

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№09АП-71103/2017-ГК**

г.Москва

Дело №А40-246075/16

12 февраля 2018 года

Резолютивная часть постановления объявлена 24 января 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 12 февраля 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Алексеевой Е.Б.,

судей Александровой Г.С., Веклича Б.С.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Ароян А.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Правительства г.Москвы, ДГИ города Москвы

на определение Арбитражного суда г.Москвы от 17.11.2017 по делу №А40-246075/16, принятое судьей Л.В. Пуловой,

по иску Правительства г.Москвы (ИНН 7710489036, ОГРН 1027739813507); Департамента городского имущества г.Москвы (ИНН 7705031674, ОГРН 1037739510423)

к ФГБУ «ФКП Росреестра»; ГСК №2 «Жигули» (ОГРН 1027739215239),

третьи лица: Управление Росреестра по г.Москве, Префектура ЗАО г.Москвы, Комитет государственного строительного надзора,

о признании объекта самовольной постройкой

при участии в судебном заседании представителей:

от истцов: не явились, извещены;

от ответчика: ГСК №2 «Жигули» - Крючков Б.Г. (председатель на основании Решения от 29.01.2017); Щукин А.Ю. по доверенности от 27.04.2017;

от третьих лиц: не явились, извещены,

**УСТАНОВИЛ:**

Департамент городского имущества г.Москвы, Правительство г. Москвы обратились в Арбитражный суд города Москвы с требованиями к ГСК №2 «Жигули» о признании металлических гаражей площадью около 882 кв.м.; отстоя автотранспорта площадью около 90 кв.м.; металлического строения, используемого под магазин по продаже автозапчастей площадью около 2 014 кв.м.; металлического строения, используемого под автосервис площадью около 80 кв.м.; двухэтажного здания с кадастровым номером 7:07:0009005:1026 общей площадью 211,5 кв.м (ул.Давыдовская, д.9, стр.1Б/Н); двухэтажного здания с кадастровым номером 77:07:0009005:1014 общей площадью 266,3 кв.м. (ул.Давыдовская, д.9, стр.2) самовольными постройками, обязании ГСК №2 «Жигули» осуществить снос самовольно возведенных объектов в течение месяца с момента вступления решения суда в законную силу, предоставив в случае неисполнения решения суда в установленный срок, право Правительству Москвы в лице Префектуры ЗАО г.Москвы с участием Государственного бюджетного учреждения города Москвы Автомобильные дороги Центрального административного округа осуществить

мероприятия по сносу/демонтажу самовольно возведенных объектов с последующим возложением расходов на ответчика по сносу, о признании права собственности ГСК №2 «Жигули» на самовольно возведенные объекты отсутствующим.

Определением от 17.11.2017 производство по делу прекращено на основании п.2 ч.1 ст.150 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Не согласившись с принятым судебным актом истцы обратились в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просят, определение суда первой инстанции отменить, по доводам изложенным в апелляционной жалобе.

Представитель ответчика ГСК №2 «Жигули» против доводов жалобы возражал просил оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения. Представил письменные пояснения по апелляционной жалобе.

Представители истцом, ответчика - ФГБУ «ФКП Росреестра» и третьих лиц в судебное заседание не явились, извещены надлежащим образом, материалы дела рассмотрены в соответствии со ст.156 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Суд апелляционной инстанции, проверив законность и обоснованность обжалуемого определения, полагает его подлежащим оставлению без изменения.

Согласно п.2 ч.1 ст.150 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда.

По смыслу приведенной нормы права суд прекращает производство по делу, если по тождественному спору принято решение по существу.

Для применения названного основания необходимо установить тождество споров по уже рассмотренному другим судом делу и делу, рассматриваемому арбитражным судом.

В соответствии с п.3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.10.1996 №13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» тождественность заявленных требований определяется при совпадении сторон, предмета и основания искового заявления.

Предмет иска определяется как материально-правовое требование истца к ответчику. Под основанием иска понимают те факты, которые обосновывают требование о защите права или законного интереса. В основание иска входят лишь юридические факты, то есть факты, с которыми нормы материального права связывают возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов спорного материального правоотношения.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, в рамках дела №А40-131553/09-89-938 (решение Арбитражного суда от 01.12.2011) по иску Префектуры Западного административного округа г.Москвы к Гаражно-строительному кооперативу №2 «Жигули», третьи лица: 1. Управа района Фили-Давыдково, 2. Комитет государственного строительного надзора города Москвы, 3. Департамент земельных ресурсов г. Москвы, 4. ГУП МосгорБТИ в порядке, предусмотренном ст.49 АПК РФ рассмотрены иски о признании самовольной постройкой возведенные объекты площадью 362,9 кв. м (согласно экспликация и поэтажному плану ГУП МосгорБТИ), расположенные по адресу, г.Москва, ул.Давыдовская, д.9 (строение 1 б/н площадью 211,5 кв. м (этаж 1: бокс - 53,5 кв. м, подсобное - 11,2 кв. м, подсобное - 11,1 кв. м; этаж 2: бокс - 28,9 кв. м, бокс - 26,9 кв. м, бокс - 26,6 кв. м, бокс - 26,6 кв. м, бокс - 26,7 кв. м), строение 2 площадью 151,4 кв. м (этаж 1: бокс - 39,7 кв. м, подсобное - 0,8 кв. м, подсобное - 7,1 кв. м; этаж 2: мойка - 103,8 кв. м) и об обязанности ответчика снести самовольную постройку в течение 30 календарных дней с момента вступления решения суда в законную силу, а в случае неисполнения решения суда ответчиком в установленный

срок, предоставить Префектуре право сноса самовольной постройки с привлечением подрядных организаций с последующим взысканием понесенных расходов с ответчика. В удовлетворении иска отказано.

При этом, судом было установлено следующее.

По договору аренды земли от 04.01.1996 №М-07-003915, заключенному между Московским земельным комитетом (Москомзем) (арендодатель) и ГСК №2 «Жигули» (арендатор), земельный участок площадью 8 851 кв. м по адресу: ул. Давыдовская, вл.9, был передан ответчику для дальнейшей эксплуатации шестиэтажного гаража для автомашин индивидуального пользования на 564 машино-места сроком до 04.01.2021.

В соответствии с распоряжением префекта Западного административного округа города Москвы от 11.06.2002 №1302-РП «О реконструкции существующего моечного поста, строительстве 7 боксов и оборудованием дополнительных машино-мест в основном здании гаража для хранения автомобилей индивидуальных владельцев в ГСК №2 «Жигули», расположенного по адресу: ул. Давыдовская, вл.9» ответчику было разрешено осуществить реконструкцию существующей зимней мойки, строительство 7 дополнительных боксов, а также увеличение емкости гаража с 564 до 568 машино-мест.

Согласно указанному выше распоряжению от 11.06.2002 №1302-РП ГСК №2 «Жигули» необходимо осуществить реконструкцию и ввод в эксплуатацию моечного поста, семи дополнительных боксов, а также 4 машино-мест в основном здании гаража для индивидуальных владельцев в ГСК №2 «Жигули» в срок до 01.09.2002. После ввода в эксплуатацию моечного поста, строительства 7 боксов и оборудования дополнительных 4 машино-мест в основном здании гаража для хранения автомобилей индивидуальных владельцев, ГСК №2 «Жигули» оформить право собственности на указанные объекты в установленном порядке.

В августе 2002 года ответчиком ГСК №2 «Жигули» были произведены реконструкция существующего моечного поста и строительство 7-ми гаражей боксов, площадью 275 кв. м.

По результатам проведенной технической инвентаризации строения №2 и строения 1 б/н, проведенной ГУП МосгорБТИ 11.04.2006 было установлено, что к строению №2 возведена 2-этажная пристройка, в результате площадь строения увеличилась и составляет 266,3 кв. м, в том числе площадь 2-этажной пристроенной части строения, возведенной без разрешительной документации, составляет 151,4 кв. м, а также учтено 2-этажное строение по номеру 1 б/н, возведенное без предоставления разрешительной документации площадью 211,5 кв. м.

Согласно экспликация, составленной по состоянию на 11.04.2006, поименованные выше помещения имеют следующие характеристики:

1) площадь строения 1 б/н составляет 211,5 кв. м (этаж 1: бокс - 53,5 кв. м, подсобное - 11,2 кв. м, подсобное - 11,1 кв. м; этаж 2: бокс - 28,9 кв. м, бокс - 26,9 кв. м, бокс - 26,6 кв. м, бокс - 26,6 кв. м, бокс - 26,7 кв. м);

2) площадь строения 2 составляет 151,4 кв. м (этаж 1: бокс - 39,7 кв. м, подсобное - 0,8 кв. м, подсобное - 7,1 кв. м; этаж 2: мойка - 103,8 кв. м).

Из материалов дела следует, что технико-экономические показатели по объекту в предпроектных предложениях, представленные ГСК №2 «Жигули» в Архитектурно-планировочное объединение Западного административного округа, не соответствуют выписке из протокола №29 от 20.05.2005 АПК АС МКА. Площадь реконструированного объекта по факту составила 275 кв. м, а по технико-экономическим показателям в ИРД площадь застройки была определена ориентировочно в объеме 235 кв. м, что явилось основанием для отказа в согласовании рабочего проекта АПО ЗАО с квалификацией построенного объекта как самовольное строительство.

Решением Окружной комиссии по пресечению самовольного строительства на территории Западного Административного округа от 02.06.2009 объект признан

самовольной постройкой, поскольку разрешение ИГАСН (Мосгосстройнадзора) на реконструкцию объекта не выдавалось.

Согласно экспертному заключению от 14.10.2011 спорные объекты являются результатом реконструкции существующих строений мойки ГСК №2 «Жигули», спорные объекты имеют единый с основным зданием фундамент в осях «А», «Б», «В», «2», «3», смежные стены по оси «А», смежную кровлю по оси «А».

При этом, эксперт, исследуя спорные объекты и отвечая на вопрос о возможности приведения спорных объектов в состояние, существовавшее до проведения работ по реконструкции, пришел к выводу, что несущая стена основного строения, сопряженная с конструкциями пристройки, находится в ограниченно-работоспособном состоянии, которое характеризуется тем, что в конструкции наблюдаются деформации и дефекты, свидетельствующие о снижении ее несущей способности, но не влекущие за собой обрушения. Возведенные конструкции пристройки предотвратили дальнейшую осадку фундамента основного здания и в данном случае выполняют роль усиления конструкций основного шестиэтажного строения принадлежащего ГСК №2 «Жигули».

Выполнение демонтажа (сноса) конструкций пристройки, примыкающих к основному строению (стен, покрытий, фундаментов) без применения перфораторов, ударного инструмента и/или отбойных пневматических молотков и т.п. инструмента, генерирующего динамические нагрузки, представляется неосуществимым. На основании вышеприведенного экспертом сделан вывод, что выполнение демонтажа (сноса) конструкций пристройки при существующем техническом состоянии стены основного шестиэтажного строения, к которой примыкают конструкции пристройки, является небезопасным. Кроме того, как указано в экспертном заключении при выполнении демонтажа (сноса) конструкций пристройки существует вероятность наступления следующих событий (в порядке возрастания степени негативных последствий): нарастание повреждений в стене основного строения, к которой примыкают конструкции пристройки, характеризующееся дальнейшим снижением характеристик ее надежности и безопасности, переход стены в разряд аварийных конструкций; частичное или полное обрушение кладки наружной стены основного строения, к которой примыкают конструкции пристройки; объективно существует опасность негативного влияния динамических (вибрационных, ударных) воздействий, которые будут иметь место при выполнении демонтажных работ на грунтовое основание фундаментов основного строения, что может привести к дополнительным деформациям основания и, как следствие, к повреждениям конструкций зданий.

Согласно технической документации, а также выводам экспертного заключения спорные объекты площадью 362,9 кв. м (согласно экспликация и поэтажному плану ГУП МосгорБТИ), расположенные по адресу, г.Москва, ул.Давыдовская, д.9 (строение 1 б/н площадью 211,5 кв. м (этаж 1: бокс - 53,5 кв. м, подсобное - 11,2 кв. м, подсобное - 11,1 кв. м; этаж 2: бокс - 28,9 кв. м, бокс - 26,9 кв. м, бокс - 26,6 кв. м, бокс - 26,6 кв. м, бокс - 26,7 кв. м), строение 2 площадью 151,4 кв. м (этаж 1: бокс - 39,7 кв. м, подсобное - 0,8 кв. м, подсобное - 7,1 кв. м; этаж 2: мойка - 103,8 кв. м) являются результатом реконструкции существующих строений и имеют единый с основным зданием фундамент, смежные стены и смежную кровлю.

Таким образом, предъявляя иск о признании объектов самовольной постройкой и их сносе, истец фактически просит суд обязать ответчика привести здание, расположенное по адресу: г.Москва, ул.Давыдовская, вл.9 в состояние, существовавшее до проведения реконструкции.

Однако согласно экспертному заключению, снос (демонтаж) спорных объектов (конструкций пристройки) при существующем техническом состоянии стены основного шестиэтажного строения (г.Москва, ул.Давыдовская, вл. 9), к которой примыкают конструкции пристройки, является небезопасным.

Отказывая в удовлетворении требований, суд принял во внимание, что здание, расположенное по адресу: г.Москва, ул.Давыдовская, вл.9 не может быть приведено в состояние, существовавшее до проведения работ по реконструкции; удовлетворение требования истца снести самовольную постройку в виде пристроек к дому №9 по ул.Давыдовская, приведет к принятию решения, исполнение которого технически не возможно, что является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 26.07.2013 по иску ДЗР г.Москвы, Префектуры ЗАО г.Москвы к ГСК №2 «Жигули», с участием Госинспекции по недвижимости в качестве третьего лица в удовлетворении исковых требований об обязании ответчика освободить земельный участок площадью 8 851 кв.м., кадастровый номер 77:07:09005:002, расположенный по адресу: г.Москва, ул.Давыдовская, вл.9, предоставленный по договору аренды от 04.01.1996 №М-07-003915 путем демонтажа некапитальных объектов – металлических гаражей, расположенных на части указанного земельного участка площадью 882 кв.м., металлического строения, используемого под магазин автозапчастей, расположенного на части указанного земельного участка площадью 204 кв.м. также отказано в полном объеме.

При этом, суд установил, что не ГСК, а уполномоченные органы исполнительной власти инициировали установку этих объектов на территории кооператива.

Судом также признан недоказанным истцами факта принадлежности автостоянки на 50 мест именно ответчику. 2 одноэтажных металлических строений учтены были еще при заключении договора аренды (п.1.2 договора).

Указанные решения суда в силу п.2 ст.69 АПК РФ имеют для настоящего дела преюдициальное значение.

Суд первой инстанции, прекращая на основании положений п.2 ч.1 ст.150 АПК РФ, абз.5 п.7 совместного Постановления Пленумов ВС РФ, ВАС РФ №10/22, производство по настоящему делу, исходил из тождественности настоящего и ранее рассмотренных споров как по предмету, так и по основанию.

При этом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что истцы по ранее рассмотренному делу и по данному делу выступают от имени одного субъекта - города Москвы, в пределах своих полномочий.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции с учетом имеющихся судебных актов, вступивших в законную силу, правомерно пришел к выводу о тождественности настоящего спора и споров по указанным выше делам и правомерно прекратил производство по настоящему делу на основании п.2 ч.1 ст.150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, абз.5 п.7 совместного Постановления Пленумов ВС РФ, ВАС РФ №10/22.

Доводы апелляционной жалобы заявителя не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи, с чем признаются апелляционным судом несостоятельными и не могут служить основанием для отмены или изменения оспариваемого определения Арбитражного суда города Москвы.

Арбитражный апелляционный суд считает, что судом первой инстанции дана надлежащая оценка всем имеющимся в деле доказательствам и не находит оснований для отмены или изменения судебного акта.

Руководствуясь ст.110, 176, 266, 267, 268, 269, 271, 272 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Определение Арбитражного суда города Москвы от 17.11.2017 по делу №А40-246075/16 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

Е.Б. Алексеева

Судьи:

Г.С. Александрова

Б.С. Веклич

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.