



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ХАБАРОВСКОГО КРАЯ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Хабаровск

№ дела А73-19892/2009

«21» января 2010г.

**Арбитражный суд Хабаровского края в составе: судьи Манника С.Д.
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Никулиным Д.А.**

**рассмотрев в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции
заявление Индивидуального предпринимателя Божко Натальи Александровны
к Мэру города Хабаровска
третьи лица Министерство имущественных отношений Хабаровского края;
Закрытое акционерное общество «Смена Трейдинг»
о признании недействительным ненормативного правового акта (в порядке
главы 24 АПК РФ).**

при участии в судебном заседании:

**от ИП Божко Н.А. – Могилев А.Ф. по дов.б/н от 18.10.2009 (до перерыва в
судебном заседании); Сушков В.В. по дов.б/н от 18.10.2009 (после перерыва в
судебном заседании);**

от Мэра г.Хабаровска – Клименко Е.М. по дов.№ 1.1.59/467 от 21.12.2009;

от Минимущества края – Тышкевич К.В. по дов.№ 1-11/4033 от 02.06.2009;

от ЗАО «Смена Трейдинг» – Кизилов С.Ю. по дов.б/н от 01.10.2009.

**В предварительном судебном заседании в порядке статьи 163 АПК РФ объявлялся
перерыв с 14.01.2010 до 11.00 часов 21.01.2010,**

УСТАНОВИЛ:

Индивидуальный предприниматель Божко Наталья Александровна (далее – заявитель, предприниматель) обратилась в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением в порядке статьи 198 АПК РФ со следующими требованиями:

1) признать недействительным распоряжение Мэра города Хабаровска от 25.04.2007 № 1523-р «Об утверждении администрации г.Хабаровска проекта границ для предоставления земельного участка посредством торгов»;

2) обязать Мэра города Хабаровска направить на доработку проект границ земельного участка площадью 856,7 кв.м., кадастровый номер 27:23:040947:41, расположенного по адресу: в 8,14 м по направлению на юго-запад от ориентира – нежилое здание по ул.Ленина,19.

Заявление Божко Н.А. мотивировано тем, что она является собственником объекта недвижимости – торгового павильона, расположенного на арендуемом земельном участке с кадастровым номером 27:23:030314:0141 по ул.Ленина-Калинина в г.Хабаровске общей площадью 111,4 кв.м. По мнению предпринимателя, при формировании нового земельного участка были допущены нарушения статьи 11.2 Земельного кодекса РФ, пункта 3.2.2 Постановления Госстроя РФ от 29.10.2002, пункта 1 статьи 617 Гражданского кодекса РФ, вследствие чего был сформирован земельный участок с кадастровым номером 27:23:030314:0146 без учета наложения его на земельный участок, арендуемый Божко Н.А. При этом заявитель ссылается на то, что её согласие как землепользователя на изменение границ земельного участка не испрашивалось; формирование нового земельного участка якобы привело к невозможности разрешенного использования расположенного на нем объекта недвижимости.

Администрация города Хабаровска, Минимущество Хабаровского края (третье лицо), ЗАО «Смена Трейдинг» (третье лицо) представили письменные отзывы, согласно которым доводы и требования заявителя отклонены как необоснованные.

С согласия всех представителей участвующих в деле лиц суд окончил предварительное судебное заседание и начал рассмотрение дела по существу в одном судебном заседании.

В ходе судебного разбирательства представитель предпринимателя Божко Н.А. полностью поддержал доводы и требования, указанные в заявлении.

Представители ответчика и третьих лиц в судебном заседании отклонили доводы и требования заявителя, ссылаясь на то, что оспариваемое распоряжение соответствует и не противоречит законодательству РФ, а также не нарушает и не может нарушать права Божко Н.В. в осуществлении ею предпринимательской деятельности.

В ходе судебного разбирательства арбитражным судом по материалам дела и объяснениям представителей участвующих в деле лиц установлены следующие обстоятельства.

По материалам дела судом установлено, что предприниматель Божко Н.А. (ранее Гарина Н.А.) с 11.03.2001 арендует земельный участок с кадастровым номером 27:23:030314:0141 по ул.Калинина-Ленина в г.Хабаровске. На этом участке на дату обращения в суд расположен принадлежащий ей торговый павильон, который заявитель считает объектом недвижимости. Согласно представленным в дело правоустанавливающим документам по землевладению также следует, что последнее, разрешенное и согласованное с предпринимателем условие о возможности использования земельного участка на землях населенного пункта общей площадью 111,4 кв.м определено арендатором в целях использования его только под зал игровых автоматов (л.д.16).

В ходе судебного разбирательства заявитель не представила доказательства о том, что расположенный на земельном участке принадлежащий ей торговый павильон является объектом недвижимости. В этой связи представитель Божко Н.А. в судебном заседании согласился с тем, что торговый павильон, расположенный на спорном земельном участке, не может быть отнесен к объекту недвижимости.

Судом также установлено, что во исполнение положений Земельного кодекса РФ, решения Хабаровской городской Думы от 22.02.2005 № 38 и иных предоставленных полномочий Мэр города Хабаровска принял распоряжение от 25.04.2007 № 1523-р «Об утверждении администрации г.Хабаровска проекта границ для предоставления земельного участка посредством торгов» (д.д.11).

Из текста указанного распоряжения следует, что органом местного самоуправления утвержден проект границ земельного участка общей площадью 856,7 кв.м., образуемого в результате деления земельного участка с кадастровым номером 27:23:030314:0120 из земель категории «земли населенных пунктов» согласно градостроительному регламенту, установленному для зона Ц1И «зона центра деловой, общественной и коммерческой активности федерального, регионального и общегородского значения на территориях действия ограничений по условиям охраны памятников истории и культуры», для предоставления земельного участка, расположенного по ул.Калинина в Центральном районе посредством торгов (пункт 1). Департаменту архитектуры, строительства и землепользования администрации города Хабаровска предписано оформить кадастровую карту (план) земельного участка (пункт 2).

По материалам дела и объяснениям представителей участвующих в деле лиц судом установлено, что впоследствии, начиная с 2008 года Департамент муниципальной собственности Администрации г.Хабаровска пытался расторгнуть с предпринимателем Божко Н.А. договор аренды земельного

участка. При этом действия по расторжению договора были связаны с необходимостью продажи вновь сформированного земельного участка площадью 856,7 кв.м. с кадастровым номером 27:23:030314:146 посредством аукционных торгов. По итогам проведенного аукциона этот земельный участок продан ЗАО «Офис-Центр», что следует из итогового протокола аукциона от 12.03.2009, договора купли-продажи № 1031 от 16.03.2009, акта приема-передачи от 01.04.2009. В дальнейшем земельный участок по договору купли-продажи № 18 от 05.06.2009 отчужден в собственность ЗАО «Смена Трейдинг». Право собственности последнего на земельный участок подтверждается свидетельством о государственной регистрации права серии 27-АВ № 300500.

Судом по материалам дела также установлено, что до проведения аукциона по продаже земельного участка, а также после торгов прежний арендодатель земельного участка в течение 2008-2009гг., а впоследствии и новый собственник в 2009 году пытались расторгнуть договор аренды земельного участка с предпринимателем Божко Н.А. При этом, как установлено вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Хабаровского края от 06.11.2009 по делу №А73-14342/2009, спорный договор аренды действует до 22.12.2009.

В ходе правопритязаний арендодателя, а также нового собственника земельного участка предприниматель Божко Н.А. выявила, что вновь сформированный земельный участок и принадлежащий ЗАО «Смена Трейдинг» с кадастровым номером 27:23:030314:0146 налагается на земельный участок с кадастровым номером 27:23:030314:0141, арендуемый Божко Н.А. по договору № 1636 от 22.12.2006. При этом ЗАО «Смена Трейдинг» потребовало снести торговый павильон, расположенный на его участке.

Полагая, что формирование нового земельного участка было осуществлено с нарушением законодательства, а его формирование началось с даты вынесения распоряжения № 1523-р, Божко Н.А. обратилась в арбитражный суд с соответствующим заявлением в порядке статьи 198 АПК РФ.

В силу статьи 198 АПК РФ, обжалуемые решения муниципальных органов могут быть признаны судом незаконными только при одновременном наличии двух условий: 1) несоответствия оспариваемого решения действующему законодательству; 2) нарушения оспариваемым решением прав и законных интересов заявителя, незаконным возложением на них каких-либо обязанности, созданием иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 4 статьи 198 АПК РФ, заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда заинтересованному лицу стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Рассматривая довод заявителя о получении оспариваемого распоряжения только 09.12.2009 из Минимущества края, арбитражный суд не считает пропущенным срок на обращение в суд, учитывая, что спорное распоряжение отдельно предпринимателю Божко Н.А. не направлялось, и она узнала о наличии этого акта и нарушении своих прав и законных интересов только в ходе требований ЗАО «Смена Трейдинг» как нового собственника земельного участка о необходимости его освобождения предпринимателем в предложенный срок.

Рассмотрев доводы заявителя, проверив спорное распоряжение муниципального органа на предмет его соответствия законодательству, исследовав и оценив материалы дела в порядке статьи 71 АПК РФ, выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, арбитражный суд не усматривает законных оснований для удовлетворения заявленных требований, исходя из следующего.

Заявитель считает, что оспариваемое распоряжение не соответствует пункту 4 статьи 11.2 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), поскольку согласие у Божко Н.А. как арендатора земельного участка на его формирование не испрашивалось и предпринимателем не давалось.

Проверяя этот довод заявителя, суд установил, что действительно, в соответствии с пунктом 4 статьи 11.2 ЗК РФ (в действующей редакции), образование земельных участков допускается при наличии в письменной форме согласия землепользователей, землевладельцев, арендаторов, залогодержателей земельных участков, из которых при разделе, объединении, перераспределении или выделе образуются земельные участки.

Однако, ссылаясь на несоответствие распоряжения этой правовой норме, заявитель необоснованно не учел, что глава I.1 «Земельные участки», включающая и статью 11.2 ЗК РФ, введена в действие Федеральным законом от 22.07.2008 №141-ФЗ и эта редакция ЗК РФ вступила в законную силу только с 23.10.2008.

Поэтому при принятии спорного распоряжения № 1523-р от 25.04.2007 указанное условие, как отсутствующее в это время в ЗК РФ, не могло быть учтено органом местного самоуправления.

Заявитель также считает, что оспариваемое распоряжение не соответствует и пункту 3.2.2 Постановления Госстроя РФ от 29.10.2002 № 150 «Об утверждении Инструкции о порядке разработки, согласования, экспертизы и утверждения градостроительной документации», учитывая, что согласие землепользователя Божко Н.А. на изменение границ земельного участка не испрашивалось, а данный земельный участок для государственных и общественных нужд не изымался.

Проверяя этот довод заявителя, суд установил, что в соответствии с подпунктом 3 пункта 3.2.2 вышеназванной Инструкции при разработке проекта межевания территорий должно быть обеспечено соблюдение следующих требований:

- границы проектируемых земельных участков устанавливаются в зависимости от функционального назначения территориальной зоны и обеспечения условий эксплуатации объектов недвижимости, включая проезды, проходы к ним;

- границы существующих землепользований при разработке плана межевания не подлежат изменению, за исключением случаев изъятия земель для государственных и общественных нужд в соответствии с законодательством или при согласии землепользователя на изменение границ земельных участков.

Из указанных правовых норм следует, что они предусматривают требования только к межеванию территорий при определении конкретных границ проектируемых и существующих земельных участков и не регулируют вопросы образования (деления, перераспределения) земельных участков.

Между тем, ссылаясь на несоответствие распоряжения этой правовой норме, заявитель необоснованно не учел, что орган муниципального образования фактически действия по межеванию спорного земельного участка не осуществлял, в распоряжении ссылка на такие действия отсутствует.

Кроме того, суд согласился с возражениями представителя ЗАО «Смена Трейдинг» о том, что пункт 3.2.2 вышеназванной Инструкции был принят на основании Градостроительного кодекса РФ 1998 года. В ныне же действующей редакции Градостроительного кодекса РФ от 29.12.2004 №190-ФЗ и в его статье 43 «Проекты межевания территорий» условия пункта 3.2.2 Инструкции к Постановлению Госстроя РФ от 29.10.2002 № 150 – не сохранены, в предыдущей редакции противоречат новому Закону. Следовательно, Инструкция в этой части на основании статьи 7 Федерального закона № 191-ФЗ от 29.12.2004 не применяется.

Заявитель также считает, что оспариваемое распоряжение не соответствует пункту 1 статьи 617 ГК РФ, ссылаясь на то, что арендуемый ею земельный участок с кадастровым номером 27:23:030314:0141 в итоге претерпел изменения и значительно уменьшился.

Однако, по мнению суда, ссылка заявителя на эту правовую норму в обоснование заявленных требований ошибочна.

В силу пункта 1 статьи 617 ГК РФ переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

Однако в ходе судебного разбирательства заявитель не представила доказательства, а по материалам дела судом не установлено, что именно спорное распоряжение № 1523-р явилось прямым обстоятельством к требованию о расторжении договора аренды земельного участка.

Наоборот, из материалов настоящего дела и из решения арбитражного суда по делу №А73-14342/2009 следует, что истинной причиной расторжения договора аренды земельного участка с Божко Н.А. послужил только оговоренный сторонами срок действия договора аренды.

Из заявленных Божко Н.А. доводов также следует, что оспариваемое распоряжение одновременно не соответствует статье 3.1 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса РФ» и статье 16 Градостроительного кодекса РФ. В этой связи заявитель полагает необходимым принять меры по созданию согласительной комиссии и направить проект границ земельного участка на доработку.

Проверяя этот заявителя, суд установил, что статья 3.1 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса РФ» регулирует условия проектирования границ зон размещения на земельных участках объектов капитального строительства, а статьей 16 Градостроительного кодекса РФ предусмотрен порядок согласования проекта схемы территориального планирования для субъекта Российской Федерации для размещения на земельных участках объектов капитального строительства.

Однако в ходе судебного разбирательства Божко Н.А. документально не подтвердила, что расположенный на спорном земельном участке и принадлежащий ей торговый павильон относится к объектам капитального строительства. В оспариваемом распоряжении также не содержатся сведения о

нахождении на земельном участке с кадастровым номером 27:23:030314:0120 каких-либо объектов капитального строительства, принадлежащие Божко Н.А.

При установленных обстоятельствах арбитражный суд не установил несоответствие распоряжения Мэра города Хабаровска от 25.04.2007 № 1523-р земельному либо градостроительному законодательству РФ.

В ходе судебного разбирательства предприниматель Божко Н.А. в порядке статьи 198 АПК РФ также не доказала и второе условие процессуального закона о нарушении (создании препятствий) распоряжением № 1523-р в осуществлении ею предпринимательской деятельности.

Так, в распоряжении Мэра города Хабаровска № 1523-р содержится ссылка на утверждение проекта границ земельного участка с кадастровым номером 27:23:030314:0120 в пределах границ земель населенного пункта и возложенная на Департамент архитектуры, строительства и землепользования администрации г.Хабаровска обязанность оформить кадастровую карту (план) земельного участка.

При этом в спорном распоряжении отсутствуют ссылки на изменение размера земельного участка с кадастровым номером 27:23:030314:0141, арендуемого Божко Н.А., и этим распоряжением на предпринимателя не возложены какие-либо права и обязанности.

Кроме того, по условиям пункта 1.1 договора аренды № 1636 от 22.12.2006 земельный участок предоставлен арендатору к использованию только под зал игровых автоматов (л.д.16). Однако действующим РФ в период 2008-2009гг. законодательством деятельность игорных заведений разрешена только в соответствующих зонах. Город г.Хабаровск к таким зонам по установке игровых автоматов не отнесен. Доказательства об изменении ранее разрешенного вида использования земельного участка в ходе судебного разбирательства заявителем не представлены.

По итогам рассмотрения дела арбитражный суд пришел к выводу, что распоряжение Мэра г.Хабаровска от 25.04.2007 № 1523-р соответствует Закону и права предпринимателя Божко Н.А. не нарушает.

Принимая во внимание изложенное, требования заявителя на основании части 3 статьи 201 АПК РФ удовлетворению не подлежат.

Государственная пошлина за рассмотрение дела в арбитражном суде в соответствии со статьей 110 АПК РФ подлежит отнесению на заявителя и не взыскивается, поскольку госпошлина в сумме 100 руб. полностью уплачена

заявителем при обращении с заявлением в арбитражный суд. При этом излишне уплаченная по платежной квитанции от 25.11.2009 госпошлина в размере 1900 руб. (2000 – 100) подлежит возврату плательщику из федерального бюджета.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 170-176, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Хабаровского края

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении требований индивидуального предпринимателя Божко Н.А. о признании недействительным распоряжения Мэра города Хабаровска от 25.04.2007 №1523-р «Об утверждении Администрации г.Хабаровска проекта границ для предоставления земельного участка посредством торгов» и обязанности Мэра города Хабаровска направить на доработку проект границ земельного участка площадью 856,7 кв.м., кадастровый номер 27:23:040947:41, расположенного по адресу: в 8,14 м по направлению на юго-запад от ориентира – нежилое здание по ул.Ленина,19 - отказать.

Возвратить индивидуальному предпринимателю Божко Наталье Александровне из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину в сумме 1900 руб.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Шестой арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения, а также в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в течение двух месяцев с даты вступления решения в законную силу.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанции через арбитражный суд, принявший решение – Арбитражный суд Хабаровского края.

Судья

С.Д. Манник