



## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 6 ноября 2009 г. N 09АП-20466/2009-АК

Дело N A40-32294/09-92-171

Резолютивная часть постановления объявлена 03 ноября 2009 года

Полный текст постановления изготовлен 06 ноября 2009 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Захарова С.Л.,

судей: Москвиной Л.А., Свиридова В.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Коваленко В.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

ООО "Остоженка-32"

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.08.2009

по делу N A40-32294/09-92-171, принятое судьей Уточкиным И.Н.,

по заявлению ООО "Остоженка-32"

к Правительству города Москвы

3-и лица: 1) Департамент внешнеэкономических и международных связей г. Москвы,

2) Префектура ЦАО г. Москвы, 3) Департамент экономической политики и развития г.

Москвы, 4) Департамент городского строительства г. Москвы, 5) Департамент земельных

ресурсов г. Москвы

об оспаривании распоряжения от 19.12.2008 г. N 2911-РП и обязанности совершить  
действия

при участии в судебном заседании:

от заявителя - Броневицкая М.И. уд. N 7364 по дов. от 27.04.2009;

от заинтересованного лица - Иванов В.А. уд. N 27630 по дов. от 26.12.2008, Овадюк  
Г.Т. уд. N 0106 по дов. от 02.06.2009;

от третьих лиц - 1) не явился, извещен, 2) Овадюк Г.Т. уд. N 0106 по дов. от 30.10.2008

3) не явился, извещен, 4) Иванов В.А. уд. N 27630 по дов. от 26.11.2008, 5) Осипов М.А. уд.  
N 524 по дов. от 24.12.2008, Никоненко А.В. уд. N 5312 по дов. от 24.12.2008.

установил:

ООО "Остоженка-32" (далее - заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Правительству Москвы об оспаривании распоряжения от 09.12.2008 N 2911-РП, обязанности определить порядок и сроки реализации проекта реконструкции гостиницы "Тифлисъ" с ее расширением за счет строительства пристройки на дополнительном участке, прилегающем к арендованным ООО "Остоженка-32" земельным участкам, на которых расположены принадлежащие ООО "Остоженка-32" на праве собственности здание по адресу: ул. Остоженка, д. 32, стр. 1 и часть здания по адресу: ул. Остоженка, д. 32/2.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 27.08.2009 в удовлетворении заявленных требований отказано. При этом суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемое распоряжение не нарушает права и законные интересы заявителя, поскольку предоставление заявителю земельного участка под строительство гостиницы возможно только на основании результатов торгов.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Общество подало апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда первой инстанции, заявленные требования удовлетворить. В обоснование этого указывается, что Общество выполнило обязанности по разработке предпроектной документации, возложенные на него распоряжением Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП, однако Правительство Москвы оспариваемым распоряжением в нарушение установленного законом порядка вынесло изменения в распоряжение Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП, чем лишило заявителя ранее предоставленного права реализации проекта реконструкции гостиницы "Тифлис" с ее расширением за счет строительства пристройки на дополнительном земельном участке, прилегающем к арендованному.

Также указывает, что судом неверно сделан вывод о том, что к компетенции Правительства Москвы не отнесены вопросы предоставления земельных участков с предварительным согласованием места размещения объекта; судом не применены ст. ст. 38, 48 Градостроительного кодекса РФ при решении вопроса об отнесении Генеральной схемы размещения гостиниц в городе Москве до 2010 года к градостроительной документации, указанной в п. 11 ст. 30 Земельного кодекса РФ; ответчиком не доказан факт отнесения Генеральной схемы размещения гостиниц в городе Москве до 2010 года к отраслевой схеме, который суд посчитал установленным.

Суд рассмотрел дело в отсутствие, третьего лица - Департамента экономической политики и развития г. Москвы, извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного разбирательства.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 29.10.2009 до 16 ч. 15 мин. 03.11.2009 г.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Полагает, что обстоятельства дела свидетельствуют о том, что дополнительный участок, на котором предполагается расширение гостиницы, формировался с предварительным согласованием места размещения объекта, в связи с чем оснований для проведения торгов для его предоставления не имеется в силу положений ст. 30 ЗК РФ.

В судебном заседании и представленных письменных пояснениях представитель Правительства Москвы и Департамента городского строительства Москвы поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать, изложил свои доводы. Считает, что оспариваемое распоряжение не нарушает права и законные интересы заявителя. Указал на то, что право осуществления градостроительной деятельности на дополнительном земельном участке у заявителя отсутствует, так как у него отсутствуют правоустанавливающие документы на дополнительный земельный участок, прилегающий к арендованному, этот земельный участок сформирован как самостоятельный объект недвижимости, не прошел кадастровый учет и может быть предоставлен ему в установленном порядке на конкурсной основе. Оспаривание распоряжение было издано в связи с тем, что дополнительный земельный участок был ранее предоставлен заявителю для строительства неправомерно, поскольку не были проведены торги.

В судебном заседании представитель Префектуры ЦАО г. Москвы поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы. Пояснил, что

заявитель не представил доказательств заключения между Правительством Москвы и заявителем инвестиционного договора, который является основанием возникновения у заявителя права на реализацию инвестиционного проекта реконструкции гостиницы с ее расширением за счет прилегающего земельного участка.

В судебном заседании представитель Департамента земельных ресурсов г. Москвы поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы. ДЗР считает, что постановление соответствует закону и не нарушает права и законные интересы заявителя, поскольку предоставление земельного участка под строительство возможно только на основании результата торгов.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со [ст. ст. 266 и 268 АПК РФ](#). Суд апелляционной инстанции, исследовав доводы апелляционной жалобы, выслушав представителей участвующих в деле лиц, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

Из материалов дела усматривается, что ООО "Остоженка-32" является собственником здания по адресу: ул. Остоженка, д. 32, стр. 1 общей площадью 1546,4 кв. м и части здания общей площадью 563,1 кв. м по адресу: ул. Остоженка, д. 32/2, что подтверждено свидетельствами о государственной регистрации права собственности от 17.03.2004 N 77-01/30-348/2004-573, от 27.10.1998 N 35506 и от 18.08.2000 N 77-01/01-014/2000-3553, а также является арендатором земельных участков площадью 0,032 га (договор аренды от 30.07.2001 N M-01-019039) для строительства и эксплуатации гостиницы и площадью 0,04 га (договор аренды земли от 21.05.2001 N M-01-507668) для эксплуатации части здания под ресторан.

В соответствии с [п. 1](#) распоряжения Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП "О разработке предпроектной документации для реконструкции гостиницы "Тифлисъ" по адресу: ул. Остоженка, д. 32, стр. 1 (Центральный административный округ города Москвы)" заявителю разрешено осуществить в 2006 - 2007 гг. разработку предпроектной документации для проведения реконструкции гостиницы "Тифлисъ" с ее расширением за счет строительства пристройки на дополнительном земельном участке, прилегающем к арендованному, и надстройки существующего здания по адресу: ул. Остоженка, вл. 32, стр. 1 (Центральный административный округ города Москвы) общей предельной площадью наземной части не более 1500 кв. м.

[Пунктом 2.2](#) распоряжения Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП установлено, что ООО "Остоженка-32" осуществит в установленном порядке за счет собственных и/или привлеченных средств разработку и согласование необходимой предпроектной градостроительной документации для проведения реконструкции с расширением (п. 1) с последующим представлением на регламентную комиссию Архитектурного совета Москомархитектуры в сроки не позднее 01.07.2006, обеспечивающие выполнение настоящего распоряжения.

ООО "Остоженка-32" осуществило разработку предпроектной документации для проведения реконструкции гостиницы с расширением за счет строительства пристройки на дополнительном земельном участке 0,025 га к арендуемому заявителем земельному участку площадью 0,032 га.

Оспариваемым [распоряжением](#) Правительства Москвы от 09.12.2008 N 2911-РП по результатам предпроектных проработок, в целях приведения [распоряжения](#) Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП в соответствии с действующим законодательством установлено:

1. Внести изменения в [распоряжение](#) Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП "О разработке предпроектной документации для реконструкции с расширением гостиницы "Тифлисъ" по адресу: ул. Остоженка, д. 32, стр. 1 (Центральный административный округ города Москвы)" (в редакции распоряжения Правительства Москвы от 02.04.2008 г. N 654-РП):

1.1. В заголовке и пункте 2.2 распоряжения слова "с расширением" исключить.

1.2. В пункте 1 распоряжения слова "с ее расширением за счет строительства пристройки на дополнительном земельном участке, прилегающем к арендованному" исключить.

Общество, полагая, что оспариваемое распоряжение нарушает его права и законные интересы на строительство пристройки к существующей гостинице на дополнительном земельном участке, обратилось в арбитражный суд с заявлением.

В обоснование заявленных требований и апелляционной жалобы заявитель указывает, что в соответствии с требованиями [п. 5 ст. 30](#) ЗК РФ заявитель согласовал место размещения объекта строительства, что подтверждается изданием [распоряжения](#) Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП, а также утвержденной предпроектной документацией, в том числе заключением о соответствии размещаемого объекта установленным градостроительным требованиям и регламентам использования территории, а также АРИ N A-3713/9 от 26.04.2007 и АРИ N A-5973/19 от 02.07.2008.

Вместе с тем, данный довод заявителя является несостоятельным в силу следующих обстоятельств.

Согласно [части 1 статьи 30](#) ЗК РФ предоставление земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с проведением работ по их формированию без предварительного согласования мест размещения объекта либо с предварительным согласованием.

Как следует из положений [ст. 30](#) ЗК РФ в случае предоставления земельных участков с проведением работ по их формированию с предварительным согласованием мест размещения объекта, проведение торгов (конкурсов, аукционов) не предусмотрено.

Согласно [ч. 5 ст. 30](#) ЗК РФ предоставление земельного участка для строительства с предварительным согласованием места размещения объекта осуществляется в следующем порядке: 1) выбор земельного участка и принятие в порядке, установленном [статьей 31](#) настоящего Кодекса, решения о предварительном согласовании места размещения объекта; 2) проведение работ по формированию земельного участка; 3) государственный кадастровый учет земельного участка в соответствии с правилами, предусмотренными [статьей 70](#) настоящего Кодекса; 4) принятие решения о предоставлении земельного участка для строительства в соответствии с правилами, установленными [статьей 32](#) настоящего Кодекса.

Однако, как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, заявителем не соблюден порядок предварительного согласования места размещения объекта, установленный [ч. 5 ст. 30](#) ЗК РФ.

Само по себе издание [распоряжения](#) Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП, а также утвержденная предпроектная документация, в том числе заключение о соответствии размещаемого объекта установленным градостроительным требованиям и регламентам использования территории, а также АРИ N A-3713/9 от 26.04.2007 и АРИ N A-5973/19 от 02.07.2008, не свидетельствует о соблюдении заявителем порядка предварительного согласования места размещения объекта, вопреки выводам автора апелляционной жалобы об обратном.

Согласно [п. 10 ст. 31](#) ЗК РФ в субъектах РФ - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге выбор земельных участков для строительства осуществляется органом исполнительной власти соответствующего субъекта РФ.

На момент издания [распоряжения](#) Правительства Москвы от 28.12.2005 N 2667-РП, разрешающего заявителю осуществить в 2006 - 2007 гг. разработку предпроектной документации для проведения реконструкции гостиницы "Тифлис" с ее расширением за счет строительства пристройки на дополнительном земельном участке, земельные участки, находящиеся в собственности города Москвы, предоставлялись для строительства в аренду в соответствии со [статьей 14](#) Закона города Москвы от 14.05.2003 N 27 "О землепользовании и застройке в городе Москве" (далее Закон города Москвы N 27).

Согласно [п. 4 ст. 14](#) Закона города Москвы N 27 договор аренды заключается без проведения торгов (конкурсов, аукционов) по продаже права на заключение договора аренды при предоставлении земельных участков для строительства с предварительным согласованием места размещения объекта, выбор, формирование которого осуществлялись по инициативе и за счет инвестора, в соответствии с решением правительства Москвы.

Между тем, как правильно установлено в решении суда первой инстанции, заявитель не представил доказательств заключения между Правительством Москвы и заявителем инвестиционного договора, который являлся основанием возникновения у заявителя права на реализацию инвестиционного проекта реконструкции гостиницы с ее расширением за счет прилегающего земельного участка.

В связи с изложенным, судом первой инстанции сделан правомерный вывод о том, что оспариваемое распоряжение не порождает для заявителя гражданских прав и обязанностей, связанных с осуществлением инвестиционной деятельности, так как законом предусмотрена в таких случаях необходимость заключения инвестиционного договора.

В последующем, земельные участки, распоряжение которыми осуществляют органы исполнительной власти города Москвы, предоставлялись в аренду гражданам и юридическим лицам без проведения торгов (конкурсов, аукционов) в соответствии с [ч. 3 ст. 8](#) Закона г. Москвы от 19.12.2007 N 48 "О землепользовании в городе Москве".

В силу [ч. 4 ст. 8](#) Закона г. Москвы "О землепользовании в городе Москве" в случаях, не предусмотренных [частью 3 ст. 8](#) Закона г. Москвы "О землепользовании в городе Москве", договор аренды земельного участка заключается с победителем торгов (конкурсов, аукционов) в соответствии с условиями торгов.

Таким образом, в случае если не имеется оснований, предусмотренных пп. 1 - 4 ч. 3 ст. 8 Закона г. Москвы "О землепользовании в городе Москве" для предоставления земельного участка в аренду без проведения торгов, земельный участок, находящийся в собственности города Москвы, предоставляется в аренду только на основании результатов торгов.

Как правильно установлено судом первой инстанции положения [ч. 3 ст. 8](#) Закона г. Москвы от 19.12.2007 N 48 "О землепользовании в городе Москве", к рассматриваемым правоотношениям не применимы.

Заявитель считает, что положения [Закона](#) г. Москвы от 19.12.2007 N 48 "О землепользовании в городе Москве" не препятствуют предоставлению земельного участка без торгов в порядке предварительного согласования мест размещения объектов, поскольку это прямо предусмотрено положениями Земельного [кодекса](#) РФ.

Вместе с тем, следует отметить, что Обществом не была осуществлена процедура выбора земельного участка, прямо предусмотренная [ст. 31](#) ЗК РФ, которая в силу [п. 1 ч. 5](#)

[ст. 30](#) ЗК РФ является обязательной при предоставлении земельного участка с предварительным согласованием мест размещения объектов, и которая бы свидетельствовала о том, что между исполнительными органами г. Москвы и заявителем сложились правоотношения именно по предоставлению земельного в порядке предварительного согласования мест размещения объектов.

Следовательно, первоначальное распоряжение, предусматривающее выделение дополнительного земельного участка, а также последующая исходно-разрешительная документация на строительство на этом земельном участке пристройки к гостинице не могут свидетельствовать о том, что была осуществлена процедура выбора земельного участка для строительства, предусмотренная положениями Земельного [кодекса](#) РФ с учетом особенностей, установленных земельным законодательством г. Москвы, которая бы предоставляла возможность последующего приобретения на земельный участок для строительства без проведения торгов.

С учетом изложенных обстоятельств, судебная коллегия считает правомерным вывод суда первой инстанции о том, что в рассматриваемом случае предоставление земельного участка под строительство гостиницы возможно только на основании результатов торгов, вопреки доводам автора апелляционной жалобы об обратном.

Как правильно установлено судом первой инстанции, торгов на право заключения договора аренды земельного участка с соблюдением [п. 1 ст. 38, пп. 1 п. 4 ст. 30](#) ЗК РФ, [ч. 4 ст. 8](#) Закона г. Москвы "О землепользовании в городе Москве" не проводилось, заявитель не являлся победителем соответствующих торгов, в связи с чем оснований для предоставления земельного участка заявителю на внеконкурсной основе не имелось. Следовательно, оспариваемое распоряжение, устраниющее допущенное нарушение закона является правомерным.

Что касается иных доводов автора апелляционной жалобы, то они в силу вышеизложенного не влияют на правильность решения суда первой инстанции, признавшего законным и обоснованным оспариваемое по настоящему делу распоряжение ответчика.

Основываясь на изложенных выше обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя является законным и обоснованным. Доводы же, приведенные в апелляционной жалобе, не могут служить основанием для его отмены либо изменения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу [части 4 ст. 270](#) АПК РФ в любом случае основанием для отмены вынесенного судебного акта, судом не допущено.

На основании изложенного и руководствуясь [ст. ст. 266, 268, 269](#) и [271](#) АПК РФ суд

постановил:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.08.2009 по делу N A40-32294/09-92-171 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья  
С.Л.ЗАХАРОВ

Судьи:  
Л.А.МОСКВИНА

В.А.СВИРИДОВ

---