

Утверждена Научно-консультативной
комиссией (протокол от 06.05.2024)

**Аналитическая справка
по вопросу внесения изменений в разрешение на строительство объекта
незавершенного строительства в связи с изменением его функционального
назначения**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой в связи с поступившим запросом Управления архитектурно-строительной инспекции мэрии города Новосибирска от 14.11.2023 исх. № 11/1/11.1-04/03270 с просьбой выразить мнение о возможности изменения функционального назначения объекта незавершенного строительства в случае предоставления для завершения его строительства земельного участка без проведения торгов (далее также – запрос от 14.11.2023), сформированной в следующем составе:

- 1) Симонов О.М.;
- 2) Бандорин Л.Е.;
- 3) Кузьма И.Е.;
- 4) Постнова Л.Г.;
- 5) Шацкая М.Г.;
- 5) Митяшина М.П.;
- 6) Жилин М.С.

При проведении исследования Научно-консультативная комиссия Ассоциации «Национальное объединение строителей» (далее – Научно-консультативная комиссия) проанализировала нормативные правовые акты, а также материалы судебной практики.

В ходе исследования Научно-консультативной комиссией установлено следующее.

Договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается без проведения торгов, в частности, в случае предоставления земельного участка, на котором расположены объекты незавершенного строительства, однократно для завершения их строительства собственникам объектов незавершенного строительства в случаях, предусмотренных п.5 ст.39.6 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) (пп.10 п.2 ст.39.6 ЗК РФ). Согласно п.5 ст.39.6 ЗК РФ предоставление в аренду без проведения торгов земельного участка, который находится в государственной или муниципальной собственности и на котором расположен объект незавершенного строительства, осуществляется однократно для завершения строительства этого объекта:

- 1) собственнику объекта незавершенного строительства, право собственности на который приобретено по результатам публичных торгов по продаже этого объекта, изъятого у предыдущего собственника в связи с прекращением действия договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности;

2) собственнику объекта незавершенного строительства, за исключением указанного в пп.1 п.5 ст.39.6 ЗК РФ, в случае, если уполномоченным органом в течение шести месяцев со дня истечения срока действия ранее заключенного договора аренды земельного участка, на котором расположен этот объект, в суд не заявлено требование об изъятии этого объекта путем продажи с публичных торгов либо судом отказано в удовлетворении данного требования или этот объект не был продан с публичных торгов по причине отсутствия лиц, участвовавших в торгах. Согласно императивной норме пп.2 п.5 ст.39.6 ЗК РФ предоставление земельного участка в аренду без аукциона по указанному выше основанию допускается при условии, что такой земельный участок не предоставлялся для завершения строительства этого объекта ни одному из предыдущих собственников этого объекта.

Верховным Судом РФ (далее – ВС РФ) в Определении от 25.10.2022 № 305-ЭС22-12747 изложена правовая позиция, согласно которой из содержания ст.239.1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), а также пп.2 п.5 ст.39.6, пп.8 п.8 ст.39.11, п.4 ст.39.16 ЗК РФ следует, что при прекращении договора аренды земельного участка публичный собственник не может распорядиться как объектом незавершенного строительства, созданным в период действия договора аренды, так и самим участком без судебного решения, определяющего судьбу объекта незавершенного строительства. При этом пп.10 п.2 и пп.2 п.5 ст.39.6 ЗК РФ предусмотрено предоставление в аренду земельного участка для завершения строительства собственнику объекта незавершенного строительства, если уполномоченным органом в течение шести месяцев со дня истечения срока действия ранее заключенного договора аренды земельного участка, на котором расположен этот объект, в суд не заявлено требование об изъятии этого объекта путем продажи с публичных торгов. В отсутствие судебного акта об изъятии объекта незавершенного строительства в целях устранения юридической неопределенности судьбы объекта и земельного участка, на котором он расположен, собственник объекта вправе требовать заключения с ним договора аренды для завершения строительства. Таким образом, пп.10 п.2 и пп.2 п.5 ст.39.6 ЗК РФ определяет специальный порядок приобретения права аренды земельного участка собственником объекта незавершенного строительства, на котором такой объект расположен.

Из буквального толкования указанных правовых норм следует, что земельный участок предоставляется для завершения строительства **этого** объекта незавершенного строительства, то есть объекта, строительство которого осуществлялось первоначально. В свою очередь, положения пп.10 п.2 ст.39.6 ЗК РФ, пп.1, пп.2 п.5 ст.39.6 ЗК РФ, указывая на то, что земельный участок предоставляется для завершения строительства этого объекта, не устанавливают конкретные критерии определения этого соответствия.

Для определения такой характеристики объекта незавершенного строительства (существующего на момент приобретения права аренды без торгов) как его назначение, предлагается рассматривать документы, в соответствии с которыми данная характеристика подлежит определению, а именно:

- 1) разрешение на строительство объекта незавершенного строительства;

- 2) проектная документация в отношении объекта незавершенного строительства;
- 3) технический план объекта незавершенного строительства;
- 4) сведения Единого государственного реестра недвижимости;
- 5) договор аренды земельного участка, на основании которого земельный участок предоставляется для завершения строительства объекта незавершенного строительства, а также договор аренды земельного участка, на основании которого земельный участок был предоставлен изначально.

1) Разрешение на строительство объекта незавершенного строительства.

Разрешение на строительство предоставляется в отношении конкретного объекта капитального строительства с указанием его наименования.

Действующая форма разрешения на строительство (утверждена приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 03.06.2022 № 446/пр) содержит п.3.1 «Наименование объекта капитального строительства (этапа) в соответствии с проектной документацией» Раздела 3 «Информация об объекте капитального строительства»¹.

Таким образом, действующая форма разрешения на строительство, а также ранее действовавшие формы разрешения на строительство однозначным образом предполагают указание наименования объекта капитального строительства в его тексте, которое содержательно отражает назначение планируемого к строительству объекта капитального строительства.

2) Проектная документация в отношении объекта незавершенного строительства.

Проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой и графической формах и (или) в форме информационной модели и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта (ч.2 ст.48 Градостроительного кодекса РФ – далее ГрК РФ). Состав разделов проектной документации, подлежащей экспертизе в соответствии со ст.49 ГрК РФ, и требования к содержанию разделов такой проектной документации для строительства, реконструкции, капитального ремонта различных видов объектов капитального строительства установлены Положением о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию (утверждены постановлением Правительства РФ от 16.02.2008 № 87)

В п.2 указанного Положения представлено понятие «функциональное назначение», а именно - «в целях настоящего Положения объекты капитального

¹ Ранее наименование объекта указывалось следующим образом: «Наименование объекта капитального строительства (этапа) в соответствии с проектной документацией» - п.2 Формы разрешения на строительство, утверждена приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 19.02.2015 № 117/пр (утратил силу 31.08.2022); «Наименование объекта капитального строительства в соответствии с утвержденной заказчиком или застройщиком проектной документацией» - раздел 1 Инструкции о порядке заполнения формы разрешения на строительство, утверждена приказом Министерства регионального развития РФ от 19.10.2006 № 120 (утратил силу 15.05.2015), Форма разрешения на строительство, утверждена постановлением Правительства РФ от 24.11.2005 № 698 (утратило силу 15.05.2015).

строительства в зависимости от функционального назначения и характерных признаков подразделяются на следующие виды:

а) объекты производственного назначения (здания, строения, сооружения производственного назначения, в том числе объекты обороны и безопасности), за исключением линейных объектов;

б) объекты непромышленного назначения (здания, строения, сооружения жилищного фонда, социально-культурного и коммунально-бытового назначения, а также иные объекты капитального строительства непромышленного назначения);

в) линейные объекты (трубопроводы, автомобильные и железные дороги, линии электропередачи и др.)».

Представленные виды функционального назначения сформулированы в общем виде, легальное определение термина «функциональное назначение» отсутствует, более того, предлагаемая классификация подлежит использованию только для целей указанного Положения. С учетом этого, в рамках рассматриваемого вопроса не представляется возможным использовать представленную в указанном Положении классификацию видов функционального назначения объектов капитального строительства.

3) Технический план объекта незавершенного строительства.

Из положения ч.1 ст.24 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон «О государственной регистрации недвижимости») следует, что технический план представляет собой документ, который содержит сведения об объекте незавершенного строительства, необходимые для осуществления его государственного кадастрового учета. Сведения об объекте незавершенного строительства, за исключением сведений о местоположении такого объекта недвижимости на земельном участке, указываются в техническом плане на основании представленных заказчиком кадастровых работ разрешения на строительство такого объекта и проектной документации такого объекта недвижимости (ч.9 ст.24 Закона «О государственной регистрации недвижимости»).

В техническом плане объекта незавершенного строительства подлежит указанию проектируемое назначение объекта незавершенного строительства. Оно приводится в соответствии с документами, на основании которых подготовлен технический план (пп.8 п.51 Требований к подготовке технического плана и состава содержащихся в нем требований, утвержден приказом Росреестра от 15.03.2022 № П/0082), то есть разрешения на строительство и проектной документации такого объекта недвижимости².

С учетом этого, содержащиеся в техническом плане сведения о проектируемом назначении объекта незавершенного строительства должны соответствовать разрешению на строительство и проектной документации данного объекта недвижимого имущества.

4) Сведения Единого государственного реестра недвижимости.

² В ранее действовавшей редакции формы технического плана (п.8 раздела «Характеристики объекта недвижимости») (приказ Минэкономразвития РФ от 18.12.2015 № 953) также содержалось указание на проектируемое назначение объекта недвижимости.

Единый государственный реестр недвижимости представляет собой свод достоверных систематизированных сведений в текстовой форме и графической форме и состоит из: реестра объектов недвижимости (далее также - кадастр недвижимости); реестра прав, ограничений прав и обременений недвижимого имущества; реестра сведений о границах зон с особыми условиями использования территорий, территориальных зон, границах публичных сервитутов и т.д.; реестровых дел; кадастровых карт; книг учета документов; перечней координат пунктов геодезической основы в местных системах координат, установленных в отношении кадастровых округов (ч.2 ст.7 Закона «О государственной регистрации недвижимости»).

В кадастре недвижимости в отношении объекта незавершенного строительства подлежат указанию, в частности, вид объекта недвижимости (для рассматриваемой ситуации вид подлежит указанию – объект незавершенного строительства) (п.1 ч.4 ст.8 Закона «О государственной регистрации недвижимости»), проектируемое назначение здания, сооружения, строительство которых не завершено (п.13 ч.4 ст.8 Закона «О государственной регистрации недвижимости»).

В кадастр недвижимости вносятся дополнительные сведения об объекте недвижимости, в частности, вид или виды разрешенного использования земельного участка, здания, сооружения (за исключением вспомогательных видов разрешенного использования), помещения (п.4 ч.5 ст.8 Закона «О государственной регистрации недвижимости»), а также сведения о назначении объекта недвижимости, если объектом недвижимости является здание, помещение, сооружение, единый недвижимый комплекс, предприятие (п.9, 10, 12, 13, 14 ч.5 ст.8 Закона «О государственной регистрации недвижимости»), наименование здания, сооружения, помещения, единого недвижимого комплекса, предприятия как имущественного комплекса при наличии такого наименования (п.11 ч.5 ст.8 Закона «О государственной регистрации недвижимости»).

Таким образом, в рамках рассматриваемого вопроса из кадастра недвижимости могут быть установлены сведения о том, что объект недвижимости является объектом незавершенного строительства, его проектируемое назначение. Указание в кадастре недвижимости сведений о назначении, наименовании, разрешенном использовании в отношении объекта незавершенного строительства не предусмотрено.

При этом установленные Законом «О государственной регистрации недвижимости» сведения вносятся в Единый государственный реестр недвижимости на основании документов, совокупность которых составляет реестровые дела (ч.1 ст.11 Закона «О государственной регистрации недвижимости»).

Таким образом, сведения о проектируемом назначении объекта незавершенного строительства могут быть установлены на основании данных Единого государственного реестра недвижимости, а именно – кадастра недвижимости и/или реестровых дел, исходной информацией для формирования сведений в которых являются разрешение на строительство и проектная документация в отношении объекта незавершенного строительства.

5) Договор аренды земельного участка, на основании которого земельный участок предоставляется для завершения строительства объекта незавершенного строительства, а также договор аренды земельного участка, на основании которого земельный участок был предоставлен изначально.

В силу п.1 ст.615 ГК РФ использование арендованного имущества, в том числе земельного участка, должно осуществляться арендатором в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением имущества.

Согласно п.1 ст.263 ГК РФ право застройки должно осуществляться при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка (п.2 ст.260 ГК РФ). Арендаторы земельных участков осуществляют права собственников земельных участков, установленные ст.40 ЗК РФ РФ (п.1 ст.41 ЗК РФ), в частности, имеют право возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов (пп.2 п.1 ст.40 ЗК РФ).

Правовой режим земель и земельных участков определяется в соответствии с федеральными законами исходя из их принадлежности к той или иной категории земель и разрешенного использования (п.2 ст.7 ЗК РФ). В отношении земельного участка в соответствии с федеральным законом могут быть установлены один или несколько основных, условно разрешенных или вспомогательных видов разрешенного использования. Любой основной или вспомогательный вид разрешенного использования из предусмотренных градостроительным зонированием территорий выбирается правообладателем земельного участка в соответствии с ЗК РФ и законодательством о градостроительной деятельности (абз.2 п.2 ст.7 ЗК РФ). Основной или условно разрешенный вид разрешенного использования земельного участка считается выбранным в отношении такого земельного участка со дня внесения сведений о соответствующем виде разрешенного использования в Единый государственный реестр недвижимости. Внесение в Единый государственный реестр недвижимости сведений о вспомогательных видах разрешенного использования земельного участка не требуется (абз.3 п.2 ст.7 ЗК РФ).

В силу п.1 и п.2 ч.6 ст.30 ГрК РФ виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства в пределах соответствующей территории, а также предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства объектов капитального строительства устанавливаются в градостроительных регламентах, которые являются частью правил землепользования и застройки (п.3 ч.2 ст.30 ГрК РФ). Градостроительным регламентом определяется правовой режим земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства (ч.1 ст.36 ГрК РФ). Согласно Определению ВС РФ от 11.12.2019 № 305-ЭС19-18488: «из содержания пп.8 п.1 ст.1, п.2 ст.7, ст.85 ЗК РФ, п.9 ст.1, ч.1,

2 ст.37 ГрК РФ следует, что разрешенное использование земельного участка, основанное на зонировании территории, заключается в определении конкретных видов деятельности, которые могут вестись землепользователем на предоставленном ему участке».

По общему правилу, закрепленному в п.1 ст.39.6 ЗК РФ договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается на торгах, проводимых в форме аукциона, за исключением случаев, предусмотренных п.2 ст.39.6 ЗК РФ.

Порядок предоставления земельного участка в аренду без проведения торгов, предусмотренный пп.10 п.2 ст.39.6 ЗК РФ, пп.1, 2 п.5 ст.39.6 ЗК РФ реализуется в том случае, если освоение земельного участка не завершено и заявленный к строительству объект не возведен, то есть в данном случае целью предоставления участка является завершение строительства расположенного на этом участке объекта незавершенного строительства. При этом заключая последующий договор аренды земельного участка для завершения строительства объекта незавершенного строительства, арендатор предполагает использовать этот земельный участок в целях, определенных при заключении первоначального договора аренды с проведением торгов. Данная позиция подтверждается существующей правоприменительной практикой (Определение ВС РФ от 08.12.2022 № 302-ЭС22-18058).

Применительно к положениям п.5 ст.39.6 ЗК РФ ВС РФ сформирована позиция, согласно которой арендатор, приняв на себя обязательства по договору аренды, заключенному в соответствии с п.5 ст.39.6 ЗК РФ, выражает свое согласие на использование земельного участка в соответствии с установленным видом разрешенного использования, тем самым реализовав свое право, предусмотренное п.3 ст.85 ЗК РФ (п.2 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с изменением вида разрешенного использования земельного участка, утвержден Президиумом ВС РФ от 14.11.2018г.).

В Определении ВС РФ от 11.12.2019 № 305-ЭС19-18488 однозначным образом сформулирован вывод, согласно которому произвольное изменение вида разрешенного использования земельного участка в рамках видов, предусмотренных градостроительным регламентом, не допускается в том случае, когда такое изменение не соответствует установленным законом правилам предоставления земельных участков, находящихся в публичной собственности. Аналогичная по своей сути позиция представлена и в Определении ВС РФ от 01.10.2018 № 307-ЭС18-14555 по делу № А05-9716/2017, при рассмотрении которого установлено, что изначально земельный участок был предоставлен для строительства административного здания, после истечения срока действия договор аренды был заключен для целей завершения строительства объекта незавершенного строительства со степенью готовности 2,85%, а в последующем принято решение об изменении разрешенного использования земельного участка и указанный земельный участок предоставлен для завершения строительства многоэтажного жилого дома - в связи с изменением вида разрешенного использования земельного участка, предоставленного в аренду, договор аренды признан недействительным (ничтожным).

Виды разрешенного использования земельных участков определяются в соответствии с классификатором, утвержденным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений (абз.4 п.2 ст.7 ЗК РФ). Действующий Классификатор видов разрешенного использования земельных участков (утвержден приказом Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии РФ от 10.11.2020 № П/0412) содержит наименование, описание и код вида разрешенного использования земельного участка. При этом описание вида разрешенного использования, указанное в Классификаторе, зачастую включает указание на совокупность наименований объектов, которые могут быть размещены в соответствии с данным видом разрешенного использования. Например, наименованию вида разрешенного использования «Объекты дорожного сервиса» (код 4.9.1) соответствует описание - «Размещение зданий и сооружений дорожного сервиса. Содержание данного вида разрешенного использования включает в себя содержание видов разрешенного использования с кодами 4.9.1.1 - 4.9.1.4»³.

Зачастую первоначальный вид разрешенного использования земельного участка, предоставленного без торгов в аренду для завершения строительства, включает значительно более узкий круг объектов, которые могут быть размещены на данном земельном участке по сравнению с действующим классификатором, в связи с чем арендаторами инициируется внесение соответствующих изменений в договор аренды в части указания вида разрешенного использования, представленного в действующем классификаторе. Однако, учитывая, что первоначальный вид разрешенного использования не тождественен (является более узким по содержанию) сходному виду разрешенного использования, указанному в действующем классификаторе, в удовлетворении данных требований арендатора отказывается. В рамках дела, имеющего аналогичные фактические обстоятельства ВС РФ приняты во внимание доводы о том, что целью использования земельного участка, предоставляемого на основании пп.10 п.2 ст.39.6 ЗК РФ является завершение строительства того объекта капитального строительства, который указан в договоре аренды, независимо от того, что данный вид разрешенного использования не представлен в действующем классификаторе (Определение ВС РФ от 17.04.2023 № 305-ЭС22-29516).

На основании изложенного, учитывая буквальное толкование положений пп.10 п.2 ст.39.6 ЗК РФ, п.5 ст.39.6 ЗК РФ, существующую правоприменительную практику, в отношении вопроса о возможности изменения функционального назначения (проектируемого назначения, назначения) объекта незавершенного строительства, для завершения строительства которого без торгов предоставлен земельный участок, можно сделать следующие выводы:

- 1) основание предоставления земельного участка является специальным;
- 2) заключаемый по данному основанию договор аренды земельного участка имеет целевое назначение, направленное на завершение строительства

³ Для справки: 4.9.1.1 – заправка транспортных средств, 4.9.1.2 – обеспечение дорожного отдыха, 4.9.1.3 – автомобильные мойки, 4.9.1.4 – ремонт автомобилей.

существующего на данном земельном участке объекта незавершенного строительства;

3) объект незавершенного строительства, для завершения строительства которого предоставлен без торгов в аренду земельный участок, однозначным образом индивидуализируется в существующих на момент заключения договора аренды земельного участка сведениях и документах, а именно – проектной документации, разрешении на строительство, техническом плане, сведениях Единого государственного реестра недвижимости; указанные документы содержат сведения о наименовании объекта незавершенного строительства и сведения о его проектируемом назначении (назначении);

4) назначение объекта незавершенного строительства также может устанавливаться с учетом сведений о целевом назначении предоставленного в аренду земельного участка, указанном в договоре аренды, а также сведений о разрешенном использовании такого земельного участка, указанных в договоре аренды и/или Едином государственном реестре недвижимости;

5) при разночтении в сведениях о наименовании и назначении объекта незавершенного строительства, указанных в проектной документации, разрешении на строительство, техническом плане, сведениях Единого государственного реестра недвижимости, договоре аренды земельного участка, предлагается принимать во внимание сведения, указанные в исходном документе - разрешении на строительство, выданном для строительства первоначального объекта, и/или договоре аренды земельного участка (в том числе, договоре аренды земельного участка, на основании которого земельный участок был предоставлен изначально);

б) не допускается изменение назначения объекта незавершенного строительства на иное (не предусмотренное указанными выше документами), в том числе в соответствии с иными видами разрешенного использования земельного участка, предусмотренными градостроительным регламентом.

Председатель
Научно-консультативной комиссии

М.В. Федорченко

Ответственный исполнитель

М.Г. Шацкая