



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ арбитражного суда первой инстанции

дело №А32-50785/2020

г. Краснодар

«11» мая 2021 года

Резолютивная часть решения объявлена 04 марта 2021 года.

Решение суда в полном объеме изготовлено 11 мая 2021 года.

Арбитражный суд Краснодарского края в составе судьи А.Л. Назыкова, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Е.В. Чегаевой, рассмотрев в открытом судебном заседании дело №А32-50785/2020

по иску общества с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «РенКапСтрой» (ИНН 2308129956 ОГРН 1072308004042)

к администрации муниципального образования город Краснодар

о расторжении договора аренды от 24.11.2014 №4300021161 земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213, взыскании с администрации муниципального образования город Краснодар убытков в размере 1 180 009 940 рублей,

при участии в судебном заседании 04.03.2021 представителей истца – Шириной С.О. (по доверенности от 13.01.2021), Манташян А.О. (по доверенности от 17.08.2020), представителя администрации – Потапова С.Л. (по доверенности от 03.11.2020), представителя департамента архитектуры и градостроительства - Томашевич А.Н. (по доверенности от 18.12.2019),

УСТАНОВИЛ:

1. В арбитражный суд с иском к администрации муниципального образования город Краснодар (далее – администрация, арендодатель) обратилось общество с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «РенКапСтрой» (далее – арендатор, застройщик), в котором просит:

- расторгнуть договор аренды от 24.11.2014 №4300021161 земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213, площадью 26 585 кв. метров, расположенного по адресу: г. Краснодар, Центральный внутригородской округ, ул. Старокубанская, 2/21, заключенный

администрацией муниципального образования город Краснодар и ООО «РенКапСтрой»;

- взыскать с администрации муниципального образования город Краснодар убытки в размере 1 180 009 940 рублей, в том числе общий размер подтвержденных затрат в размере 447 536 940 рублей, упущенную выгоду арендатора в размере 732 473 000 рублей.

2. Основанием для расторжения договора аренды земельного участка и взыскания убытков застройщик указывает изменение функциональной зоны, в которой расположен земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213, генеральным планом муниципального образования город Краснодар, утвержденным решением городской Думы Краснодара от 02.09.2020 №100 п. 1, участок отнесен к озелененной территории общего пользования. Данная функциональная зона не предназначена для строительства, тем более для возведения многоквартирных жилых домов. В настоящее время, таким образом, земельный участок не может использоваться для целей, указанных в договоре аренды, - для строительства многоэтажных и среднеэтажных домов. Договор аренды от 24.11.2014 №4300021161 предусматривал строительство на участке многоэтажных и среднеэтажных жилых домов, в том числе со встроенно-пристроенными на первом этаже помещениями общественного назначения.
3. Изменение генерального плана повлекло, как считает застройщик, нарушение прав застройщика как арендатора земельного участка, поскольку в результате наступила невозможность реализации арендатором условий договора, предусматривающих строительство на земельном участке многоэтажных жилых домов, а поскольку именно администрация является стороной договора аренды, то своими виновными действиями, как указывает истец, администрация оставила арендатора без реальной возможности пользоваться земельным участком в соответствии с целями аренды. Как таковой титул арендатора не является самоцелью застройщика, в настоящее время в результате принятия нового генерального плана земельный участок оказался для застройщика бесполезным, титул арендатора и возможность владения землей не играют для арендатора никакой роли, сохранение арендных отношений, выраженных в формальном сохранении регистрационной записи о праве аренды, влечет лишь к увеличению убытков арендатора и не имеет никакого практического смысла. Застройщик указывает, что в настоящее время он утратил интерес к договору аренды и полагает необходимым его расторгнуть, со взысканием с администрации всех понесенных застройщиком убытков.
4. В исковом заявлении особенно подчеркивается виновный характер действий администрации, как сказано в исковом заявлении, «в результате виновных действий администрации МО г. Краснодар, препятствующих реализации условий договора, и как следствие направленных на изменение

функциональной зоны спорного земельного участка, в настоящее время арендатор не имеет возможности реализовать работы по строительству многоквартирного дома. Указанные обстоятельства существенно нарушают его интересы, так как изменение градостроительного режима участка (его разрешенного использования), повлекшее за собой невозможность использования земельного участка по целевому назначению, привело к возникновению существенных недостатков земельного участка, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не могли быть заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или его проверки при заключении договора». По мнению арендатора, изменение функциональной зоны земельного участка посредством принятия нового генерального плана города Краснодара, влечет невозможность строительства многоквартирного дома, является недостатком, препятствующим в использовании участка для строительства.

5. Застройщик указывает также, что администрацией трижды были даны отказы в выдаче разрешения на строительство (от 20.08.2018, 03.10.2019, 15.10.2019), после судебных разбирательств администрацией дан четвертый отказ (от 07.08.2020) в выдаче разрешения на строительство.
6. Состав подлежащих взысканию убытков определен арендатором из следующих затрат, которые арендатор называет документально подтвержденными:
 - по участию в процедуре торгов с целью заключения договора аренды земельного участка (35 750 000 рублей);
 - по внесению арендных платежей (6 866 240,88 рублей);
 - на получение технических условий по договорам технического присоединения (120 620 540,30 рублей);
 - на проектирование (35 348 500 рублей);
 - на работы по изысканию (14 345 764,18 рублей);
 - на экспертизу проектной документации (3 250 000 рублей);
 - на производственные подготовительные работы (50 406 439,54 рубля);
 - на управленческие расходы за период с 01.10.2017 по 30.06.2020 (105 988 516,49 рублей);
 - на выплату процентов по договору целевого займа (74 960 939,02 рубля).
7. Арендатором также заявлена к возмещению упущенная выгода – чистая прибыль, которую арендатор получил бы при строительстве и продаже жилого комплекса, планируемого к постройке на арендуемом земельном участке, прибыль рассчитана на основании анализа рынка недвижимости, спроса и предложения, прогноза развития рынка и иных показателей и отражена в бизнес-плане жилого комплекса. По расчетам арендатора, упущенная выгода составляет 732 473 000 рублей.

8. Администрация города Краснодара, а также привлеченные к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования, департамент муниципальной собственности и городских земель администрации города Краснодара, департамент архитектуры и градостроительства администрации города Краснодара, департамент финансов администрации города Краснодара, - возражали против удовлетворения заявленных требований. В письменных возражениях от 13.01.2021 администрация заявила о применении исковой давности, обратила внимание, что первое обращение за выдачей разрешения на строительство было спустя только четыре года с момента заключения договора аренды, в связи с чем, администрация могла обратиться с иском о расторжении договора аренды земельного участка на основании пункта 2 статьи 45 Земельного кодекса Российской Федерации, ссылаясь на неосвоение земельного участка в трехлетний срок с момента заключения договора аренды. Генеральный план муниципального образования город Краснодар, утвержденный решением городской Думы Краснодара от 02.09.2020 №100 п.1, не оспорен. Новый генеральный план города Краснодара принят не администрацией города Краснодара, выступающей арендодателем земельного участка, а представительным органом муниципального образования город Краснодар – городской Думой Краснодара, таким образом, отсутствует какая-либо вина администрации в изменении территориальной зоны расположения земельного участка по генеральному плану города.
9. В судебном заседании, состоявшемся 04 марта 2021 года, представители арендатора настаивали на удовлетворении исковых требований, также заявили ходатайство о проведении оценочной экспертизы для разрешения вопроса о величине соразмерной платы за компенсацию убытков (реальный ущерб, связанный с фактическими затратами), понесенных застройщиком в рамках заключения и исполнения договора аренды земельного участка от 24.11.2014 №4300021161, в связи с назначением экспертизы просили производство по делу приостановить. Представители администрации и департамента архитектуры и градостроительства администрации возражали против удовлетворения исковых требований в полном объеме.
10. Суммируя и предваряя выводы суда, изложенные в настоящем решении, можно утверждать, что в данном случае имеет место прекращение договора аренды земельного участка ввиду последующей юридической невозможности его исполнения, наступившей в результате принятия нового генерального плана города Краснодара, соответственно, понесенные до указанного момента затраты арендатора являются как исполнением им прямых обязательств по договору аренды, так и расходами, связанными с деятельностью застройщика, которые относятся к его коммерческому риску и не могут быть возложены на администрацию как на арендодателя. Утверждение арендатора о виновности администрации в создании ситуации невозможности исполнения договора аренды через принятие нового

генерального плана города – ошибочно, поскольку муниципальное образование, как и любой другой субъект публичного права, не может быть ограничено договорами с частными лицами в реализации своих публичных полномочий, осуществление которых отнесено к сфере публичных функций муниципального образования.

11. 24.11.2014 администрацией муниципального образования город Краснодар и обществом с ограниченной ответственностью «РенКапСтрой», в соответствии с протоколом заседания комиссии по проведению торгов (конкурсов, аукционов) по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды земельных участков для строительства, был заключен договор аренды земельного участка №4300021161, по которому за плату во временное владение и пользование из земель населенных пунктов был передан земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213, общей площадью 32 445 кв. м, расположенный по ул. Старокубанской, 2/21, в Центральном внутригородском округе города Краснодара, в 3 поясе зоны санитарной охраны артезианских скважин, в том числе земельный участок площадью 26 585 кв. м, расположенный в водоохранной зоне озера Старая Кубань, в том числе земельный участок площадью 2938 кв. м, расположенный за красной линией. Земельный участок (пункт 1.1 договора) расположен в зоне памятника археологии, в зоне микросейсмичности 8 баллов, в зоне катастрофического затопления, в зоне грунтового могильника – памятник археологии с границей временной охранной зоны, в зоне особо охраняемых территорий городище – памятник археологии с границей временной охранной зоны.
12. Земельный участок предоставлен (пункт 1.3 договора) для строительства многоэтажных и среднеэтажных жилых домов, в том числе со встроенно-пристроенными на 1-м этаже помещениями общественного назначения. Земельный участок считается переданным с момента подписания договора (пункт 1.4). Фактическое состояние земельного участка соответствует условиям договора и целевому назначению участка (пункт 1.5 договора). Арендатор обязан обеспечить на участке строительство многоэтажных и среднеэтажных жилых домов, в том числе со встроенно-пристроенными на 1-м этаже помещениями общественного назначения (пункт 4.1.4 договора).
13. Договор аренды заключен на срок с 24.11.2014 по 24.11.2024. В разделе 9 договора («Особые условия») приведен ряд условий, специфических для застройки данного конкретного земельного участка. Так, арендатор обязан был не позднее 01.08.2023 обратиться за разрешением на ввод объектов в эксплуатацию в порядке, установленном статьей 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации (пункт 9.1.12); не позднее двух лет с даты регистрации договора аренды в Управлении Росреестра по Краснодарскому краю получить разрешение на строительство объектов в порядке, установленном статьей 51 Градостроительного кодекса РФ (пункт 9.1.11); все виды земляных и строительных работ на земельном участке производить

под наблюдением специалиста-археолога (пункт 9.1.4); о начале проведения земляных работ сообщить государственному органу по охране памятников в письменном виде не позднее 3-х дней до начала работ (пункт 9.1.5); в случае обнаружения в ходе наблюдения специалистом археологических предметов и/или объектов, работы будут приостановлены до решения вопроса о сохранении объекта археологического наследия (пункт 9.1.6); все вышеуказанные работы проводить за свой счет (пункт 9.1.7); соблюдать режим использования земельного участка площадью 2938 кв. м, расположенного за красной линией (пункт 9.1.13); соблюдать режим использования земельного участка, расположенного в 3 поясе санитарной охраны артезианских скважин, в том числе земельный участок площадью 26 585 кв. м, расположенный в водоохранной зоне озера Старая Кубань (пункт 9.1.2); пунктами 9.2.1 – 9.2.6 договора урегулированы вопросы технических условий подключения (технологического присоединения) объекта к сетям инженерно-технического обеспечения (подключение к сетям водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения, газоснабжения, получение технических условий на соответствующие присоединения к сетям).

14. В кадастровом паспорте от 31.10.2013 №2343/12/13-955265, предоставленном в качестве приложения к договору аренды, разрешенное использование земельного участка указано как «для размещения среднеэтажных жилых домов».
15. На момент заключения договора аренды действовал генеральный план муниципального образования город Краснодар, утвержденный решением городской Думы Краснодара от 26.01.2012 №25 п. 15 «Об утверждении генерального плана муниципального образования город Краснодар», в соответствии с которым земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213 был расположен в зоне малоэтажной индивидуальной жилой застройки, частично зоне транспортной инфраструктуры, на территории регулирования застройки (граница залегающая грунтовых вод до глубины 3 м, граница территории микросейсмичности 8 баллов), зоне особо охраняемых территорий (грунтовой могильник – памятник археологии с границей временной охранной зоны, городище – памятник археологии с границей временной охранной зоны). Данная информация приведена в письме департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар от 03.03.2021 №3139/29 и подтверждается представленной в приложении к названному письму выкопировкой из генерального плана муниципального образования город Краснодар (в цветном изображении), утвержденного решением городской Думы Краснодара от 26.01.2012 №25 п.15.
16. Правила землепользования и застройки на территории муниципального образования город Краснодар, утвержденные решением городской Думы Краснодара от 30.01.2007 №19 п. 6, относили земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213 к общественно-деловой зоне

местного значения (ОД.2) (согласно письму департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар от 03.03.2021 №3139/29).

17. Таким образом, имело место противоречие между правилами землепользования и застройки муниципального образования и генеральным планом муниципального образования, действовавшими в редакции данных документов на момент заключения 24.11.2014 договора аренды земельного участка. Исходя из принципа первичности генерального плана муниципального образования перед правилами землепользования и застройки, устойчиво сложившегося в практике российских арбитражных судов за последние годы, следует сделать вывод, что арендатор не мог тотчас по заключению договора приступить к реализации согласованной договором аренды цели предоставления земельного участка – строительству многоэтажных и среднеэтажных жилых домов, поскольку по генеральному плану города участок располагался в зоне малоэтажной индивидуальной жилой застройки, а также в зоне особо охраняемых территорий – памятников археологии с границами временных охранных зон (грунтовой могильник и городище). Арендатор, позиционирующий себя как профессионального застройщика (девелопера), не мог не знать на момент заключения договора аренды о данных ограничениях в использовании земельного участка, носящих столь существенный характер, следовательно, арендатор принял на себя риск всех последующих административных, правовых, организационных затруднений и финансовых затрат, связанных с необходимостью изменения территориальной зоны в генеральном плане муниципального образования и с соблюдением специальных требований к строительству на территории памятника археологии, установленных Федеральным законом от 25.06.2002 №73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Арендатор, как опытный девелопер, не мог не понимать, что прохождение всех процедур, связанных с изменением территориальной зоны расположения земельного участка по генеральному плану города и урегулирование строительства на территории памятника архитектуры, займет далеко не один год, соответственно, из общего срока договора аренды несколько лет выпадет только на приведение зонирования генерального плана города в соответствие с видом разрешенного использования земельного участка, указанным в договоре аренды, без такого изменения зонирования генерального плана получение разрешения на строительство невозможно, соответственно, строительство как таковое на земельном участке исключается на весь период прохождения процедуры изменения зонирования территории по генеральному плану и соблюдения требований Федерального закона от 25.06.2002 №73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», необходимых для ведения строительных работ на территории памятника археологии.

18. Результатом предоставления в аренду земельного участка, расположенного в указанных территориальных зонах по генеральному плану муниципального образования, явилось указание в градостроительном плане земельного участка от 06.03.2017 на отсутствие места допустимого размещения объекта капитального строительства. Как указано в разделе «Назначение объекта капитального строительства» данного градостроительного плана земельного участка, в связи с тем, что в соответствии с картой (схемой) функционального зонирования генерального плана муниципального образования город Краснодар, утвержденного решением городской Думы Краснодара от 26.01.2021 №25 п. 15, земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213 расположен в зоне малоэтажной индивидуальной жилой застройки, место допустимого размещения зданий, строений и сооружений – отсутствует. Также указано на расположение земельного участка на территории памятника археологии – место расположения могильника городища «Могильник городища на Дубинке»
19. Вместе с тем, в том же градостроительном плане земельного участка от 06.03.2017 в разделе «Иная информация» указано, что в соответствии с постановлением администрации муниципального образования город Краснодар от 23.12.2016 №6428 «Об утверждении документации по планировке территории (проекта планировки и проекта межевания территории), расположенной между улицами Старокубанской и озером Старая Кубань (в районе улицы Старокубанской, 2/21) в Центральном внутригородском округе города Краснодара», которое вступает в силу со дня его официального опубликования, но не ранее вступления в силу решения городской Думы Краснодара, предусматривающего внесение в генеральный план муниципального образования город Краснодар соответствующих изменений, на земельном участке с кадастровым номером 23:43:0309037:213 предусмотрено размещение многоэтажной жилой застройки, с объектами обслуживания населения и социальной инфраструктурой: в границах земельного участка предусмотрено размещение детского дошкольного учреждения на 90 мест».
20. Решением от 13.12.2018 №65 п. 29 городской Думы Краснодара шестого созыва утверждено изменение в генеральный план муниципального образования город Краснодар в части земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213 площадью 32 445 кв. м. Решение принято, как следует из его содержания, после рассмотрения постановления администрации муниципального образования город Краснодар от 12.12.2018 №5715, в целях комплексного социально-экономического развития муниципального образования город Краснодар, в соответствии со статьями 24, 25 Градостроительного кодекса Российской Федерации (данное решение городской Думы представлено администрацией в приложении к письму департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар от 03.03.2021 №3139/29).

21. В соответствии с данным решением городской Думы земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213 полностью располагается в общественно-деловой зоне – зоне общественно-делового и коммерческого назначения. Вместе с тем, в графическом приложении к указанному решению городской Думы сохранена информация о нахождении земельного участка на территории памятника археологии (объекта археологического наследия) – «Могильник и городища на Дубинке», в связи с чем, отмечена необходимость проведения ряда работ, описанных в приложенных сведениях управления государственной охраны объектов культурного наследия Краснодарского края от 07.02.2014 №78-490/14-01-22; сохранена информация о расположении участка в зоне возможного катастрофического затопления.
22. Таким образом, арендатору потребовалось ровно четыре года с даты заключения договора аренды (24.11.2014) на внесение изменений в генеральный план муниципального образования город Краснодар (решение городской Думы от 13.12.2018), которыми арендуемый земельный участок был отнесен к зоне общественно-делового и коммерческого назначения. Результатом данных изменений явилась выдача 25.12.2018 дополнения к градостроительному плану земельного участка, в котором было указано на расположение земельного участка в территориальной зоне ОД.2 – общественно-деловая зона местного значения, на чертеже градостроительного плана земельного участка появилось указание границ, в пределах которых разрешается строительство объектов капитального строительства.
23. Вместе с тем, и после внесения изменения в генеральный план города в декабре 2018 года разрешение на строительство получено (выдано) не было, строительство на земельном участке так и не началось. Спустя почти два года после вышеприведенного изменения генерального плана города Краснодара в части арендуемого земельного участка, решением городской Думы Краснодара от 02.09.2020 №100 п. 1 был утвержден новый генеральный план муниципального образования город Краснодар. В соответствии с новым генеральным планом города Краснодара, утвержденным решением городской Думы Краснодара 02.09.2020, земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213 расположен в зоне озеленённых территорий общего пользования (лесопарки, парки, сады, скверы, бульвары, городские леса), а также в зоне возможного катастрофического затопления (при аварии на гидродинамически опасном объекте). В соответствии с позицией департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар, выраженной в письме от 03.03.2021 №3139/29, земельный участок имеет признаки земель общего пользования. Расположение земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213 в зоне озеленённых территорий общего пользования (лесопарки, парки, сады, скверы, бульвары, городские леса) видно на представленном с данным

письмом департамента цветном изображении (выкопировке) части генерального плана муниципального образования город Краснодар, утвержденного решением городской Думы Краснодара от 02.09.2020 №100 п. 1, где земельный участок с кадастровым номером 23:43:0309037:213 полностью находится в указанной территориальной зоне.

24. Арендатор считает, что с принятием данного генерального плана в сентябре 2020 года дальнейшее исполнение договора аренды земельного участка стало невозможным, а договор аренды подлежит расторжению по требованию арендатора в связи с его существенным нарушением администрацией как арендодателем. Таким существенным нарушением договора, вызвавшим невозможность его дальнейшего исполнения, арендатор считает принятие в сентябре 2020 года нового генерального плана муниципального образования, которым земельный участок, предоставленный в 2014 году для целей строительства, оказался расположенным в зоне зеленых насаждения общего пользования, что исключает, как полагает арендатор, возможность его застройки.
25. Таким образом, арендатор настаивает на прекращении решением суда договорных отношений посредством расторжения договора аренды в связи с невозможностью его исполнения, за которую отвечает арендодатель в лице администрации и вызванной принятием нового генерального плана города Краснодара, изменившего в 2020 году территориальную зону земельного участка на зону озелененных территорий общего пользования
26. Прежде чем приступить к обсуждению данного варианта разрешения спорной ситуации, на котором настаивает арендатор, необходимо определиться, действительно ли строительство на таком земельном участке невозможно. Дело в том, что теоретически не всегда изменение зонирования территорий является безусловным основанием для прекращения строительства и запрета девелоперу его продолжать. Так, например, в общем праве существует и широко используется судами доктрина так называемых «vested rights», или «неотъемлемых прав – *англ.*», согласно которой девелопер приобретает неотъемлемое право продолжать строительство несмотря на изменение зонирования территории города, исключающего застройку на данном участке (так называемое «nonconforming use», то есть использование участка вопреки новому градостроительному зонированию), если действуя добросовестно, полагаясь на действия или решения органа власти, застройщик (будь то собственник или арендатор участка) произвел существенные затраты или иным образом кардинально ухудшил свое материальное положение до изменения зонирования территории, при этом начало строительства на земельном участке или получение разрешения на строительство усматривается в качестве обязательного условия для применения этой доктрины, основанной на недопустимости придания ретроактивного действия муниципальным нормам, определяющим режим использования территории (*Stewart E. Sterk, Eduardo M. Penalver, Sara C.*

Bronin. Land Use Regulation. 2nd Edition. University Casebook Series. Foundation Press.2016. P.190 – 212). Доктрина «vested rights» не означает, что владелец земли имеет право на сохранение сложившегося зонирования территории неизменным в будущем: «Land use regulations ... involve the exercise of the state's police power. And it is settled that the government may not contract away its right to exercise the police power in the future» («Регулирование использования земли ... включают использование полицейской власти государства. И является устоявшимся правилом, что правительство не может посредством договора исключить свое право на применение такой полицейской власти в будущем») (*Avco Community Developers, Inc. V. South Coast Regional Commission // David L. Callies, Robert H. Freilich, Thomas E. Roberts. Cases and Materials on Land Use. 5th Edition. Thomson West. 2008. P. 148 – 153).* С доктриной «vested rights» тесно связана другая доктрина, являющаяся ее продолжением, - так называемый «эстоппель зонирования» («zoning estoppel»), который заключается в запрете муниципалитету ссылаться на изменившиеся зонирование территории, если до этого, на протяжении длительного времени, муниципалитет своими действиями или решениями поддерживал допустимость использования территории определенным образом, на основании чего владелец земли понес существенные затраты (*Stewart E. Sterk, Eduardo M. Penalver, Sara C. Bronin. Land Use Regulation. 2nd Edition. University Casebook Series. Foundation Press.2016. P.213 – 222).* Вместе с тем, утверждается, в качестве общего правила, что осуществление публичной власти не может быть ограничено никаким эстоппелем («... the general principle that a public authority cannot be estopped from exercising a statutory discretion or performing a statutory imposed duty had been applied by decisions of the highest authority») (*Michael Barnes QC. The Law of Estoppel. Hart Publishing. 2020. P. 82).* В случаях, когда орган публичной власти осуществляет установленную для него законом функцию, не доступную для частных лиц, и которая должна отправляться в соответствии с целями закона и в общественных интересах, частно-правовая доктрина эстоппеля не играет никакой роли («where a public body is carrying out a statutory function not available to private persons, and which has to be carried out in accordance with the purposes of the statute and in the general interests of the public, the private law doctrine of estoppel has no part to play») (*Michael Barnes QC. The Law of Estoppel. Hart Publishing. 2020. P. 74).*

27. Имеет ли место быть в настоящем деле у арендатора земельных участков «приобретенное право» по модели упомянутой доктрины «vested rights» продолжать строительство на участке несмотря на новое зонирование территории, которым, после почти шестилетнего исполнения договора аренды, земельный участок был отнесен к территории общественных зеленых пространств? Следует признать, что такого права в данном случае нет, поскольку разрешение на строительство на участке арендатором так и не получено, независимо от тех или иных причин, по которым выдача такого разрешения не состоялась, - объективно разрешение на строительство отсутствует, как бы ни пытался арендатор обвинить в этом администрацию.

Соответственно, фактически строительство на земельном участке не ведется, строительные конструкции, объект незавершенного строительства не возведены. Представленные арендатором подтверждения несения затрат и договоры связаны только с освоением земельного участка, его изучением, подготовкой к строительству, но как таковое строительство многоэтажных жилых домов на участке за шесть лет существования договора аренды так и не началось. Соответственно, невозможно в данной ситуации признать за арендатором право продолжать застройку земельного участка, если такая застройка на момент принятия нового генерального плана города так и не началась. Следует сделать вывод, что с принятием нового генерального плана города, отнесшего земельный участок к территориям, на которых строительство невозможно, арендатором право на застройку земельного участка, причем не только многоэтажными домами, а на застройку какими бы то ни было объектами, - безвозвратно утрачено, временный характер данные обстоятельства не носят, поскольку генеральный план города принимается на достаточно длительный период времени, а срок данного договора аренды истекает в 2024 году.

28. Суд не усматривает признаков недействительности рассматриваемого договора аренды, поскольку таковой заключен по результатам конкурентной публичной процедуры, исполнялся сторонами на протяжении шести лет, на момент заключения договора земельный участок к территориям общего пользования по генеральному плану отнесен не был, строительство на данном участке было изначально возможно, но только в виде малоэтажной индивидуальной жилой застройки и с соблюдением специального законодательства, регулирующего ведение строительных работ на территории памятников археологии. О признании данного договора аренды недействительной сделкой ни одна из сторон не заявила, соответствующих признаков недействительности не указала, более того, данный договор аренды выступил основанием для внесения в декабре 2018 года изменений в генеральный план города Краснодара, то есть повлек существенные изменения в сфере градостроительного регулирования застройки города, следовательно, стороны исходили из убеждения в действительности данного договора и своими действиями подтверждали его юридическую силу. У суда в таком случае нет оснований по своему усмотрению нивелировать значение договора аренды через отыскание оснований для его недействительности и не принимать его во внимание как недействительную сделку.

29. То обстоятельство, что арендатор получил во владение крайне проблемный земельный участок, обремененный объектом археологического наследия, то есть участок, на котором невозможно было с момента подписания договора аренды начать напрямую строительство многоквартирных жилых домов, не означает, что право аренды такого участка не возникло, а сам договор аренды является недействительной сделкой. Так, в соответствии со статьей 35 Федерального закона от 25.06.2002 №73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»

(пункт 2), в редакции, действовавшей на момент заключения договора аренды, «проектирование и проведение землеустроительных, земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных и иных работ на территории памятника или ансамбля запрещаются, за исключением работ по сохранению данного памятника или ансамбля и (или) их территорий, а также хозяйственной деятельности, не нарушающей целостности памятника или ансамбля и не создающей угрозы их повреждения, разрушения или уничтожения». Вместе с тем, статьей 36 названного Федерального закона была предусмотрена возможность проектирования и проведения землеустроительных, земляных, строительных и иных работ при обеспечении заказчиком работ указанных в пункте 3 данной статьи требований к сохранности расположенных на данной территории объектов культурного наследия. В соответствии с пунктом 3 статьи 36 названного Федерального закона, «в случае расположения на территории, подлежащей хозяйственному освоению, объектов культурного наследия, включенных в реестр, и выявленных объектов культурного наследия землеустроительные, земляные, строительные, мелиоративные, хозяйственные и иные работы на территориях, непосредственно связанных с земельными участками в границах территории указанных объектов, проводятся при наличии в проектах проведения таких работ разделов об обеспечении сохранности данных объектов культурного наследия или выявленных объектов культурного наследия, получивших положительные заключения экспертизы проектной документации». В соответствии со статьей 36 данного Федерального закона, изложенной в новой редакции (Федеральный закон от 22.10.2014 №315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), «проектирование и проведение земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных работ, указанных в статье 30 настоящего Федерального закона работ по использованию лесов и иных работ осуществляются при отсутствии на данной территории объектов культурного наследия, включенных в реестр, выявленных объектов культурного наследия или объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия, либо при условии соблюдения техническим заказчиком (застройщиком) объекта капитального строительства, заказчиками других видов работ, лицом, проводящим указанные работы, требований настоящей статьи». К таким требованиям относится следующее: «Изыскательские, проектные, земляные, строительные, мелиоративные, хозяйственные работы, указанные в статье 30 настоящего Федерального закона работы по использованию лесов и иные работы в границах территории объекта культурного наследия, включенного в реестр, проводятся при условии соблюдения установленных статьей 5.1 настоящего Федерального закона требований к осуществлению деятельности в границах территории объекта культурного наследия, особого режима использования земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, и при условии реализации согласованных

соответствующим органом охраны объектов культурного наследия, определенным пунктом 2 статьи 45 настоящего Федерального закона, обязательных разделов об обеспечении сохранности указанных объектов культурного наследия в проектах проведения таких работ или проектов обеспечения сохранности указанных объектов культурного наследия либо плана проведения спасательных археологических полевых работ, включающих оценку воздействия проводимых работ на указанные объекты культурного наследия»; «Строительные и иные работы на земельном участке, непосредственно связанном с земельным участком в границах территории объекта культурного наследия, проводятся при наличии в проектной документации разделов об обеспечении сохранности указанного объекта культурного наследия или о проведении спасательных археологических полевых работ или проекта обеспечения сохранности указанного объекта культурного наследия либо плана проведения спасательных археологических полевых работ, включающих оценку воздействия проводимых работ на указанный объект культурного наследия, согласованных с региональным органом охраны объектов культурного наследия». Установление законом особенностей ведения строительных работ на земельных участках, в пределах которых расположены памятники археологии, означает, что договоры аренды таких участков, заключенные в целях строительства, не являются недействительными по одной только причине нахождения на участках археологических объектов.

30. Поскольку право арендатора продолжать застройку земельного участка с изменением генерального плана муниципального образования в сентябре 2020 года отпало, дальнейшее строительство на участке стало невозможным, следует сделать вывод о прекращении договора аренды земельного участка вследствие невозможности исполнения (статья 416 Гражданского кодекса Российской Федерации). Положение пункта 8 статьи 36 Градостроительного кодекса Российской Федерации, согласно которому «земельные участки или объекты капитального строительства, виды разрешенного использования, предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры и предельные параметры которых не соответствуют градостроительному регламенту, могут использоваться без установления срока приведения их в соответствие с градостроительным регламентом, за исключением случаев, если использование таких земельных участков и объектов капитального строительства опасно для жизни или здоровья человека, для окружающей среды, объектов культурного наследия», - не спасает в данной ситуации договор аренды земельного участка, так как земельный участок полностью попадает в зону озелененных территорий общего пользования (лесопарки, парки, сады, скверы, бульвары, городские леса), а данная территориальная зона как раз-таки рассчитана на защиту окружающей среды и создание условий для комфортного пребывания и отдыха жителей города. Статья 61 Федерального закона от 10.01.2002 №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» прямо устанавливает запрет на застройку таких территорий: «Зеленый фонд городских и сельских населенных пунктов представляет собой совокупность

территорий, на которых расположены лесные и иные насаждения. Охрана зеленого фонда городских и сельских населенных пунктов предусматривает систему мероприятий, обеспечивающих сохранение и развитие зеленого фонда и необходимых для нормализации экологической обстановки и создания благоприятной окружающей среды. На территориях, находящихся в составе зеленого фонда, запрещается хозяйственная и иная деятельность, оказывающая негативное воздействие на указанные территории и препятствующая осуществлению ими функций экологического, санитарно-гигиенического и рекреационного назначения».

31. Статьей 416 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено следующее правило: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает». Таким образом, по тексту данной нормы договорное обязательство, в том числе и договор аренды земельного участка, прекращается автоматически, без судебного акта о расторжении договора, при условии, что невозможность исполнения вызвана обстоятельством, наступившим после возникновения обязательства, и это обстоятельство таково, за которое ни одна из сторон не отвечает. Толкование данной статьи Гражданского кодекса Российской Федерации приведено в пунктах 36 – 39 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 №6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств»:

«36. В соответствии с пунктом 1 статьи 416 ГК РФ обязанность стороны прекращается в силу объективной невозможности исполнения, наступившей после возникновения обязательства и имеющей неустранимый (постоянный) характер, если эта сторона не несет риск наступления таких обстоятельств.

37. По смыслу статьи 416 ГК РФ невозможность исполнения является объективной, когда по обстоятельствам, не зависящим от воли или действий должника, у него отсутствует возможность в соответствии с законом или договором исполнить обязательство как лично, так и с привлечением к исполнению третьих лиц.

38. Наступление обстоятельств непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали. Сторона освобождается от возмещения убытков или уплаты другой стороне неустойки и иных санкций, вызванных просрочкой исполнения обязательства ввиду непреодолимой силы (статьи 401, 405, 406, 417 ГК РФ).

Договор может предусматривать специальные правила о прекращении обязательств на случай возникновения обстоятельств непреодолимой силы, например об автоматическом прекращении договорных отношений при наличии указанных обстоятельств либо о прекращении договорных отношений по истечении определенного срока с момента возникновения указанных обстоятельств (статья 421 ГК РФ).

39. По общему правилу, если обязанность одной стороны прекратилась невозможностью исполнения согласно пункту 1 статьи 416 ГК РФ, то прекращается и встречная обязанность другой стороны (пункт 1 статьи 328 ГК РФ). Исключения составляют случаи, когда на стороне лежит риск наступления невозможности исполнения в виде сохранения ее обязанности, несмотря на то, что встречная обязанность прекратилась (риск неполучения встречного предоставления), и (или) в виде наступления обязанности возместить убытки (риск убытков)».
32. Таким образом, решение суда о расторжении договора аренды земельного участка в данном случае не требуется: договор аренды прекратился автоматически в силу прямого указания статьи 416 ГК РФ в качестве последствия невозможности исполнения в виде невозможности строительства на земельном участке, Наступившая в данном случае невозможность носит объективный и постоянный (не временный) характер, с учетом оставшегося срока действия договора аренды (срок истекает 24.11.2024), вызванная кардинальным изменением территориального зонирования невозможность строительства на участке уничтожает самое основание сделки и делает такой договор аренды тщетным.
33. Доктрина тщетности договора (*frustration of contract*), столь тщательно и подробно разработанная судами общего права, может быть применена к договорам аренды, несмотря на то, что аренда создает на стороне арендатора владение землей, как правило, на длительный срок, наделяет его вещными формами защиты, то есть тем, что в общем праве именуется термином «*estate*». Суд не может обойти в данном деле вниманием доктрину тщетности договора применительно к аренде, поскольку вещно-правовой эффект договора аренды, выражающийся в наделении арендатора рядом правомочий, приближающих аренду к собственности, не препятствует рассматривать аренду как любой другой договор и применять к ней общие принципы договорного права, в том числе и такой как прекращение в связи с невозможностью исполнения. Возможность прекращения тщетностью строительной аренды была допущена в постановлении Палата Лордов по делу *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd v Leighton's Investment Trust Ltd* 25 Jan 1945 [1945] AC 221 at 229, и в настоящее время признается допустимой в ведущем исследовании на тему тщетности договоров (*Guenter Treitel. Frustration and Force Majeure. 3rd Edition. Sweet & Maxwell. 2014. P.444*). Однако последствия тщетности таковы, что она тотчас, автоматически, полностью и окончательно уничтожает договор, без всяких временных приостановление его действия, автоматически прекращает обязательства сторон, и риск наступления тщетности несет та сторона, на которую он фактически пал, при этом договор прекращается лишь на будущее, без аннулирования правовых и экономических последствий той его части, которая сторонами была исполнена к моменту наступления тщетности (*Guenter Treitel. Frustration and Force Majeure. 3rd Edition. Sweet & Maxwell. 2014. P.543 – 556*).

34. Суд считает необходимым, таким образом, указать в резолютивной части решения на признание договора аренды земельного участка прекращенным, констатировать прекращение его действия, которое наступило независимо от желания арендатора расторгнуть договор и до обращения арендатора с иском о расторжении договора. Поскольку прекращенный договор аренды, в данном случае в связи с объективной и постоянной невозможностью исполнения, не является действующим с момента наступления обстоятельств невозможности исполнения, он не может быть также и расторгнут решением суда, предметом требования о расторжении может быть только действующий договор. Договор, действие которого уже прекратилось, не может быть расторгнут в дальнейшем. Таким образом, в требовании о расторжении договора аренды земельного участка следует отказать. При этом в резолютивной части решения надлежит признать договор аренды земельного участка прекращенным.
35. По сведениям Единого государственного реестра недвижимости, в отношении рассматриваемого земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213 зарегистрирована только аренда в пользу ООО «Специализированный застройщик «РенКапСтрой», на основании договора аренды от 24.11.2014. Иные права и обременения в отношении данного земельного участка не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, соответственно, констатация прекращения договора не повлечет нарушения прав каких-либо третьих лиц, чьи права могли бы быть затронуты утратой арендного обеспечения (например, банка-залогодержателя права аренды или участников долевого строительства). Как установлено судом в заседании по настоящему делу, строительство ведется не за счет средств участников долевого строительства и не за счет банковских кредитов, ипотека участка или права аренды отсутствует, так что прекращение аренды в данном случае не затронет прав и интересов иных лиц, кроме сторон самого договора аренды.
36. Арендатор земельного участка стремился к расторжению договора аренды решением суда с той ещё целью, чтобы продемонстрировать нарушение администрацией договора аренды, выразившееся в изменении территориальной зоны посредством принятия нового генерального плана города, и тем самым возложить на администрацию ответственность за существенное нарушение договора аренды, выражающуюся не только в досрочном прекращении арендных отношений, но и во взыскании с администрации убытков – упущенной выгоды и реального ущерба.
37. Суд не может согласиться с утверждением арендатора о том, что принятие нового генерального плана муниципального образования представляет собой существенное нарушение договора аренды арендодателем в лице администрации муниципального образования, в результате которого администрация должна возместить арендатору все возможные понесенные

им затраты и расходы, а также компенсировать упущенную выгоду. Осуществление публичным образованием своих публичных функций не может быть исключено или ограничено договором между частным лицом и таким публичным образованием, реализуя возложенные на него публичные полномочия, орган власти, действующий в пределах своей компетенции, не может рассматриваться как нарушающий тем самым какие бы то ни было договоры и обязательства с частными лицами.

38. Если проследить историю данного подхода, то можно видеть, что на протяжении длительного времени он поддерживается, например, судами общего права. Так, в недавнем решении по делу *Silly Creek Estate and Marina Company Ltd v Attorney General of Turks and Caicos Islands (Turks and Caicos Islands)* высший судебный орган Великобритании по делам заморских территорий, - Тайный Совет, - отклоняя требования арендатора-девелопера о возмещении убытков, вызванных несоблюдением, по мнению девелопера, условий договора аренды, которые, как считал арендатор, возлагали на администрацию обязанность выдать разрешение на строительство, пришел к следующим выводам (<https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2019-0012-judgment.pdf>):

«46. In the Board’s view the company’s argument suffers from a basic and fatal misconception. It confuses the statutory functions of the Governor in land use planning with his quite separate role in negotiating and agreeing the terms of a commercial lease on behalf of the Crown as landowner. It elides action within the territory of private law with decision-making subject to the principles of public law. Properly understood, the Settlement Agreement and the Silly Cay Lease did not belong to the statutory realm of land use planning. They did not represent a development control decision under the self-contained and comprehensive statutory code for planning in the Turks and Caicos Islands, with its panoply of procedures to ensure transparency and accountability in the making and recording of decisions taken in the public interest. They were not, and plainly were not intended to be, a grant of development permission under section 29 of the Physical Planning Ordinance. They did not amount to a determination by the Governor under section 4 of the National Parks Ordinance. They reflected a commercial transaction between the Crown as landowner and the company as intending developer of the Silly Cay land, which was embodied in a Crown lease. That was their only status».

В переводе с английского это выглядит следующим образом: «46. По мнению Совета, утверждение компании страдает от основополагающего и фатального неправильного представления. Смешиваются статутные функции губернатора в планировании использования земли с его вполне самостоятельной ролью в обсуждении и согласовании условий коммерческой аренды от имени Короны как землевладельца. Происходит смешение действия в сфере частного права с принятием решений, подверженных принципам публичного права. Понимаемые верно,

соглашение об урегулировании и договор аренды не принадлежат к статутной сфере планирования использования земли. Они не представляют собой решения по контролю застройки в соответствии с самодостаточным и всеобъемлющим кодексом статуты по вопросам планирования на Островах Теркс и Кайкос, со всем множеством процедур для обеспечения открытости и ответственности решений, принимаемых в публичных интересах. Они не являлись, и со всей очевидностью не предполагались в качестве предоставления разрешения на строительство в соответствии с разделом 29 Закона о Планировании. Они не приравнивались к решению губернатора в соответствии с секцией 4 Закона о Национальных Парках. Они отражали коммерческую сделку между Коронай как землевладельцем и компанией как предполагаемым девелопером данной земли, что было закреплено в заключенном с Коронай договоре аренды. И в этом только и состояло их значение».

39. Такой же подход к соотношению публичных функций арендодателя с его участием в договорах аренды земли прослеживается и в других юрисдикциях общего права. Так, например, в деле *City of Subiaco v Heytesbury Properties Pty Ltd* [2001] WASCA 140 (<http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/wa/WASCA/2001/140.html?query=>) Верховный Суд Западной Австралии (апелляционная инстанция), отклоняя требования арендатора в отношении администрации города в связи с изменением зонирования, препятствующим использованию предмета аренды, отмечает следующее:

«53. It is true that some have expressed the general view that it would be unfair to enable government (local or otherwise) to act inconsistently with contractual obligations it has deliberately undertaken, and, in that event, contracts fettering executive discretion should be upheld to the extent that government should be held liable for damages. ... I do not agree with these views, however, as, in my opinion, the knowledge that exercising statutory powers in the public benefit might render government liable to large sums of damages would be an effective practical fetter on its freedom of action. It is for this reason that I have above expressed the opinion that, were the City to be liable for damages for breach of contract in consequence of actions taken by it when exercising its statutory town planning powers for the public benefit, those powers would be prejudiced».

В переводе: «Верным является то, что некоторыми выражается общее представление о несправедливости предоставления правительству (местному или иному) права действовать непоследовательно в отношении своих договорных обязательств, которые оно сознательно на себя приняло, и, в таком случае, договоры, ограничивающие усмотрение исполнительной власти, должны быть поддержаны настолько, чтобы правительство было признано ответственным за убытки. ... Однако, я не согласен с такими взглядами, поскольку осознание того, что осуществление публичных функций для общественной пользы может сделать правительство обязанным

возместить значительные суммы убытков стало бы эффективным на практике ограничителем свободы его действия. Именно по этой причине мною ранее было высказано мнение о том, что если считать город несущим ответственность в форме убытков за нарушение договора в качестве последствия действий, предпринятых им при исполнении своих законных полномочий по планированию городской территории ради общественной пользы, осуществлению таких полномочий был бы причинен вред».

Заслуживает упоминание цитата из решения по делу *Commissioners of Crown Lands v Page* [1960] 2 QB 274, приведенная в упомянутом постановлении по делу *City of Subiaco v Heytesbury Properties Pty Ltd* [2001] WASCA 140:

«When the Crown, or any other person, is entrusted, whether by virtue of the prerogative or by statute, with discretionary powers to be exercised for the public good, it does not, when making a private contract in general terms, undertake ... to fetter itself in the use of those powers, and in the exercise of its discretion».

В переводе: «Когда Корона, или будь то любое другое лицо, наделены, в силу прерогативы или закона, дискреционными полномочиями, подлежащими осуществлению ради общего блага, то, заключая частный контракт на общих условиях, они не обязуются ... сковывать себя в осуществлении таких полномочий и в осуществлении своей дискреции».

40. Аналогичная позиция о недопустимости финансовой ответственности органов власти при осуществлении своих публичных полномочий в сфере территориального планирования (зонирования) по отношению к владельцам земли, чьи интересы неблагоприятно затронуты таким изменившимся зонированием территории, прямо высказана и в постановлении Верховного Суда Канады по делу *Pacific National Investments v Victoria* [2000] 2 R.C.S. 919 (<https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2000/2000scc64/2000scc64.pdf>).
41. Суд учитывает также и позицию Европейского Суда по Правам Человека, высказанную в недавнем постановлении от 17.12.2020 по делу *BUDIVELNO INVESTYTSIYNA GRUPA 1 v. UKRAINE (Application no. 56903/10)*, обстоятельства которого и заявленные искивые требования весьма приближены к обстоятельствам настоящего дела (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206508>). В деле *BUDIVELNO INVESTYTSIYNA GRUPA 1 v. UKRAINE* Европейский Суд по Правам Человека пришел к выводу о нарушении Украиной Статьи 1 Протокола №1 Европейской Конвенции, признав, что у девелопера – арендатора муниципального земельного участка в Киеве были «обоснованные ожидания» в завершении строительства и использовании земельного участка для этих целей, а действия киевских муниципальных властей по изменению зонирования территории под муниципальный парк сделали эти «правомерные ожидания» неосуществимыми, что привело к нарушению «владения» («possessions») арендатора. Термин «владение» используется

Судом в смысле Статьи 1 Протокола 1 к Конвенции и понимается предельно широко, включая договорные права требования и правоожидания. В целом отличие настоящего дела от рассмотренного Европейским Судом по Правам Человека состоит в том, что у киевского девелопера имелось разрешение на строительство, а в настоящем деле такое разрешение объективно отсутствует.

42. Как следует из решения ЕСПЧ по делу от 17.12.2020 по делу *BUDIVELNO INVESTYTSIYNA GRUPA 1 v. UKRAINE (Application no. 56903/10)* (параграфы 5 – 23 решения), в 2004 году киевский городской совет решил сдать в аренду на пятилетний срок участок земли для строительства жилого комплекса с подземной парковкой. В октябре 2004 года киевским городским советом и компанией-девелопером был заключен договор аренды земельного участка для целей такого строительства. В 2007 году местные жители стали возражать против данной застройки, и после публичных слушаний было решено сохранить использование участка как городской зеленой зоны. Между тем, в 2007 году компания получила разрешение на строительство. В 2008 году киевский городской совет аннулировал свое решение 2004 года о предоставлении земли в аренду компании и предложил расторгнуть договор аренды. Тем же решением киевский городской совет признал спорный земельный участок публичной зеленой зоной. В 2009 году компания инициировала разбирательство в суде по взысканию убытков, причиненных аннулированием договора аренды и зонированием участка как рекреационной зоны. В 2009 году Коммерческий Суд Киева отклонил данный иск, поскольку договор аренды не был аннулирован, разрешение на строительство было действительно, и не было доказательств нарушения городским советом его обязательств по договору аренды. Ссылаясь на невозможность строительства на участке, компания обратилась далее с жалобой на решение, однако оно было оставлено без изменения. Компания затем инициировала судебный процесс, в котором требовала аннулировать договор аренды и возратить арендную плату. Коммерческий Суд Киева признал договора аренды недействующим на том основании, что после решения киевских властей участок земли был отнесен как общественная зеленая зона и его использование в иных целях исключено. Требование о возврате арендных платежей также было отклонено, поскольку аренда была оплачена за тот период, когда договор аренды действовал. Данное решение было оставлено без изменения вышестоящими инстанциями.

43. Признавая нарушение прав на владение, Европейский суд по Правам Человека отметил в своем решении от 17.12.2020 следующее (параграфы 39 – 40 решения): «39. The Court notes that on 28 October 2004 the applicant company concluded a lease contract by which it was entitled to use the plot of land at issue for the period of five years with the purpose of developing a construction project (see paragraphs 5 and 6 above). On 10 September 2007 the applicant company received a building permit for that purpose (see paragraph 14 above). Accordingly, at the time of the impugned decision of Kyiv City Council (17 July

2008) the applicant company had a legitimate expectation of being able to use the plot of land and carry out its activities on the plot of land (see *Mullai and Others v. Albania*, no. 9074/07, § 99, 23 March 2010, and *Di Marco v. Italy*, no. 32521/05, §§ 52-53, 26 April 2011). 40. The Court finds that the applicant company's legitimate expectations, attached to its economic interests such as the exploitation of the plot of land and the exercise of a commercial activity, were sufficiently important to constitute substantive interest and amounted therefore to "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, which is therefore applicable in the present case».

44. В переводе данные параграфы решения ЕСПЧ звучат следующим образом: «39. Суд отмечает, что 28.10.2004 компания заключила договор аренды, которым она была управомочена на использование участка земли на протяжении пяти лет с целью развития строительного проекта (см. параграфы 5 и 6 выше). 10.09.2007 компания получила разрешение на строительство для этих целей (см. параграф 14 выше). Соответственно, на момент принятия оспариваемого решения Киевского городского совета (17.07.2008) компания имела правомерные ожидания того, что она будет иметь возможность использовать участок земли и вести свою деятельность на этом участке (дела *Mullai and Others v. Albania*, no. 9074/07, § 99, 23 March 2010, and *Di Marco v. Italy*, no. 32521/05, §§ 52-53, 26 April 2011). 40. Суд считает, что правомерные ожидания компании, соединенные с ее экономическими интересами такими как использование участка земли и занятие экономической деятельностью, достаточно важны для признания существенного интереса и, таким образом, должны быть приравнены к «владению» в смысле Статьи 1 Протокола №1, которая, таким образом, подлежит применению в настоящем деле».
45. Суд не считает настоящее дело аналогичным упомянутому решению ЕСПЧ по делу от 17.12.2020 по делу *BUDIVELNO INVESTYTSIYNA GRUPA 1 v. UKRAINE (Application no. 56903/10)*, поскольку у арендатора в настоящем случае отсутствует разрешение на строительство и администрация города не совершала действий, направленных на аннулирование арендных отношений (не отменяла постановление о предоставлении земельного участка в аренду и не направляла предложение расторгнуть договор).
46. Арендатор в настоящем деле не может также сослаться и на решение арбитражного суда, которым на администрацию была бы возложена обязанность выдать разрешение на строительство. По состоянию на дату судебного заседания по настоящему делу 04.03.2021, решением арбитражного суда от 17.02.2021 по делу №А32- 34574/2020 было отказано ООО «РенКапСтрой» в признании незаконным отказа Департамента архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар, выраженного в письме от 07.08.2020 № 29/8258-1, и обязанности выдать соответствующее разрешение на строительство объекта «Жилой комплекс с подземной автостоянкой по адресу: г.

Краснодар, ул. Старокубанская, 2/21» на земельном участке с кадастровым номером 23:43:0309037:213 по адресу: г. Краснодар, ул. Старокубанская, 2/21» сроком на 3 года 4 месяца. Как видно из данного решения арбитражного суда, «земельный участок находится в зоне катастрофического подтопления, согласование с соответствующими уполномоченными органами отсутствует; размещение площадок для занятия физкультурой в соответствии с проектной документацией, необходимых для эксплуатации указанного объекта, предусмотрены за пределами отведенного земельного участка; расчет парковочных мест и площадок произведен не верно». В результате суд в указанном решении пришел к выводу, что «государственная экологическая экспертиза проектной документации до выдачи застройщику разрешения на строительство в данном случае обязательна, Департаменту архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город Краснодар при подаче заявления о выдаче разрешения на строительство представлена не была и ООО «СЗ «РенКапСтрой» не проводилась».

47. Поскольку администрация, выступая и арендодателем земельного участка, и публичным органом, осуществляющим установленные законом полномочия по градостроительному планированию в интересах всего муниципального образования, не может быть ограничена в осуществлении своих публичных функций, она не может быть признана виновной и несущей финансовую ответственность за невозможность реализации договорной цели аренды после принятия в сентябре 2020 года нового генерального плана. Кроме того, следует помнить, что генеральный план был принят не самой администрацией, а представительным органом местного самоуправления – городской Думой.
48. Исходя из анализа, в том числе и выше приведенных решений судов общего права, следует сделать вывод, что в договоре аренды земли отсутствует так называемое «подразумеваемое условие» («implied term»), в соответствии с которым администрация как арендодатель должны воздерживаться от реализации своих статутных полномочий по градостроительному зонированию и поддерживать зонирование территории города в том виде, в каком это удобно арендатору земельного участка, не меняя ее на протяжении всего срока действия договора. Такого подразумеваемого условия в действительности нет, а если бы оно было прямо выражено в договоре, оно было бы недействительным, как ограничивающее осуществление органом власти его публичных функций, установленных законом обязанностей действовать в общественных интересах. В этом отношении следует сказать, что администрация не лишала арендатора права аренды земельного участка, принятие нового генерального плана лишением прав арендатора (изъятием у него земельного участка) не является. Более того, в данном деле администрация содействовала арендатору в реализации договорной цели, проведя в декабре 2018 года изменения в генеральный план города, установив в отношении земельного участка общественно-деловую зону. Так

что утверждать о том, что администрация нарушила договора аренды, что она своими действиями создала невозможность его исполнения, и что она должна нести ответственность в виде возмещения всех возможных убытков – в данном случае не приходится.

49. Соответственно, поскольку администрация не несет финансовой ответственности в сложившейся ситуации, суд полностью отказывает во взыскании упущенной выгоды, к тому же, размер упущенной выгоды не подтвержден. Относится к сфере вероятностей возможность арендатора завершить строительство земельного участка, не будь принят в сентябре 2020 года новый генеральный план, если учесть, что разрешение на строительство на спорном земельном участке у арендатора отсутствует, ранее ему не выдавалось, и в обязанности администрации выдать такое разрешение арбитражным судом было отказано. В отсутствие разрешения на строительство взыскание застройщиком с администрации упущенной выгоды носит эфемерный характер.
50. Суд полностью отказывает и во взыскании так называемых управленческих расходов – многочисленных и разнообразных затрат, понесенных арендатором в процессе своей деятельности как предприятия и отражающих все возможные сферы деятельности последнего. Соответствующими платежными поручениями наполнены тома 8 – 27 настоящего дела, их перечисление в рамках настоящего решения технически невозможно ввиду чрезвычайно большого количества. Вместе с тем, все эти платежи не имеют непосредственного отношения к данному договору аренды и не состоят в прямой причинно-следственной связи ни с его исполнением, ни с прекращением договора. Так, например, не могут считаться относящимися к вопросам исполнения договора аренды данного земельного участка такие платежи как страховые взносы на выплату страховой части трудовой пенсии, страховые взносы на обязательное медицинское страхование, оплата за услуги связи, перечисление алиментов, перечисление заработной платы, абонентская плата за интернет, выплата отпускных и многие другие подобные платежи, относящиеся к ежедневной деятельности данного арендатора как юридического лица и не связанные непосредственно с выполнением обязательств по договору аренды земельного участка.
51. Суд также отказывает во взыскании с администрации арендных платежей, произведенных арендатором за весь период действия договора, поскольку до принятия нового генерального плана в сентябре 2020 года договор аренды являлся действующим, стороны его добровольно исполняли, о расторжении договора (отказе от договора) арендатор до принятия нового генерального плана не заявлял, то есть, с точки зрения арендатора, до отнесения земельного участка к другой территориальной зоне в сентябре 2020 года, встречное предоставление со стороны администрации как арендодателя имело место быть и это встречное предоставление арендатором принималось и оплачивалось. Кроме того, согласно практике, существующей в сфере

строительной аренды, девелопер вносит арендные платежи не потому, что может в данный конкретный момент начать строительство, а в целях поддержания действия договора аренды, в целях сохранения за собой земельного участка, и во избежание его расторжения администрацией по мотиву неоплаты. Любой девелопер понимает, что строительство на участке предполагает прохождение множества административных процедур, однако это не освобождает его от регулярного внесения арендных платежей. В данном случае признаков недействительности договора аренды суд не усматривает, стороны на протяжении всего шестилетнего периода аренды рассматривали договор как действительную и действующую сделку, о невозможности исполнения до принятия генерального плана в сентябре 2020 года арендатор не заявлял, от договора не отказывался и не требовал его расторжения, соответственно, данный договор стороны устраивал, в связи с чем, встречные предоставления следует считать равными, и оснований для отыскания арендных платежей в данном случае нет.

52. Расходы по участию в процедуре торгов с целью заключения договора аренды земельного участка (35 750 000 рублей) являлись неотъемлемым условием для заключения договора аренды, и оснований для возврата этой суммы очевидно не имеется.
53. Расходы на получение технических условий по договорам технического присоединения (120 620 540,30 рублей), на проектирование (35 348 500 рублей), на работы по изысканию (14 345 764,18 рублей), на экспертизу проектной документации (3 250 000 рублей), на производственные подготовительные работы (50 406 439,54 рубля) – следует признать обычными затратами арендатора по исполнению договора аренды и освоению земельного участка. Получив в аренду заведомо проблемный земельный участок, требующий прохождения занимающих несколько лет административных процедур по изменению зонирования территории в части данного земельного участка, арендатор не мог не понимать, что подвергает свои капиталовложения существенно возрастающему риску – риску невозможности завершения строительства в установленный договором срок, риску наступления непредвиденных ситуаций, связанных с действиями органов публичной власти, что и произошло в данном случае в виде принятия нового генерального плана города и изменением зонирования территории.
54. Расходы арендатора по выплате процентов по договору целевого займа (74 960 939,02 рубля) относятся к выбору им способа финансирования девелоперского проекта, определены его соглашением с займодавцем, и не могут быть отнесены (возложены) на администрацию, если девелоперский проект не состоялся в связи с изменением территориальной зоны расположения участка.

55. Суд приходит к выводу о полном отказе в удовлетворении всех без исключения заявленных в настоящем деле требований, как в части расторжения договора, так и в части взыскания всех тех видов различных убытков, которые привел в своем исковом заявлении арендатор. Суд считает необходимым констатировать в резолютивной части решения на прекращение договора аренды земельного участка.

56. Оснований для назначения судебной экспертизы по поставленным арендатором вопросам суд не находит, поскольку администрация не может быть признана несущей имущественную ответственность в виде возмещения убытков в какой бы то ни было сумме, в связи с чем, разрешение оценщиком поставленных истцов в ходатайстве о проведении экспертизы вопросов не приведет к иному результату разрешения настоящего дела.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 160 – 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

ходатайство общества с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «РенКапСтрой» (ИНН 2308129956 ОГРН 1072308004042) от 04.03.2021 о назначении судебной оценочной экспертизы и приостановлении производства по делу – отклонить.

Договор аренды от 24.11.2014 №4300021161 земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213, площадью 26585 кв. м, расположенного по адресу: г. Краснодар, Центральный внутригородской округ, ул. Старокубанская, 2/21, заключенный между администрацией муниципального образования город Краснодар и обществом с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «РенКапСтрой», - признать прекращенным.

В удовлетворении исковых требований о расторжении договора аренды от 24.11.2014 №4300021161 земельного участка с кадастровым номером 23:43:0309037:213, площадью 26585 кв. м, расположенного по адресу: г. Краснодар, Центральный внутригородской округ, ул. Старокубанская, 2/21, заключенного между администрацией муниципального образования город Краснодар и обществом с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «РенКапСтрой», и о взыскании с администрации муниципального образования город Краснодар убытков в размере 1 180 009 940 рублей, в том числе общего размера подтвержденных затрат в размере 447 536 940 рублей, упущенной выгоды в размере 732 473 000 рублей, - отказать в полном объеме.

Решение арбитражного суда может быть обжаловано в порядке, определенном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Краснодарского края в течение одного месяца со дня изготовления текста решения суда в полном объеме.

Судья

А.Л. Назыков