



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ
350063, г.Краснодар, ул. Красная, 6

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Краснодар
26 ноября 2010 г.

Дело № А-32-5584/2010-4/136-4/571-59/600

Резолютивная часть решения объявлена 24 ноября 2010 г.
Полный текст решения изготовлен 26 ноября 2010 г.

Арбитражный суд Краснодарского края в составе:
председательствующего судьи Гонзус И.П., судей Лесных А.В. и Бондаренко И.Н.,
при ведении протокола открытого судебного заседания помощником судьи Восканян М.А.
рассмотрел в открытом судебном заседании дело по заявлению
Общества с ограниченной ответственностью «Фортуна», г. Геленджик
к Администрации муниципального образования город-курорт Геленджик, г. Геленджик
о признании недействующим п. 2 Постановления № 669 от 08.10.2009 г. «Об
установлении публичных сервитутов»
при участии в заседании представителей:
от заявителя: Сивкова Г.Г. – представителя,
от ответчика: Искандеровой Ю.Ф. - представителя,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Фортуна», г. Геленджик обратилось в
арбитражный суд с заявлением о признании недействующим п. 2 Постановления
Администрации муниципального образования город-курорт Геленджик (далее
администрация, ответчик) № 669 от 08.10.2009 г. «Об установлении публичных
сервитутов» как несоответствующим пунктам 2, 3, 5 статьи 23 Земельного кодекса
Российской Федерации, статьям 1, 209, 274 Гражданского кодекса Российской Федерации
(с уточнениями принятыми определением от 12.04.2010г. (л.д.70).

Решением арбитражного суда от 28.04.10 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением суда кассационной инстанции от 14.07.10 решение отменено, дело
передано на новое рассмотрение. Суд кассационной инстанции указал, что выводы суда
основаны на неполном исследовании всех обстоятельств дела. Так суд не рассмотрел
ходатайство общества о восстановлении срока на обращение в суд в порядке части 4
статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Также суд
неполно исследовал цели установления публичного сервитута, в том числе с целью
обеспечения доступа к объекту культурного наследия (земельному участку по ул.
Гринченко, 1), о наличии (отсутствии) свободного прохода для населения к набережной,
какие охраняемые законом права и интересы общества нарушаются обжалуемым в
настоящем деле постановлением. Кроме того, в нарушение положений статей 17, 194
Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предварительное
судебное заседание по делу проводилось судьей Руденко Ф.Г. единолично, тогда как дела

об оспаривании нормативных правовых актов подлежат рассмотрению коллегиальным составом суда. При новом рассмотрении суд кассационной инстанции предложил устранить названные нарушения и рассмотреть заявление о взыскании судебных расходов.

Заявитель в судебном заседании представил заявление, в котором указал, что просит проверить оспариваемый акт на соответствие пунктам 2, 3, 5 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, статьям 1, 269, 274 Гражданского кодекса Российской Федерации. От требования о проверке оспариваемого акта на соответствие статье 209 Гражданского кодекса Российской Федерации отказ не заявлен. Также заявитель в ходе судебного заседания представил ходатайство в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об уточнении заявленных требований, в котором указал, что просит признать недействующим пункт 2 Постановления Администрации муниципального образования город-курорт Геленджик № 669 от 08.10.09 «Об установлении публичных сервитутов» с учетом уточнения площади постановлением №494 от 25.02.10 «О внесении изменений в постановление администрации муниципального образования город-курорт Геленджик от 08.10.09 №669».

Изменения предмета требований приняты судом в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку это не противоречит закону и не нарушает прав других лиц.

Общество поддерживает заявленные требования в полном объеме, настаивает на их удовлетворении. Заявитель полагает, что оспариваемое постановление ограничивает его права на распоряжение участком, в том числе его благоустройство и застройку, что противоречит статье 269 Гражданского кодекса Российской Федерации. Оспариваемый акт противоречит пункту 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, поскольку общество не препятствует проходу через земельный участок, имеются и другие проходы в набережной, в том числе по ул. Гринченко. Как полагает заявитель, границы публичного сервитута проходят через места не предназначенные для прохода (движения) населения и занимает 40% земельного участка, что является обременительным для земельного участка (нарушение пунктов 2, 5 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации), а установление сервитута не соответствует его существу как оно определено в законе, при этом заявитель ссылается на статью 10, пункт 1 статьи 274 Гражданского кодекса Российской Федерации (нарушение части 2 статьи 269 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации).

В отношении поданного ходатайства о восстановлении срока на обращение заявитель пояснил, что обращался первоначально в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Однако фактически заявителем оспаривается нормативный правовой акт, а глава 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не содержит оговорки о возможности применения сроков, содержащихся в главе 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому поданное ходатайство заявителем не поддерживается и оставляется на усмотрение суда.

Ответчик в судебном заседании по существу заявленных требований возражает, по основаниям, изложенным в отзыве.

Суд полагает, что заявленные требования подлежат частичному удовлетворению ввиду следующего.

Суд установил, что 08.08.1973 г. решением исполнительного комитета (протокол № 15 параграф 419) «О проектировании и строительстве кафе «Яхта» на 200-250 посадочных мест Геленджикского треста ресторанов и столовых в г. Геленджике» Геленджикскому тресту ресторанов и столовых разрешено проектирование и строительство кафе «Яхта» на 200-250 посадочных мест с использованием существующего цокольного этажа в городе Геленджике на городском пляже.

26.08.1992 г. решением Малого Совета Геленджикского городского совета народных депутатов Краснодарского края «О разрешении промышленно-коммерческой компании «Фортуна» проектирование бизнес-клуба с казино и торговыми предприятиями на участке недостроенного кафе «Яхта» в районе городского пляжа в г. Геленджике» с целью улучшения обслуживания населения города и отдыхающих малый Совет Геленджикского городского Совета народных депутатов решил разрешить промышленно-коммерческой компании «Фортуна» проектирование бизнес-клуба с казино и торговыми предприятиями на участке общей площадью 0,4 га недостроенного кафе «Яхта» в районе городского пляжа в г. Геленджике.

Владение земельным участком под объектом недвижимости кафе «Яхта» площадью 0,4 га на праве постоянного (бессрочного) пользования подтверждается постановлением Главы администрации г. Геленджик от 04.06.1993 г. № 1153.

На основании решения арбитражного суда Краснодарского края от 25.09.1998 г. по делу № А-32-9210/98-14/201 по иску ПКФ «Фортуна» к Администрации г. Геленджика, Комитету по земельным ресурсам и землеустройству г. Геленджика, ЗАО «Росси-2» за ООО «Фортуна» признано право собственности на незавершенное строительство кафе «Яхта», расположенном по адресу: г. Геленджик, ул. Революционная, 14, признан недействительным п. 2 Постановления главы города-курорта Геленджик от 22.06.1998 г. № 345 «Об отмене постановления № 710 от 29.04.1996 г. «О регистрации права собственности на недостроенное здание в г. Геленджик кафе «Яхта» за АОЗТ «Росси-2», обязать Исполнительный комитет города-курорта Геленджик и Комземресурсы г. Геленджика выдать ПКФ «Фортуна» государственный акт на право бессрочного (постоянного) пользования земельным участком площадью 0,4 га, на котором расположен незавершенный строительством объект недвижимости кафе «Яхта» по ул. Революционной в г. Геленджике.

В поданном заявлении общество указало, что на основании решения арбитражного суда Краснодарского края от 08.12.2009 г. по делу № А32-14310/2009-49/54 за ООО «Фортуна» г. Геленджик было признано право собственности на незавершенный строительством объект Рекреационный центр «Яхта», площадью 3000,2 м², расположенный по адресу: г. Краснодар, ул. Революционная, 20.

Однако постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.06.2010 решение от 08.12.2009 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2010 по делу N А32-14310/2009 отменены, дело направлено на новое рассмотрение в арбитражный суд Краснодарского края.

Таким образом, как усматривается из документов ООО «Фортуна» на праве постоянного (бессрочного) пользования принадлежит земельный участок площадью 0,4 га, имеющего кадастровый номер 23: 40:04 03 019:0003 по ул. Революционной, район городского пляжа в г. Геленджике.

На основании рекомендаций комиссии по подготовке правил землепользования и застройки муниципального образования город-курорт Геленджик о принятых решениях по вопросам установления публичных сервитутов от 01.09.2009 г. Администрация муниципального образования города-курорта Геленджик приняла постановление № 669 от 08.10.2009 г. «Об установлении публичных сервитутов».

08.08.2009 г. постановлением администрации № 669 «Об установлении публичных сервитутов» пунктом 2 был установлен постоянный публичный сервитут для прохода без права застройки и ограждения площадью 1618 м² в отношении земельного участка, предоставленного в постоянное (бессрочное) пользование ООО «Фортуна», площадью 4 000 м², имеющего кадастровый номер 23: 40:04 03 019:0003 по ул. Революционной, район городского пляжа в г. Геленджике.

Постановлением администрации №494 от 25.02.10 «О внесении изменений в постановление администрации муниципального образования город-курорт Геленджик от

08.10.09 №669» уменьшена площадь земельного участка, обременяемого публичным сервитутом, до 1341 м².

Постановления администрации № 669 от 08.08.09 и № 494 от 25.02.10 опубликованы в установленном порядке в газете «Прибой» (т.1 л.д.54, 125).

Как видно из представленных схем установления публичного сервитута он установлен как в отношении тротуаров и набережной, так и в отношении «зеленой зоны», на которой располагаются насаждения, газоны.

В настоящее время обществом разработан проект улучшения архитектурного облика набережной, согласно которого предполагается размещение детской площадки на территории «зеленой зоны» (выкопировка из проекта приобщены к делу).

Считая, что оспариваемым нормативным актом затрагиваются интересы заявителя в сфере осуществляемой им хозяйственной деятельности, он обратился с заявлением в арбитражный суд.

При вынесении решения суд исходит из следующего.

Частью 1 статьи 29 и частью 1 статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, принятого государственным органом, органом местного самоуправления, иным органом, должностным лицом, если полагают, что оспариваемый нормативный правовой акт или отдельные его положения не соответствуют закону или иному нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности или создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд должен в полном объеме проверить соответствие оспариваемого нормативного правового акта законам и иным нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, и по результатам проверки принять одно из решений, предусмотренных статьей 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации публичные сервитуты могут устанавливаться для прохода или проезда через земельный участок.

Между тем администрацией установлен публичный сервитут на часть земельного участка не предназначенную для проезда транспорта или прохода граждан, а именно зону зеленых насаждений, газоны.

Статьей 269 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, осуществляет владение и пользование этим участком в пределах, установленных законом, иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование. Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества. Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные этим лицом для себя, являются его собственностью.

Оспариваемый акт в части нарушает в определенной мере как право заявителя на пользование земельным участком, так и законные интересы заявителя по благоустройству и улучшению потребительских свойств земельного участка, находящегося у него на праве постоянного (бессрочного) пользования.

Таким образом, заявитель правомерно обратился в арбитражный суд с требованием о проверке оспариваемого акта на соответствие нормам имеющим большую силу.

Доводы ответчика о том, что ему неясно в чем заключается нарушение прав общества не приняты судом как необоснованные.

Согласно части 4 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельного положения, устанавливает соответствие его федеральному конституционному закону, федеральному закону и иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, а также полномочия органа или лица, принявших оспариваемый нормативный правовой акт. Исследование факта нарушения прав заявителя проверяется применительно к праву на обращение в арбитражный суд. Однако в дальнейшем по данной категории дел проверка соответствия оспариваемого акта другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, проводится вне зависимости от волеизъявления заявителей (часть 8 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)

В связи с изложенным суд признает пункт 2 Постановления администрации № 669 «Об установлении публичных сервитутов» с учетом изменений, внесенных постановлением № 494 от 25.02.10 в части установления публичного сервитута на часть земельного участка общества, на котором расположены газоны и насаждения (за исключением тротуаров) не соответствующим подпункту 1 пункта 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации

При принятии решения в остальной части суд исходит из следующего.

В силу части 5 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации указанной нормы осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен.

Статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что гражданское законодательство основывается, в частности, на признании необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления гражданских прав, их судебной защиты. Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения и безопасности государства.

Публичный сервитут установлен администрацией и как с целью обеспечения доступа к объекту культурного наследия (земельному участку по ул. Гринченко, 1) в пределах предоставленных ей полномочий.

В отношении доводов общества о том, что протокол публичных слушаний не содержит мнения местного населения о невозможности прохода через земельный участок, суд полагает следующее.

Согласно протокола публичных слушаний от 28.08.09 жителем города Свитиным В.М. высказано мнение о том, что размещенные обществом торговые палатки препятствуют проходу по набережной, необходимо освободить территорию для прохода, убрав эти объекты и мусор, который постоянно скапливается возле них (т.1 л.д.133).

Таким образом, доводы общества опровергаются материалами дела.

Суд полагает, что администрацией правомерно установила ограничение на закрытие свободного прохода населения как к набережной, так и по самой набережной в интересах неопределенного круга лиц. С учетом того, что объект капитального строительства - кафе не введен в эксплуатацию, общество вправе оградить участок для завершения строительства. То обстоятельство, что общество не препятствует проходу

граждан, не свидетельствует о том, что такие действия не могут быть совершены в будущем.

Установление сервитута на тротуары наименее обременительно для земельного участка. При этом суд учитывает, что заявитель не препятствует проходу граждан по земельному участку общества и установление публичного сервитута не потребует от заявителя совершения каких-либо действий.

Таким образом, в этой части оспариваемый акт соответствует пунктам 2, 3, 5 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, статье 269 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В чем заключается противоречие оспариваемого акта статьям 209, 274 Гражданского кодекса Российской Федерации заявитель не указал. Противоречие рассматриваемой части оспариваемого акта норме статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации суд не усматривает. Статьей 274 Гражданского кодекса Российской Федерации регулируется вопросы частного сервитута, однако в данном случае речь идет о публичном сервитуте, в связи с чем статья 274 Гражданского кодекса Российской Федерации к спорным отношениям не применима.

При таких обстоятельствах суд признает оспариваемый акт в части установления публичного сервитута на часть земельного участка, предназначенную для движения людей и транспорта (тротуар, дорога) соответствующим пунктам 2, 3, 5 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, статьям 1, 209, 269, 274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Доводы заявителя о том, что установление сервитута препятствует достройке объекта, не приняты судом, поскольку установление публичного сервитута не означает наличие ограничений на осуществление строительных работ. Заявитель не указал нормы права, устанавливающие подобные ограничения.

Рассмотрев ходатайство общества о восстановлении срока на обращение в суд с заявлением об оспаривании ненормативного правового акта, суд не находит оснований для его удовлетворения, поскольку заявителем оспаривается нормативный правовой акт, срок на обращение в арбитражный суд с требованием о проверке нормативного правового акта на соответствие нормативному акту, имеющему большую силу, главой 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не предусмотрен. Не может быть применены в данном случае и аналогия права, в связи с отсутствием пробела в праве как такового.

Суд кассационной инстанции указал на необходимость рассмотрения заявления о взыскании в пользу общества судебных расходов за рассмотрение дела в суде кассационной инстанции на основании заявления, приложенного к отзыву на кассационную жалобу.

Рассмотрев указанное ходатайство, суд установил, что согласно одного экземпляра отзыва заявитель просит взыскать с ответчика 15000 руб. (т.2 л.д.8-10), в другом экземпляре – 10000 руб. (т.2 л.д.12-13)

В связи необходимостью дополнительного исследования вопроса о сумме и возможности возмещения обществу судебных расходов на представителя, данный вопрос следует рассмотреть в отдельном судебном заседании с уведомлением сторон.

В пользу общества по правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует взыскать с ответчика расходы по уплате государственной пошлины.

Согласно части 5 статьи 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нормативный правовой акт или отдельные его положения, признанные арбитражным судом недействующими, не подлежат применению с момента вступления в законную силу решения суда и должны быть приведены органом или лицом, принявшими оспариваемый акт, в соответствие с законом или иным нормативным правовым актом, имеющими большую юридическую силу.

Руководствуясь статьями 49, 65, 71, 110, 167-170, 176, 195, 196 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 23 Земельного кодекса Российской Федерации, статьей 269 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Ходатайство Общества с ограниченной ответственностью «Фортуна» о восстановлении срока на обращение в арбитражный суд оставить без удовлетворения.

Изменение предмета требований принять.

Признать пункт 2 Постановления администрации муниципального образования город-курорт Геленджик № 669 «Об установлении публичных сервитутов» с учетом изменений, внесенных постановлением № 494 от 25.02.10 в части установления публичного сервитута на часть земельного участка Общества с ограниченной ответственностью «Фортуна», на котором расположены газоны и насаждения (за исключением тротуаров) не соответствующим подпункту 1 пункта 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации и не действующим в указанной части.

Остальную часть оспариваемого пункта 2 Постановления администрации муниципального образования город-курорт Геленджик № 669 «Об установлении публичных сервитутов» с учетом изменений, внесенных постановлением № 494 от 25.02.10 признать соответствующим пунктам 2,3,5 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации, статьями 1, 209, 269, 274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Взыскать с Администрации муниципального образования город-курорт Геленджик в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Фортуна», ИНН 2304033499 в возмещение судебных расходов 2000 руб.

Решение вступает в законную силу немедленно и может быть обжаловано в месячный срок со дня вступления в законную силу в арбитражный суд кассационной инстанции.

Председательствующий

И.П.Гонзус

Судьи

И.Н.Бондаренко

А.В.Лесных