с нормами природоохранного законодательства<sup>17</sup>.

Причинение вреда земельному участку может быть связано, например, с неправомерным использованием участка для складирования мусора, строительных материалов, замощением части участка, размещением объектов недвижимого имущества<sup>18</sup>. Вопрос оценки размера и возмещения вреда особенно остро стоит в отношении земельных участков сельскохозяйственного назначения.

Для взыскания убытков с нарушителя необходимо доказать наличие вреда, его размер и причинно-следственную связь между действиями лица и причиненным вредом. При этом размер вреда определяется в соответствии с утвержденными таксами и методиками, например Методикой исчисления размера вреда, причиненного почвам как объекту охраны окружающей среды<sup>19</sup>.

Помимо возмещения вреда, причиненного нецелевым использованием, с нарушителя могут быть взысканы иные убытки, например расходы собственника земельного участка на снос (демонтаж) объектов,

<sup>13</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.07.2017 по делу № А41-33933/2016.

<sup>14</sup> Например, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.10.2016 по делу № А78-11504/2015.

<sup>15</sup> Пункт 17 Постановления Пленума ВС РФ от 30.11.2017 № 49, Определение ВС РФ от 17.07.2017 по делу № А34-5469/2014.

<sup>16</sup> На основании ст. 15 ГК РФ, п. 1 ст. 62, п. 1 ст. 76 ЗК РФ.

<sup>17</sup> Статьи 77–79 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

<sup>18</sup> Определение ВС РФ от 29.08.2017 по делу № А43-16958/2016.

<sup>19</sup> Утверждена Приказом Минприроды России от 08.07.2010 № 238.

возведенных не в соответствии с разрешенным использованием участка, а также недополученная прибыль правообладателя участка, в связи с невозможностью его использования.

#### 4. Прекращение прав арендаторов, землепользователей на земельный участок, в том числе изъятие земельного участка у собственника

Основаниями для принудительного прекращения ограниченных прав на землю (в частности, права постоянного (бессрочного) пользования) и прав аренды, безвозмездного пользования участком являются использование земельного участка не по целевому назначению, а также использование участка, приводящее к порче земель, невыполнение правообладателем обязанности по рекультивации и восстановлению состояния участка. Отметим, что, исходя из буквального толкования соответствующих положений ЗК РФ (статьи 45–47), использование участка не в соответствии с его разрешенным использованием в число таких оснований не входит.

При этом, исходя из сложившейся практики, во многие договоры аренды земельных участков включается условие о праве арендодателя в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения договора при нарушении арендатором как разрешенного использования, так и цели предоставления участка в аренду.

Статья 285 ГК РФ, в свою очередь, предусматривает, что земельный участок может быть изъят у собственника, если его использование осуществляется с нарушением требований законодательства, в частности не в соответствии с целевым назначением. В судебной практике существуют единичные и исключительные случаи применения данной нормы, что позволяет оценить данный инструмент как

декларативный и фактически не работающий.

Вместе с тем в судебной практике существуют примеры судебного изъятия земельных участков у собственника по специальным основаниям, установленным для земельных участков сельскохозяйственного назначения.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» земельный участок может быть изъят у собственника в судебном порядке, если его использование приводит к существенному снижению плодородия земель<sup>20</sup>, а также в случае неиспользования в течение трех и более лет подряд участка для ведения сельского хозяйства, если ранее в рамках земельного надзора были выявлены нарушения в его использовании.

Отметим, что абсолютное большинство изъятий земельных участков связано именно с неиспользованием участков для сельскохозяйственного производства<sup>21</sup>.

Однако в целом институт изъятия земельных участков в связи с нецелевым использованием, в отличие от механизма прекращения права аренды, в правоприменительной практике не развит. Скорее всего, причина кроется в опасении судов идти на такую крайнюю меру, как прекращение права собственности нарушителя.

#### 5. Иные виды ответственности и негативные последствия нецелевого использования земельных участков

Статьями 74 и 75 ЗК РФ предусмотрены также уголовная (ст. 254 «Порча земель») и дисциплинарная (применяемая к работникам и должностным лицам) виды ответственности, которые могут применяться при нецелевом использовании земельных участков.

<sup>20</sup> Постановлением Правительства РФ от 22.07.2011 № 612 утверждены Критерии существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения.

<sup>21</sup> См., например, определение ВС РФ от 10.10.2016 по делу № А66-10514/2015.

Не стоит забывать, что размещение здания, сооружения на земельном участке не в соответствии с его разрешенным использованием свидетельствует о самовольности постройки, подлежащей сносу по решению суда (п. 1 ст. 222 ГК РФ).

Среди иных последствий нецелевого использования упомянем также повышение ставки земельного налога в отношении земельных участков сельскохозяйственного назначения, не используемых для

сельскохозяйственного производства (п. 1 ст. 394 НК РФ).

Таким образом, нецелевое использование земельных участков чревато существенными негативными последствиями как материального, так и неимущественного характера, что необходимо учитывать текущим землепользователям и лицам, приобретающим права на земельные участки.

Газета "Экономика и жизнь", март 2018

## СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ИЗМЕНЕНИЯ, ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ

Настоящая статья посвящена отдельным вопросам государственной регистрации изменения, прекращения договора аренды, в отношении которых подходы судов развивались и менялись на протяжении достаточно продолжительного периода времени. Рассмотрение данных подходов в их развитии позволит сформировать более точное понимание существующих тенденций в судебной практике.

Обращаясь к вопросу о регистрации изменений в договор аренды, необходимо прежде всего определить, какие изменения подлежат обязательной регистрации.

### (i) Подходы судов к вопросу об обязательности государственной регистрации изменений в договор аренды и о последствиях не совершения такой регистрации

Согласно одной из позиций, государственной регистрации подлежат только те соглашения, которые изменяют содержание регистрационной записи об аренде, например, соглашения об изменении срока или об изменении объекта аренды. При этом соглашения, не изменяющие содержания регистрационной записи, например, об изменении порядка уплаты компенсации за неотделимые улучшения, не требуют государственной регистрации<sup>1</sup>.

Согласно противоположной позиции, если договор подлежит государственной регистрации, то все изменения и дополнения к нему, как часть этого договора, также подлежат государственной регистрации<sup>2</sup>.

Рассмотрим последствия не совершения регистрации изменений в договор аренды.

Достаточно длительный период суды придерживались мнения о том, что отсутствие регистрации дополнительного соглашения к договору аренды влечет незаключенность такого дополнительного соглашения. Применяя такой подход, суды приходили к выводу, что не прошедшее государственную регистрацию дополнительное соглашение не порождает прав и обязанностей для сторон договора аренды.

Данный подход создавал возможность для злоупотребления правом стороной договора аренды. Так, например, если арендатор не желал исполнять условия подписанного им, но не зарегистрированного дополнительного соглашения об увеличении арендной платы, он мог отказаться от его исполнения, заявив о незаключенности такого соглашения<sup>3</sup>.

Однако, уже в 2011 году Высший Арбитражный Суд РФ указал в пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды», что если стороны достигли соглашения в требуемой форме по всем существенным условиям договора аренды, собственник передал имущество в пользование, а дру-

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.11.2016 по делу № А35-7371/2015; Постановление ФАС Поволжского округа от 28.12.2011 по делу № А57-22497/2009.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.01.2009 № 11680/08 по делу № А70-2321/10-2007; Постановление Президиума ВАС РФ от 05.02.2013 № 11241/12; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.04.2017 по делу № А51-17551/2016; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.06.2015 по делу № А14-10895/2013; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2017 по делу № А62-1460/2017.

<sup>3</sup> Пункт 9 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.09.2007 по делу № А19-25747/06.

гое лицо приняло его без каких-либо замечаний, соглашение о размере платы за пользование имуществом и по иным условиям пользования было достигнуто сторонами и исполнялось ими, то в таком случае следует иметь в виду, что оно связало их обязательством, которое не может быть произвольно изменено одной из сторон независимо от нарушения требования к регистрации данного соглашения.

При этом ВАС РФ отметил, что права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по договору аренды, не прошедшему государственную регистрацию, не могут быть противопоставлены им третьим лицам.

Данная мысль была подтверждена также и в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», в котором указано, что отсутствие государственной регистрации договора аренды недвижимости не дает лицу, принимающему имущество в пользование, прав на это имущество, которые могут быть противопоставлены не знавшим об аренде третьим лицам.

Таким образом, по мнению судов, незарегистрированные изменения в договор аренды имеют юридическую силу для сторон договора, подписавших соответствующее дополнительное соглашение о внесении изменений, но не порождают правовых последствий, вытекающих из такого дополнительного соглашения, в отношениях с третьими лицами.

Рассмотрим несколько примеров того, какие последствия может повлечь применение данного принципа к отношениям сторон договор аренды.

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.12.2016 по делу № А51-21404/2015.

<sup>5</sup> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки».

<sup>6</sup> Пункт 3 статьи 433 Гражданского кодекса РФ; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.06.2017 по делу № А67-2168/2016.

Арбитражный суда Северо-Западного округа в своем постановлении от 12.12.2017 по делу № А05-3316/2016 признал, что поскольку дополнительные соглашения, изменяющие размер арендной платы, не были зарегистрированы, то предусмотренные в них условия не могут быть противопоставлены третьим лицам, в частности, конкурсным кредиторам в деле о банкротстве.

В другом деле Арбитражный суд Дальневосточного округа взыскал с арендодателя убытки, причиненные пожаром в сдаваемом им помещении, отклонив довод арендодателя о том, что не он, а арендатор причинил указанные убытки. Свою позицию суд мотивировал тем, что поскольку договор аренды не был зарегистрирован, то для лица, потерпевшего убытки, данный договор не является заключенным, а, следовательно, отвечать за причиненные убытки должен собственник помещения (арендодатель)<sup>4</sup>.

Отдельно следует отметить, что дополнительное соглашение о передаче прав и обязанностей по договору аренды, не зарегистрированное в установленном порядке, не влечет юридических последствий для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о его заключении, например, для приобретателя арендуемого имущества<sup>5</sup>.

Таким образом, согласно актуальной судебной практике, незарегистрированные изменения в договор аренды влекут возникновение прав и обязанностей для сторон сделки в момент заключения или фактического исполнения соответствующего дополнительного соглашения. При этом для третьих лиц такие дополнительные соглашения не являются заключенными<sup>6</sup>.

Следуя вышеуказанному подходу, суды, например, отклоняют доводы стороны о том, что повышение арендной платы, осуществленное путем заключения сторонами дополнительного соглашения, не подлежит применению, поскольку соглашение не было зарегистрировано в установленном законом порядке.

Однако, существует возможность для сторон договора аренды поставить действие условия об изменении арендной платы в зависимость от государственной регистрации соответствующего дополнительного соглашения.

А именно, в дополнительном соглашении может быть прямо предусмотрено, что оно вступает в силу только с момента его государственной регистрации. В таком случае до момента регистрации дополнительного соглашения предусмотренные им условия не будут действовать и порождать правовые последствия для его сторон. С данной позицией согласился также Арбитражный суд Западно-Сибирского округа<sup>7</sup>.

Учитывая изложенное, рекомендуем сторонам договора аренды при принятии решения касательно регистрации изменений договора аренды учитывать описанные выше подходы судов.

Рассмотрим также ряд спорных вопросов о регистрации изменений в договор аренды, возникающих в связи с изменением размера арендных платежей в одностороннем порядке, переходом прав и обязанностей по договору аренды в порядке правопреемства в результате реорганизации юридического лица, внесением изменений в договор аренды в связи с перепланировкой объекта аренды.

### (ii) Одностороннее изменение размера арендной платы

Условия о возможности одностороннего изменения арендной платы включаются в договоры аренды достаточно часто. Такой односторонний порядок распространен, например, в договорах аренды государственного или муниципального имущества. В данном случае, в договоре, как правило, предусматривается, что об изменении арендной платы арендодатель информирует арендатора путем направления письменного уведомления.

Согласно сформированной на настоящей момент позиции судов, одностороннее изменение арендной платы следует толковать не как изменение договора аренды, а как реализацию арендатором одного из условий ранее зарегистрированного договора аренды. А поскольку реализация условия об одностороннем пересмотре арендной платы не изменяет договора аренды, то, следовательно, подписание дополнительного соглашения об изменении арендной платы и его государственная регистрация не требуются<sup>8</sup>.

Необходимо, однако, учитывать ряд требований к изложению условий об одностороннем изменении размера арендной платы, соблюдение которых необходимо для признания судом данного порядка согласованным (реализация которого не требует заключения дополнительного соглашения и осуществления государственной регистрации изменений в договор аренды):

- ▶ В договоре аренды должно быть прямо прописано право арендодателя в одностороннем порядке изменять размер арендной платы.

<sup>7</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.02.2018 по делу № А70-6861/2017.

<sup>8</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2015 № 310-ЭС14-6794 по делу № А62-8257/2012; Определение Верховного Суда РФ от 22.08.2016 № 308-ЭС16-9526 по делу № А53-21597/2015; Определение Верховного Суда РФ от 30.01.2017 № 310-ЭС16-19880 по делу № А62-9551/2015; Определение Верховного Суда РФ от 31.08.2016 № 306-ЭС16-10231 по делу № А55-9388/2015.

Условие о том, что стороны согласуют изменение размера арендной платы при наступлении определенных событий, не признается судами условием, наделяющим сторону договора правом требовать внесения таких изменений или вносить их в одностороннем порядке.

- ▶ В договоре аренды необходимо предусмотреть периодичность одностороннего изменения арендной платы; размер, на который она может быть изменена, или порядок его определения; а также условия для такого одностороннего изменения.

Так, например, если право на одностороннее изменение размера арендной платы возникает в связи с изменением арендной ставки, устанавливаемой нормативным актом соответствующего уполномоченного органа, то необходимо прямо указать об этом в договоре аренды.

### (iii) Вопросы регистрации изменений, вносимых в договор аренды, при переходе прав и обязанностей по такому договору в порядке правопреемства в результате реорганизации юридического лица

В части регистрации изменений в договор при переходе прав и обязанностей по данному договору в результате реорганизации юридического лица можно выделить два вопроса:

- ▶ Требуется ли регистрация обременения правом аренды в пользу юридического лица, ставшего стороной договора аренды в результате реорганизации прежней стороны договора.
- ▶ Достаточно ли для регистрации изменений представить документы, подтверждающие реорганизацию прежней стороны договора аренды и возникновение ее правопреемника, или необхо-

димо заключать соответствующее дополнительное соглашение.

По первому вопросу Верховный суд РФ выразил свое мнение в Определении от 25.07.2017 № 304-ЭС17-3429 по делу № А70-5203/2016, отменив акты судов нижестоящих инстанций, обязавших арендатора, ставшего правопреемником по договору аренды в результате реорганизации, зарегистрировать обременение объекта недвижимости правом аренды данного юридического лица. Суд также отразил в Определении, что возложение указанной обязанности на арендатора повлекло для него возникновение убытков в размере свыше 20 000 000 рублей, образовавшихся в результате уплаты пошлины. Свое решение Суд мотивировал следующим образом.

В силу пункта 2 статьи 58 Гражданского кодекса РФ, предусматривающего, что при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица, к новому арендатору перешли права и обязанности реорганизованного общества по зарегистрированным ранее договорам аренды.

Учитывая, что гражданско-правовые обязательства по аренде имущества в связи с реорганизацией одной из его сторон (арендатора) не прекратились, как и ограничения (обременения) правами аренды, сведения о которых были внесены при регистрации договоров аренды, оснований для повторной государственной регистрации обременения в связи с заменой арендатора не имеется.

Необходимо отметить, что по второму вопросу об обязательности заключения и предоставления для регистрации дополнительного соглашения о замене стороны договора аренды, в судебной практике нет единства мнений.



Так, например, Арбитражный суд Центрального округа признал отказ Росреестра в регистрации изменений в договор аренды земельных участков, связанных с заменой арендатора на его правопреемника, возникшего в результате реорганизации прежнего арендатора, законным<sup>9</sup>.

Суд указал, что поскольку заявителем не было представлено дополнительное соглашение о внесении соответствующих изменений в договор аренды, то у Росреестра не было оснований для регистрации таких изменений.

Вместе с тем, существует и противоположная судебная практика.

Так, согласно постановлению Арбитражного суда Уральского округа от 25.04.2017 по делу № А60-34773/2016 действующее законодательство не связывает переход прав и обязанностей при реорганизации юридического лица с необходимостью внесения изменений в договор реорганизуемого юридического лица, а также не предусматривает обязательное заключение каких-либо дополнительных соглашений к договорам в связи с реорганизацией. По мнению суда, при реорганизации юридического лица в форме присоединения, а также при смене фирменного наименования юридического лица заключение дополнительных соглашений к договору не требуется. При этом суд подкрепляет свою позицию ссылкой на пункт 12 «Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2016)», утвержденного Президиумом ВС РФ от 19.10.2016.

Руководствуясь изложенной выше позицией, Арбитражный суд Уральского округа признал незаконным отказ Росреестра в регистрации изменений в части наименования арендатора, по причине непредставления правопреемником реорганизованного арендатора дополнительного соглашения к договору аренды.

**(iv) Вопросы регистрации изменений в договор аренды в части предмета аренды в связи с изменившимися в результате реконструкции (перепланировки) характеристиками объекта**

Как показывает судебная практика, Росреестр отказывает в регистрации изменений в предмет договора аренды, связанных с уточнением характеристик арендуемого объекта, приобретенных им в результате реконструкции (перепланировки), если новые данные об объекте не были внесены в ЕГРН.

В данном случае суды встают на сторону Росреестра, поскольку регистрация дополнительного соглашения об изменении предмета договора аренды без уточнения в установленном порядке характеристик объекта в ЕГРН повлечет возникновение противоречия между сведениями в различных разделах ЕГРН<sup>10</sup>.

**(v) Регистрация дополнительного соглашения после истечения срока аренды и (или) срока действия договора аренды**

Остановимся на вопросе о правомерности регистрации дополнительного соглашения к договору аренды, если на момент обращения с соответствующим заявлением срок аренды и (или) срок действия договора истек.

По мнению Росреестра, регистрация изменений к договору аренды в данном случае является неправомерной.

Суды, однако, придерживаются противоположной позиции, согласно которой истечение указанного в договоре срока само по себе не является препятствием для государственной регистрации представленного дополнительного соглашения, поскольку из положений статей 450, 452, 610, 621 Гражданского кодекса РФ не следует невозможность изменения по соглашению сторон условий договора

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 18.01.2017 по делу № А68-3677/2016.

<sup>10</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.04.2015 по делу № А60-24385/2014; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.08.2015 по делу № А60-39842/2014.

аренды, возобновленного по истечении определенного с ним срока<sup>11</sup>.

Рассмотрев ряд вопросов, связанных с регистрацией изменений в договор аренды, обратимся теперь к спорным вопросам регистрации прекращения договора аренды.

## (vi) Регистрация прекращения договора аренды

Следует отметить, что регистрирующий орган считает предоставление акта приема-передачи объекта обязательным документом для регистрации прекращения договора аренды и снятия обременения. Вместе с тем, представление данного документа, подписанного обеими сторонами, не всегда возможно. Например, в случае одностороннего отказа арендодателя от исполнения договора, арендатор может уклоняться от подписания акта.

Рассмотрим мнение судов по данному вопросу.

- ▶ В первом случае договор аренды, заключенный на определенный срок, прекратил свое действие в связи с истечением данного срока. Росреестр отказал арендодателю в регистрации прекращения договора аренды по причине не предоставления акта приема-передачи арендованного имущества или иного документа по возврату имущества арендодателю, подписанного сторонами.

Суд указал, что в рассматриваемом случае основанием для погашения регистрационной записи об аренде недвижимого имущества будет являться заявление одной из сторон договора аренды. Отсутствие передаточного документа, подтверждающего факт возврата арендатором арендодателю объекта аренды, не является препят-

ствием для государственной регистрации прекращения обременения на недвижимое имущество<sup>12</sup>.

Аналогичная позиция была высказана ВАС РФ в определении от 13.02.2014 № ВАС-663/14 по делу № А55-29892/2012.

При этом следует отметить, что до обращения в Росреестр с заявлением о регистрации прекращения договора аренды и о снятии обременения заявители письменно уведомили контрагента по договору аренды о его прекращении.

- ▶ Во втором примере договор аренды был прекращен путем направления уведомления арендодателем арендатору об одностороннем отказе от исполнения договора.

Росреестр также отказал в регистрации по причине не предоставления акта приема-передачи.

Суд признал действия Росреестра незаконными, отметив, что наличие либо отсутствие передаточного акта объекта недвижимости не влечет за собой факт возникновения либо прекращения обязательства, поскольку указанный документ не способен подтвердить в установленном законом порядке факт прекращения обременения в виде имущественного найма (аренды) спорного объекта недвижимого имущества<sup>13</sup>.

Остановимся подробнее на вопросе о регистрации прекращения договора аренды в связи с истечением срока его действия. Согласно устоявшейся судебной практике государственная регистрация прекращения обременения правом аренды в связи с истечением срока, на который договор аренды был заключен, должна быть осу-

<sup>11</sup> Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2017 по делу № А56-52192/2016; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.04.2017 по делу № А21-5227/2016.

<sup>12</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.02.2011 по делу № А31-1885/2010.

<sup>13</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2013 по делу № А40-27595/2013.

ществлена Управлением Росреестра на основании заявления одной из сторон договора аренды. Суды также отмечают, что такая регистрация не требует представления каких-либо дополнительных документов, в том числе соглашения о расторжении договора аренды<sup>14</sup>.

В свою очередь, вопросы регистрации прекращения договора аренды в связи с односторонним отказом от его исполнения разрешаются судами следующим образом.

В соответствии с пунктом 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора» в случае, если односторонний отказ от исполнения договора связан с действиями одной из сторон, например с нарушением, допущенным другой стороной, или иными обстоятельствами, подлежащими проверке, то в орган, зарегистрировавший договор, должны быть представлены заявления обеих сторон договора.

В случае отказа другой стороны договора от обращения с указанным заявлением, сторона, заявившая об отказе от исполнения договора, вправе обратиться в суд с иском к другой стороне о признании договора прекратившимся. Решение суда об удовлетворении указанного иска служит основанием для внесения регистрирующим органом соответствующей записи в ЕГРН.

Таким образом, если договор аренды предусматривает право стороны на немотивированный отказ от договора, то для государственной регистрации прекращения аренды достаточно заявления о внесении в ЕГРН записи о прекращении договора с предоставлением доказательств того, что контрагент уведомлен об отказе<sup>15</sup>.

Вместе с тем, если договором предусмотрены определенные условия для

одностороннего отказа, которые могут потребовать проверки, и заявления обеих сторон о регистрации прекращения аренды не могут быть поданы в Росреестр, то для внесения соответствующей записи в ЕГРН потребуется решение суда.

На основе приведенного выше анализа касательно регистрации изменения и прекращения договора аренды, попробуем ответить на вопрос о том, в каких случаях Росреестр может правомерно отказать в регистрации прекращения договора аренды до регистрации дополнительных соглашений, изменяющих предмет такого договора.

Прежде всего следует отметить, что требование о регистрации изменений в предмет договора аренды является правомерным.

Вместе с тем, если договор прекращен в связи с односторонним отказом или истечением срока его действия, что не требует предоставления в Росреестр соглашения о расторжении договора, из содержания которого можно было бы сделать вывод об изменении предмета договора, то у регистрирующего органа не возникнут основания для отказа в регистрации. При этом в заявлении о прекращении обременения права необходимо указать характеристики объекта, соответствующие описанию в документе (договор аренды или дополнительное соглашение), который ранее прошел государственную регистрацию.

Однако, если стороны представляют в Росреестр дополнительное соглашение о расторжении договора аренды, из которого следует, что предмет аренды не соответствует ранее внесенным в ЕГРН сведениям о таком предмете, то Росреестр может обоснованно отказать в регистрации прекращения обременения права.

Журнал CRE, апрель 2018

<sup>14</sup> Определение ВАС РФ от 13.02.2014 № ВАС-663/14 по делу № А55-29892/2012; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2017 по делу № А40-4670/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.03.2016 по делу № А41-29253/2015.

<sup>15</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14.06.2017 № 306-КГ17-6819 по делу № А57-1720/2016.