**«20» апреля 2021 года В Девятый арбитражный апелляционный суд**

127994, г. Москва, проезд Соломенной Сторожки, д. 12

**Истец: Департамент городского имущества города Москвы**

ИНН:7705031674

ОГРН 1037739510423

123112, г. Москва

1-й Красногвардейский проезд, д.21, стр.1

**Ответчик: Гаражно-строительный кооператив №2 «ЖИГУЛИ»**

Адрес для почтовой корреспонденции:

121352, г. Москва, ул. Давыдковская, дом 9

ОГРН 1027739215239

ИНН 7731063520

**Дело №А40-184545/20**

**Апелляционная жалоба**

**на решение Арбитражного суда города Москвы от 22 марта 2021 года**

**по делу №А40-184545/20**

Решением Арбитражного суда города Москвы исковое заявление Департамента городского имущества города Москвы удовлетворено частично. Взыскано с Гаражно-строительного кооператива №2 «ЖИГУЛИ» сумму неосновательного обогащения за период с 01.09.2018 года по 21.09.2018 года в размере 8 514 160 (восемь миллионов пятьсот четырнадцать тысяч сто шестьдесят) рублей 93 коп., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 382 749 (триста восемьдесят две тысячи семьсот сорок девять) рублей 43 коп.

Считаем решение Арбитражного суда города Москвы от 22 марта 2021 года незаконным и необоснованным, таким, которое принято с грубым нарушением норм материального и процессуального права, по следующим основаниям.

Между Истцом и Ответчиком заключен договор аренды земельного участка с кадастровым номером 77:07:0009005:2, расположенного по адресу: город Москва, ул. Давыдковская, д.9, от 04.01.1996 года № М-07-003915 (далее - Договор). Цель использования: для эксплуатации шестиэтажного гаража для автомашин индивидуального пользования на 564 машиноместа. Площадь земельного участка составляет 8 851, 00 кв.м.

Частично удовлетворяя исковые требования суд исходил из следующего.

*В границах рассматриваемого земельного участка расположено нежилое здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1019 площадью 17103,0 кв.м., нежилое здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1014 площадью 266,3 кв.м., нежилое здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1026 площадью 211,5 кв.м., одноэтажное строение общей̆ площадью 220 кв. м, используемое под склад; одноэтажное строение общей̆ площадью 40 кв. м., используемое под размещение офиса автосервиса «Бош Авто Сервис «Давыдково», одноэтажное строение общей̆ площадью 80 кв. м., используемое под размещение мастерской автосервиса «Бош Авто Сервис «Давыдково» металлические гаражные боксы общей площадью 882 кв. м.*

*В ходе проведенного обследования Госинспекции по недвижимости от 24.03.2017 и 21.09.2018 установлено, что ГСК No2 «Жигули» в нарушение Договора использует земельный участок под размещение автосервиса «Бош Авто Сервис «Давыдково», круглосуточной автомойки, шиномонтажа «Давыдково» с оказанием услуг по ремонту автомобильных дисков и сезонному хранению шин.*

*Таким образом, арендатор нарушил установленную договором аренды от 04.01.1996 NoМ-07-003915 цель использования участка, что повлекло за собой получение неосновательного обогащения в виде экономии (сбережения) денежных средств вследствие использования земельного участка не по целевому назначению. (стр. 2 Решения.)*

**Судом при принятии решения не учтено следующее:**

1. **Размещение автосервиса, автомойки и шиномонтажа предусматривалось изначально при возведении гаражного комплекса в составе ИРД и проектной документации.**

А в соответствии с п.1.2 договора аренды N М-07-003915 от 04.01.1996 с участком в эксплуатацию было передано кирпичное здание теплой мойки, одноэтажное кирпичное здание сторожки, два одноэтажных металлических ремонтных бокса.

Так, письмом от 05.07.2000 председатель ГСК №2 «Жигули» обратился к заместителю префекта ЗАО г. Москвы с просьбой дать согласие на выдачу разрешительной документации на проведение работ по реконструкции и строительству зимней мойки и дополнительных 7-ми боксов, в связи с тем, что **ранее имевшихся 3-х моечных постов недостаточно**.

Комиссией на заседании 07.09.2000 принято решение разработать генплан размещения автомойки с функциональным назначением объекта: **реконструкция существующего моечного поста**.

Начальником ТОРЗ Москомзема ЗАО выпущено заключение от 12.04.2001 № 07-5180 о **реконструкции существующего автомоечного поста**.

11.06.2002 префектом ЗАО г.Москвы выпущено распоряжение №1302-РП о **реконструкции существующего моечного поста**.

1. **Использование объектов по функциональному назначению: автосервис, автомойка и шиномонтаж, является вспомогательным по отношению к основному виду разрешенного использования – гаражи, и используются исключительно в нуждах собственников гаражных боксов.**

## Как предусмотрено частью 3.3.2 раздела Правил (утв. постановлением Правительства Москвы от 28 марта 2017 г. № 120-ПП «Об утверждении правил землепользования и застройки города Москвы»), во всех территориальных зонах сохраняемого землепользования в качестве основных видов разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства устанавливаются виды разрешенного использования упомянутых земельных участков и объектов капитального строительства, сведения о которых содержатся в ЕГРН.

В соответствии с пунктом 4 статьи 37 Градостроительного кодекса Российской Федерации **основные и вспомогательные виды разрешенного использования** земельных участков и объектов капитального строительства правообладателями земельных участков и объектов капитального строительства, за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий, **выбираются самостоятельно без дополнительных разрешений и согласования**. Аналогичное положение закреплено в п. 2.2.1, 2 Правил.

В соответствии с действующими редакциями п.2.2.1.2. и 3.3.4 ПЗЗ Москвы правообладатель земельного участка вправе самостоятельно, **без дополнительных разрешений и процедур согласования выбрать любой вид разрешенного использования участка** из числа предусмотренных зонированием территорий видов и предусмотренных п. 3.3.4 ПЗЗ Москвы вспомогательных видов разрешенного использования.

В число лиц, которые могут выбрать вид разрешенного использования участка, входят и арендаторы (п. 3 ст. 85 ЗК РФ).

Таким образом, Арендатор может выбрать вид разрешенного использования Земельного участка из числе предусмотренных п. 3.3.4 ПЗЗ Москвы.

В соответствии с пунктом 3.3.4 Правил вспомогательными видами разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства для всех территориальных зон, за исключением территориальных зон, указанных в пункте 3.3.6 Правил, являются виды разрешенного использования с кодами 1.14.0 (N 1), 3.1.2 (N 3), 3.1.3 (N 4), 3.2.2 (N 6), 3.2.3 (N 7), 3.2.4 (N 8), 3.3.0 (N 9), 3.4.1.0 (N 11), 3.5.1.0 (N 13), 3.5.2.0 (N 14), 3.6.1 (N 15), 3.6.2 (N 16), 3.7.1 (N 18), 3.8.1 (N 20), 3.8.2 (N 21), 3.9.2 (N 23), 3.10.1.0 (N 24), 4.1.0 (N 27), 4.3.0 (N 29), 4.4.0 (N 30), 4.5.0 (N 31), 4.6.0 (N 32), 4.8.0 (N 36), 4.10.0 (N 38), 5.1.2 (N 40), 5.1.3 (N 41), 5.1.4 (N 42), **2.7.1.0 (N 58)** (размещение отдельно стоящих и пристроенных гаражей, в том числе подземных, предназначенных для хранения личного автотранспорта граждан, с возможностью размещения **автомобильных моек**), 3.1.1 (N 59), 3.9.1.0 (N 60), 4.9.0 (N 64), **4.9.1.4 (N 67)** (**Ремонт автомобилей. Размещение мастерских, предназначенных для ремонта и обслуживания автомобилей, и прочих объектов дорожного сервиса, а также размещение магазинов сопутствующей торговли**), 6.9.0 (N 79), 8.3.0 (N 87), 7.4.2 (N 112), если иное не установлено требованиями нормативов градостроительного проектирования, технических регламентов, иными обязательными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Эти виды разрешенного использования в силу прямого указания ПЗЗ являются вспомогательными для всех зон, и выбираются арендатором самостоятельно и изменяются без дополнительных решений и согласований в соответствии с п.3.3.4 и 2.2.1.2 ПЗЗ г.Москвы.

При этом суммарная доля общей площади всех объектов капитального строительства для вспомогательных видов разрешенного использования в пределах земельного участка должна составлять не более 25 % от суммарной общей площади всех объектов капитального строительства, включая площадь подземных частей зданий, сооружений, возможных к размещению в пределах земельного участка.

В совокупности площадь трех зданий, используемых под автосервис, шиномонтаж и автомойку: двухэтажное здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1014 общей площадью **266,3 кв. м**, используемое **под размещение автомойки и шиномонтажа;** двухэтажное здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1026 общей площадью **211,5 кв. м**, используемое **под размещение автомойки и административных помещений;** одноэтажное строение общей площадью **80 кв. м**, используемое **под размещение мастерской составляет 557,8 кв.м (266,3 + 211,5 + 80).**

Площадь **шестиэтажного здания** с кадастровым номером 77:07:0009005:1019 общей площадью **17103,0 кв. м,** используемого **под размещение гаража-стоянки** составляет 17103 кв. м.

Таким образом, общая суммарная площадь зданий, используемых под вспомогательные виды разрешенного использования составляет 557,8 кв.м. / 17 103 кв.м. \* 100 % = **3,26 %**, что не превышает 25% от суммарной общей площади всех объектов капитального строительства, в связи с чем вспомогательные виды разрешенного использования выбираются Ответчиком самостоятельно и изменяются без дополнительных решений и согласований в соответствии с п.3.3.4 и 2.2.1.2 ПЗЗ г.Москвы.

 **Факт использования зданий под вспомогательные виды разрешенного использования вообще оставлен судом без правовой оценки.**

1. В исковом заявлении ДГИ города Москвы ссылается на акты Госинспекции по недвижимости города Москвы как на основание для удовлетворение своих требований. **Однако, ни соответствующими актами, ничем иным не доказано использование земельного участка в коммерческих целях. Нет фотоматериалов спорных объектов**, **не приложены чеки контрольной закупки с указанием реквизитов организации-поставщика услуг**.

В материалах дела отсутствуют упомянутые ДГИ города Москвы акты Госинспекции по недвижимости города Москвы. Представленные ДГИ города Москвы копии рапортов № 9070021 от 27.09.2018 и № 9073658 от 24.03.2017 не заверены должностными лицами либо представителем Истца. Ответчик указанные в рапортах события и факты не признает.

 Таким образом, факты, подтвержденные одними лишь копиями документов без предъявления оригиналов, притом что вторая сторона спора их оспаривает, не могут считаться установленными (п. 6 ст. 71 АПК РФ). Такие копии не должны приниматься в качестве надлежащих доказательств (Определение Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 304-ЭС15-18474).

Между тем, использование объектов по функциональному назначению: автосервис, автомойка и шиномонтаж, является вспомогательным по отношению к основному виду разрешенного использования – гаражи, и **используются исключительно в нуждах собственников гаражных боксов**.

1. Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции исходил из расчета ДГИ г. Москвы, составленный на основании претензии. **Так, Департамент в своем расчете ссылается на Приказ Минэкономразвития России от 15.02.2007 N39, который утратил силу** в связи с изданием приказа Минэкономразвития России от 21.09.2017 No 470. **Более того, ДГИ г. Москвы вообще не предоставил в материалы дела, а также не обосновал в самом исковом заявлении расчет процентов, которые были предъявлены ко взысканию.** **Считаем, что произведенный самим судом расчет процентов является незаконным.**
2. **Примення срок исковой давности, суд необоснованно применил его не с 01.10.2017 года, а с 01.09. 2017 года**

**Так,** заявленные исковые требования в размере 12 569 394,76 рублей обоснованы тем, что в период с **24.03.2017 по 21.09.2018**, согласно Актам ГИН, земельный участок использовался не по целевому назначению, в связи с чем за указанный период к Ответчику применена повышенная ставка арендной платы.

Настоящее исковое заявление было подано **01.10.2020** (согласно сайту kad.arbitr.ru), о чем суд также указывает в своем решении на стр.5. Однако, следующим предложением суд определяет, что период с 24.03.2017 по 31.08.2017 года заявлен за пределами срока исковой давности, **не обосновывая при этом, почему в этот период не включен еще 1 месяц, а именно сентябрь 2017 года.** Обращаем также внимание суда на тот факт, что течение срока исковой давности не прерывалось совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга в контексте ст.203 ГК РФ.

Согласно постановлению Правительства Москвы от 25.04.2012 № 184-ПП «Об утверждении Положения о Государственной инспекции по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы» Государственная инспекция по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы (далее - Госинспекция) является функциональным органом исполнительной власти города Москвы, осуществляющим региональный государственный контроль за использованием объектов нежилого фонда на территории города Москвы и за ее пределами, находящихся в собственности города Москвы, в том числе являющихся объектами культурного наследия (далее - объекты нежилого фонда), мероприятия по определению вида фактического использования зданий (строений, сооружений) и нежилых помещений для целей налогообложения, контроль за соблюдением требований к размещению сезонных (летних) кафе при стационарных предприятиях общественного питания, муниципальный земельный контроль за использованием земель на территории города Москвы (далее - земли), **выполняющим полномочия собственника в части осуществления мероприятий по контролю за использованием земель**, находящихся в собственности города Москвы и государственная собственность на которые не разграничена, и **объектов нежилого фонда**, а также организации их охраны **в целях предотвращения и пресечения самовольного занятия и незаконного использования** (далее - установленная сфера деятельности).

В соответствии с п. 4.4. постановления Правительства Москвы от 25.04.2012 № 184-ПП Госинспекция осуществляет муниципальный земельный контроль за соблюдением требований по использованию земель, установленных законами города Москвы, правовыми актами города Москвы, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, инвестиционными контрактами, утвержденной проектной и иной документацией.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Закона г. Москвы от 03.06.2009 № 17 «О контроле за использованием объектов недвижимости в городе Москве» должностные лица уполномоченного органа обязаны выявлять и пресекать правонарушения в области использования объектов недвижимости.

В силу п. 1 ст. 125 ГК РФ от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Все органы государственной власти города Москвы выступают от имени одного субъекта – города Москвы.

Таким образом, городу Москве в лице своего уполномоченного органа власти по пресечению незаконного использования земельных участков – Госинспекции по недвижимости, было известно о нарушении целевого использования земельного участка как минимум с 24.03.2017.

Согласно ст. 196 ГК РФ общий срок исковой давности составляет 3 года.

В силу п.2 ст. 199 ГК РФ истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Таким образом, исковые требования в части взыскания суммы неосновательного обогащения в период с 24.03.2017 по 01.10.2017 в любом случае не подлежат удовлетворению в силу пропуска Истцом срока исковой давности, о которой Ответчик заявил в процессе рассмотрения дела в суде первой инстанции.

1. **Использование земельного участка арендатором не по целевому назначению является нарушением условий заключенного сторонами договора, что исключает возможность применения в данном деле к спорным правоотношениям сторон норм главы 60 Гражданского кодекса Российской Федерации о неосновательном обогащении, поскольку в рассматриваемом случае, к спорным отношениям сторон, основанным на договоре аренды, должны быть применены нормы глав 22, 25, 27, 34 Гражданского кодекса Российской Федерации** (Определение Верховного Суда РФ от 25.02.2021 N 305-ЭС20-24085 по делу N А40-222240/2019, Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2021 N 305-ЭС20-24080 по делу N А40-191932/2019, Определение Верховного Суда РФ от 09.11.2020 N 305-ЭС20-13812 по делу N А40-122907/2019).
2. **В материалах дела отсутствует оригинал искового заявления Департамента городского имущества города Москвы.**

**Также отсутствует доверенность или иные документы, подтверждающие полномочия представителя Департамента городского имущества города Москвы на подписание искового заявления, в нарушение п. 5 ч. 1 ст. 126 АПК РФ.**

Учитывая вышеизложенное, не установлен факт образования на стороне Ответчика неосновательного обогащения по отношению к Истцу, оснований применения положений ст.ст. 395, 1107 ГК РФ не имеется.

**Ответчик полагает, что удовлетворяя исковые требования, Арбитражным судом города Москвы были нарушены нормы материального права**, а именно: п.4 ст. 37 Градостроительного кодекса РФ, п.2.2.1.2. и 3.3.4 Правил (утв. постановлением Правительства Москвы от 28 марта 2017 г. № 120-ПП «Об утверждении правил землепользования и застройки города Москвы»), ст. 196 ГК РФ; **нормы процессуального права**, а именно ст.6 АПК РФ. **Судом также были неправильно применены нормы материального права, а именно ст.1102, 1109 ГК РФ, которые не подлежали применению.**

Кроме того, использовании использование земельного участка в коммерческих целях, а не в целях обслуживания нужд членов гаражно-строительного кооператива осталаось недоказанным. **Суд безосновательно сделал вывод о нецелевом использовании спорного участка.**

В соответствии со ст. 270 АПК РФ, недоказанность имеющих для дела обстоятельств, которые суд посчитал установленными, нарушение норм материального и процессуального права, применение закона, неправильное применение норм материального права является основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции.

На основании изложенного,

ПРОШУ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 марта 2021 года по делу №А40-184545/20 отменить.

Принять по делу №А40-184545/20 новый судебный акт, которым в удовлетворении исковых требований Департамента городского имущества города Москвы отказать в полном объеме.

Приложения:

1. Копия решения Арбитражного суда города Москвы.
2. Документы, подтверждающие направление копии апелляционной жалобы

лицам, участвующим в деле (для суда).

1. Копия диплома.
2. Копия доверенности.

**Представитель**

**ГСК №2 «ЖИГУЛИ» Т.Ю. Волжина**