**«14» января 2021 года В Арбитражный суд города Москвы**

**115191, город Москва, ул. Б.Тульская, д.17**

**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:

город Москва, ул. Давыдковская, дом 9

Тел. 8 966 177 17 81

ОГРН 1027739215239

ИНН 7731063520

**Дело №А40-184545/20**

**Судья Романенкова С.В.**

**Отзыв на исковое заявление**

 В производстве Арбитражного суда города Москвы находится дело № А40-184545/20 по исковому заявлению Департамента городского имущества города Москвы (далее - Истец) к ГСК №2 «ЖИГУЛИ» (далее - Ответчик) о взыскании 12 569 394,76 рублей. Основанием для взыскания денежной суммы в размере 12 569 394,76 рублей по мнению ДГИ г. Москвы стал тот факт, что фактически земельный участок используется под размещение автотехцентра, магазина продажи запчастей, автомойки.

 Ознакомившись с исковым заявлением, считаем требования ДГИ г. Москвы не законными и не обоснованными 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.

 Согласно п.4.1 Договора Целевое назначение участка не может быть изменено без согласования с Префектурой ЗАО.

 Согласно п.4.2 Договора участок предоставляется без права капитального строительства.

Как указывает Истец, в ходе проведения обследования Госинспекцией по недвижимости от 24.03.2017 и 21.09.2018 установлено, что ГСК №2 «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. В результате изменения вида разрешенного использования земельного участка на стороне арендатора – ГСК №2 «Жигули» образовалось неосновательное обогащение в виде экономии арендной платы в размере 12 028 653, 26 рублей.

Согласно Рапорта ГИН от 24.03.2017 на земельном участке расположены здания:

* **шестиэтажное здание** с кадастровым номером 77:07:0009005:1019 общей площадью **17103,0 кв. м** 1982 года постройки, используемое **под размещение гаража-стоянки**;
* двухэтажное здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1014 общей площадью **266,З кв. м** 1985 года постройки, используемое **под размещение автомойки и шиномонтажа**;
* двухэтажное здание с кадастровым номером 77:07:0009005:1026 общей площадью **211,5 кв. м** 2002 года постройки, используемое **под размещение автомойки и административных помещений**;
* одноэтажное строение общей площадъю 220 кв. м, используемое под размещение магазина по продаже автозапчастей и предоставления услуг страхования;
* одноэтажное строение общей площадью 40 кв. м, используемое под размещение офиса по предоставлению услуг страхования ;
* одноэтажное строение общей площадью **80 кв. м**, используемое **под размещение мастерской** (компьютерный сход-развал);
* металлические гаражные боксы общей площадью 882 кв. м.

Акт ГИН повторного обследования от 21.09.2018 фактически дублирует ранее составленный Акт от 24.03.2017.

При этом, никаких иных доказательств использования указанных объектов в коммерческих целях (с целью неосновательного извлечения прибыли) Истцами не предоставлено: **нет фотоматериалов спорных объектов**, **не приложены чеки контрольной закупки с указанием реквизитов организации-поставщика услуг**.

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**.

Следует обратить особое внимание, что размещение автосервиса, автомойки и шиномонтажа предусматривалось изначально при возведении гаражного комплекса в составе ИРД и проектной документации.

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**.

## 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, 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.

**Истцом пропущен срок исковой давности.**

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).

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 заявляет Ответчик.

**Контррасчет суммы исковых требований.**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| период | Кол-во дней | Площадь участка | Ставка (%) | Кадастровая стоимость земельного участка с учетом фактического использования (руб.) | Текущая арендная плата за период (руб.) | Предполагаемая арендная плата (руб.) с учетом фактического использования | Размер неосновательного обогащения |
| 2017 | 01.10 | 92 | 8851 | 1,5 | 572 492 416,10 | 480 517,21 | 8 587 386,24 | 2 164 491,87 |
| 31.12 |
| 2018 | 01.01 | 264 | 8851 | 1,5 | 572 492 416,10 | 360 145,35 | 6 211 150,60 | 5 851 005,25 |
| 21.09 |
| **ИТОГО** | **8 015 497,12** |

Таким образом не установлен факт образования на стороне ответчика неосновательного обогащения по отношению к истцу, оснований применения положений ст.ст. 395, 1107 ГК РФ не имеется.

На основании изложенного,

ПРОШУ: отказать Департаменту городского имущества города Москвы в удовлетворении искового заявления в полном объеме.

Приложения:

1. Копия письма в Префектуру ЗАО от 05 июля 2000 года
2. Копия выписки из протокола заседания комиссии по вопросам зеельных отношений ЗАО
3. Копия заключения от 12 апреля 2001 года
4. Копия письма в ТОРЗ ЗАО города Москвы от 05 сентября 2001 года
5. Копия распоряжения Префекта ЗАО от 11 июня 2002 года
6. Копия письма Префекта ЗАО от 24 марта 2008 года
7. Копия письма Первого заместителя Мэра Москвы от 21 мая 2009 года

**Представитель**

**ГСК №2 «ЖИГУЛИ»**

**(по доверенности) Т.Ю. Волжина**

Кроме того, ДГИ г. Москвы уже 24.03.2017 года на основании акта Госинпекции по недвижимости было известно о расположении на территории гаражного кооператива автомойки.

 Прошу обратить внимание суда на тот факт, что письмом от 05 июля 2000 года в Префектуру ЗАО Ответчик сообщал что на земельном участке с кадастровым номером 77:07:0009005:2 расположено здание мойки, построенное в 1985 году.

 Согласно выписке из протокола заседания комиссии по вопросам земельных отношений в ЗАО г.Москвы о подготовке ИРД от 07 сентября 2000 года, Комиссия рассмотрела обращение ГСК №2 «ЖИГУЛИ» по вопросу возможности реконструкции автомоечного поста с одновременным упорядочением машиномест на существующей автостоянке и возможности использования участка под указанные цели.

 В соответствии со ст. 65 ЗК РФ, использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата.

Согласно п. 2 ст. 22 ЗК РФ земельные участки, за исключением указанных в п. 4 ст. 27 ЗК РФ, могут быть предоставлены их собственниками в аренду в соответствии с гражданским законодательством и Земельным кодексом. В соответствии с п. 4 ст. 22 ЗК РФ размер арендной платы определяется договором аренды.

В соответствии со ст. 614 ГК РФ арендатор обязан своевременно вносить плату за пользование имуществом (арендную плату); порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды.

В соответствии с п. 1, п. 2 ст. 424 ГК РФ, исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 39.7 ЗК РФ, если иное не установлено настоящим Кодексом или другими федеральными законами, порядок определения размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и предоставленные в аренду без торгов, устанавливается органом государственной власти субъекта Российской Федерации в отношении земельных участков, находящихся в собственности субъекта Российской Федерации, и земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена.

Согласно ч. 1, ч. 3 ст. 20 Закона г. Москвы от 19.12.2007 № 48 «О землепользовании в городе Москве», порядок определения размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в собственности города Москвы, и за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, а также порядок, условия и сроки внесения арендной платы за использование таких земельных участков устанавливаются Правительством Москвы. Размер ежегодной арендной платы за земельные участки, указанные в части 1 настоящей статьи, устанавливается на основании кадастровой стоимости или рыночной стоимости, определяемой в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности. Постановлением Правительства Москвы от 25.04.2006 № 273-ПП «О совершенствовании порядка установления ставок арендной платы за землю в городе Москве» установлены ставки арендной платы в зависимости от вида деятельности арендатора и кадастровой стоимости самого земельного участка.

Согласно п. 1 ч. 6 ст. 30 ГрК РФ, виды разрешенного использования земельного участка указываются в градостроительном регламенте, входящем в состав Правил землепользования и застройки города Москвы, утвержденных постановлением Правительства Москвы от 28.03.2017 № 120-ПП.

В соответствии с п. 1 ст. 37 ГрК РФ, предусматриваются также вспомогательные виды разрешенного использования, допустимые в качестве дополнительных по отношению к основным видам разрешенного использования.

 Использование Ответчиком земельного участка под размещение автомойки соответствует виду разрешенного использования, который относится к вспомогательному виду разрешенного использования земельного участка, расположенного по адресу: город Москва, ул. Давыдковская, д.9.

В соответствии со статьей 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратись последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса. Правила, предусмотренные настоящей главой, применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли.

В соответствии со ст. 1105 ГК РФ лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

В рассматриваемом споре под неосновательностью пользования следует понимать отсутствие оснований для безвозмездного пользования земельным участком, находящимся в собственности города, а под неосновательным обогащением - денежные средства, которые исходя из принципа платности землепользования, установленного пп. 7 п. 1 ст. 1 и ст. 65 ЗК РФ, должно выплачивать лицо, пользующееся земельным участком. В силу указанных правовых норм у лица, фактически использующего земельный участок, возникает обязанность вносить плату за землепользование собственнику земельного участка. Внедоговорное использование чужого имущества является признаком кондикционного обязательства, которое влечет право потерпевшего на получение и обязанность приобретателя на возмещение неосновательного обогащения.

Таким образом не установлен факт образования на стороне ответчика неосновательного обогащения по отношению к истцу, оснований применения положений ст.ст. 395, 1107 ГК РФ не имеется.

На основании изложенного,

ПРОШУ: отказать Департаменту городского имущества города Москвы в удовлетворении искового заявления в полном объеме.

**Представитель**

**ГСК №2 «ЖИГУЛИ»**

**(по доверенности) Т.Ю. Волжина**