

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело №А40-110525/15-142-885**

30 декабря 2016 г.

Резолютивная часть решения объявлена 28 ноября 2016 г.

Полный текст решения изготовлен 30 декабря 2016 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Болиевой В.З.,

при ведении протокола судебного заседания Мартузой ДС.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску

иску Правительства Москвы и Департамента городского имущества города Москвы

к индивидуальному предпринимателю Шаура Елене Константиновне

третьи лица:

1.ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20»,

2.Управление Росреестра по Москве,

3.Префектура Юго-Восточного административного округа города Москвы,

4.Комитет государственного строительного надзора города Москвы

5. Госинспекция по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы,

6. Государственная жилищная инспекция города Москвы,

7.Алёшичев Андрей Александрович,

8.ОАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК»,

9.ГБУ города Москвы «Автомобильные дороги ЮВАО»,

о признании зарегистрированного права собственности индивидуального предпринимателя Шауры Елены Константиновны на нежилое помещение № V – комната №22, 22а, 22б, 22в общей площадью 59.8 кв.м., находящееся в арочном пространстве жилого дома по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20, отсутствующим; об обязанности индивидуального предпринимателя Шауру Елену Константиновну освободить земельный участок от нежилого помещения №V – комната №22, 22а, 22б, 22в общей площадью 59.8 кв.м. в арке жилого дома по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20; об обязанности индивидуального предпринимателя Шауру Елену Константиновну привести здание по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20 в первоначальное состояние путем демонтажа нежилого помещения №V - комната №22, 22а, 22б, 22в, осуществить мероприятия по освобождению земельного участка от постройки, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории.

в заседании приняли участие:

от истцов: от Департамента городского имущества города Москвы – Шиятова В.В. (доверенность от 01.12.2015г.), от Правительства Москвы – Шиятова В.В. (доверенность от 21.06.2016г.);

от ответчика – Ильина Л.А. (доверенность от 02.03.2015г.);

от третьих лиц: от Префектуры Юго-Восточного административного округа города Москвы – Шиятова В.В., дов. 02.12.2015, паспорт. от ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20» - Лебедева Т.В. по дов. №б/н от 19.01.2016 г.

от Государственной жилищной инспекции города Москвы – не явился, извещен.

от Управления Росреестра по Москве, Комитета государственного строительного надзора города Москвы: - не явился, извещен. Госинспекция по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы: - не явился, извещен ОАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» - не явился, извещен. от ГБУ города Москвы «Автомобильные дороги ЮВАО» - не явились, извещены,

УСТАНОВИЛ:

Правительство Москвы, Департамент городского имущества г. Москвы обратились в Арбитражный суд города Москвы с иском к ИП Шаура Елене Константиновне о признании нежилого помещения № V - комн. 22 общей площадью 59,8 кв.м., расположенного по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д. 20, самовольной постройкой, обязанности снести нежилое помещение, предоставив в случае неисполнения в течение месяца с момента вступления в законную силу права Правительству Москвы по сносу самовольной постройки, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории; признании права собственности на нежилое помещение № V-комн. 22 общей площадью 59,8 кв.м., расположенного по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д. 20; отсутствующим, обязанности освободить земельный участок, предоставив в случае неисполнения решения в 2-х недельный срок с момента вступления решения в законную силу право Правительству Москвы осуществить мероприятия по сносу, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории с дальнейшим возложением расходов на ответчика.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20», Управление Росреестра по Москве, Префектура Юго-Восточного административного округа города Москвы, Комитет государственного строительного надзора города Москвы, Госинспекция по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы, Государственная жилищная инспекция города Москвы, Алёшичев Андрей Александрович, ОАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК», ГБУ города Москвы «Автомобильные дороги ЮВАО».

Определением суда от 27.04.2016г. по делу в порядке ст. 82 АПК РФ назначена строительно-техническая экспертиза, проведение которой поручено экспертам ООО «Городское бюро ТехноПромАудит» (123098, г. Москва, ул. Живописная, д. 38, корп. 1) Касаткиной Ирине Константиновне, Глебовой Нелли Вадимовне.

20.06.2016 г. в суд поступило экспертное заключение.

Определением от 24.06.2016 заявление об отводе экспертам оставлено без удовлетворения.

Определением суда от 09.08.2016г. в порядке ст. 48 АПК РФ дело рассматриваемое судьей Филиной Е.Ю., передано на рассмотрение судье Болиевой В.З

Определением суда от 10.08.2016 г. принято ходатайство об уточнении исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ, в связи с чем, спор рассматривается по требованиям о признании зарегистрированного права собственности ИП Шауры Елены Константиновны на нежилое помещение №V – комната № 22, 22а, 22б, 22в, общей площадью 59, 8кв.м., находящееся в арочном пространстве жилого дома по адресу: Москва, шоссе Энтузиастов, д.20, отсутствующим; обязанности ИП Шауру Елену Константиновну освободить земельный участок от нежилого помещения № V – комната № 22, 22а, 22б, 22в, общей площадью 59,8 кв.м. в арке жилого дома по адресу: Москва, шоссе Энтузиастов, д.20 предоставив, в случае неисполнения решения суда в течение двух недель с момента вступления его в законную силу, согласно ч. 3 с. 174 АПК РФ право Правительству Москвы в лице префектуры Юго-Восточного административного округа города Москвы с участием Государственного бюджетного

учреждения города Москвы Автомобильные дороги Юго-Восточного административного округа осуществить мероприятия по освобождению земельного участка от постройки, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории; обязании ИП Шауру Елену Константинову привести здание по адресу: Москва, Шоссе Энтузиастов, д. 20, в первоначальное состояние путем демонтажа нежилого помещения № V – комната № 22, 22а, 22б, 22в, общей площадью 59,8 кв.м. в арке жилого дома по адресу: Москва, шоссе Энтузиастов, д.20 предоставив, в случае неисполнения решения суда в двухнедельный срок, согласно ч. 3 ст. 174 АПК РФ право Правительству Москвы в лице префектуры Юго-Восточного административного округа города Москвы с участием Государственного бюджетного учреждения города Москвы Автомобильные дороги Юго-Восточного административного округа осуществить мероприятия по освобождению земельного участка от постройки, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории.

Определением суда от 13.10.2016 г. в порядке п. 3 ст. 86 АПК РФ, в судебное заседание вызваны эксперты ООО «Городское бюро ТехноПромАудит» Касаткина Ирина Константиновна, Глебова Нелли Вадимовна.

Исковые требования мотивированы тем, что собственник земельного участка не выдавал ответчику разрешение на возведение спорного объекта на земельном участке, государственная регистрация права собственности на спорный объект произведена как на созданный объект недвижимости в отсутствие разрешительной документации.

Ответчик, заявленные требования не признал по доводам, изложенным в письменном отзыве на иск.

Третье лицо, Префектура ЮВАО г. Москвы, позицию истца поддержало.

Третьи лица: ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20», Управление Росреестра по Москве, Комитет государственного строительного надзора города Москвы, Госинспекция по контролю за использованием объектов недвижимости города Москвы, Государственная жилищная инспекция города Москвы, Алёшичев Андрей Александрович, ОАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК», ГБУ города Москвы «Автомобильные дороги ЮВАО, - в судебное заседание не явились, о времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом, в связи с чем, суд счел возможным рассмотрение дела в отсутствие их представителей в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Суд, рассмотрев материалы дела, заслушав представителя истцов, ответчика, третьего лица, оценив представленные доказательства, с учетом проведенной по делу судебной экспертизы, приходит к выводу, что исковые требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судом из материалов дела, согласно акту обследования объекта недвижимости от 09.01.2014 г. № 9041877 Госинспекции по недвижимости земельного участка по адресу: Москва, ул. Шоссе Энтузиастов, д. 20, было выявлено, что по указанному адресу расположено восьмизэтажное здание смешанного типа. Часть нежилого помещения, оборудованного в арочном пространстве, площадью 59,2 кв.м., занимает на праве собственности Горяинова Евгения Александровна (свидетельство ГОРП № 77-7704/015/2012-425 от 02.03.2012 о.). Согласно информации, полученной из базы данных ИСИО, разрешение на строительство не оформлялось. Помещение используется под «Пекарню».

Согласно выписке из ЕГРП от 27.11.2014 г. № 19/091/2014-5509, право собственности Шаура Е.К., на нежилое помещение 29,8 кв.м., этаж 1. Помещение V – комната 22, по адресу: Москва, шоссе Энтузиастов, д. 20, зарегистрировано 02.03.2012 г. № 77-77-04/015/2012-425, помещение обременено арендой (дата регистрации 28.12.2012 г. № 77-77-04/212/2012-044) на 5 лет в пользу Алёшичева Андрея Александровича (долгосрочный договора аренды от 09.11.2012 г. б/н).

Согласно письму Госжилинспекции от 31.10.2014 г. МЖИ-05-9184/14 о согласовании произведенной перепланировки нежилого помещения, расположенного на 1-м этаже жилого многоквартирного дома 20 по шоссе Энтузиастов, с марта 2005 г. инспекцией согласовывались ремонтно-строительные работы по переустройству и

перепланировке нижеуказанных нежилых помещений: №пом. V (собственник Шаура Е.К. - рег.№ решения ЮВ-0451-13/A127177 от 16.07.2013 г.), пом. № VI ООО (собственник «Триумф» - № решения ЮВ-0913-12/A127012 от 12.11.2012 г.); пом.V (собственник - Горяинова Е.А. - решение № ЮВ-0065-10/A127012 от 03.03.2010 г.); пом. IV, V (собственник - ООО «Надежда-Стимул», решение№ЮВ-0913-06/A036838 от 07.06.06). При этом разрешительной документации на изменение фасада здания в части устройства дополнительных наружных стен, в том числе по застройке арочного пространства инспекцией не выдавалось.

Согласно представленному в материалы дела Письму Мосгосстройнадзора от 03.04.2014 № 09-2074/14-1, в отношении спорной постройки в арочном пространстве, расположенном по адресу: Москва, ш. Энтузиастов, д. 20, разрешительная документация не оформлялась.

Из материалов дела следует, что между Департаментом земельных ресурсов г. Москвы (арендодатель) и Московским кредитным Банком (арендатор 1) был заключен договор краткосрочной аренды №М-04-509312 от 29.06.2007 г. (кадастровый № 77:04:01016:136) земельного участка по адресу: Москва, ш. Энтузиастов, вл.20, общей площадью 3576, предоставляемый в общее пользование на условиях аренды: арендатору 1 – для эксплуатации помещений в здании под банк (п.1.1.). Срок аренды на 11 месяцев 28 дней (п.2.1.). Согласно п. 4.5. арендаторы обязаны не изменять целевого использования земельного участка.

Установленное п. 1.1. целевое использование участка, а также порядок пользования земельным участком определяется сторонами с учетом долей в праве собственности, иных вещных и обязательственных правах на здание, строение, сооружение и условиями настоящего договора могут быть изменены в отношении каждого арендатора в порядке, установленном п. 8.1. настоящего договора. Расчет арендной платы содержится в приложении № 1 к договору. Арендаторы выражают согласие на вступление в договор иных правообладателей частей здания, строения, сооружения (помещений в них) на праве собственности, ином вещном праве и праве аренды, а также согласие на установление права ограниченного пользования земельным участком (частного сервитута) федеральному казённому предприятию и государственному и или муниципальному учреждению, если они будут в установленном порядке расположены в здании. Арендодатель уведомляет арендаторов о вступлении в договор новых арендаторов. Соглашение о вступлении в договор на стороне арендатора нового лица подписывается арендодателем и вступающим в договор арендатором. (п.1.2.).

В порядке ст. 610 ГК РФ Департаментом было направлено уведомление от 18.03.2016 г. №ДГИ-И-10981/16 об отказе от указанного договора в адрес ОАО «Московский кредитный банк», в связи с чем правоотношения сторон по договору прекращены.

Судом установлено, что ответчиком, помещение V площадью 59,8 кв.м. комн. 22, расположенное по адресу: Москва, шоссе Энтузиастов., д.20, приобретено по договору купли-продажи недвижимого имущества от 13.02.2012 г. с ИП Горяиновой Е.А. (продавец).

В свою очередь, ИП Горяиновой Е.А. объект продажи принадлежал на праве собственности на основании договора купли-продажи от 18.07.2007 г. № 1н, заключенного с ООО «Надежда-стимул», в соответствии с которым ООО «Надежда-Стимул» (продавец) переданы в собственность ИП Горяиновой Е.А. (покупатель) вышеуказанные нежилые помещения, принадлежащие продавцу на праве собственности на основании свидетельства о внесении в реестр собственности на территории г. Москвы от 12.05.1995 г. А-0010431, запись о регистрации в ЕГРП от 08.09.2006 г. № 77-77-12/017/2006-318 (свидетельство о государственной регистрации права собственности выдано продавцу 21.02.2007 г. Управлением Федеральной регистрационной службы по Москве). Согласно поэтажному плану и экспликации недвижимость включает в себя следующие помещения/комнаты,: подвал помещение V

комнаты 1-10, помещение VI комнаты 1-6, первый этаж помещение IV комнаты 1-25, помещение V комнаты 1-21, антресоль 1 помещение VII комнаты 1-5). Указанные помещения переданы по акту приема-передачи недвижимости от 19.07.2007 г. (л.д. 128 т. 5)

Ранее помещения были приобретены ТОО «Надежда» (правопреемственник ООО «Надежда-стимул») на основании договора купли-продажи от 18.11.1993 г. № 1405, заключенного с Фондом имущества г. Москвы на основании закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», «О приватизации государственных муниципальных предприятий в РСФСР», «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР», «О собственности в РСФСР». Предметом договора являлся муниципальный имущественный комплекс магазина № 9, включая помещение площадью 1042,2 кв.м, местонахождении имущественного комплекса: Москва, шоссе Энтузиастов, д.20, стр.2, состав и стоимость приватизируемого имущественного комплекса приведен в приложении № 1 к договору (п.1.1, 1.4 договора) (т. 5 л.д. 70-77).

Судом установлено, что ТОО «Надежда» было создано решением общего собрания учредителей по созданию товарищества с ограниченной ответственностью предприятия АО «ТД Мосодежда» магазин № 9 (протокол от 24.03.1992 г. № 1– т. 5 л.д. 109; л.д. 101-108 т. 5 – договор о создании товарищества «Надежда» с ограниченной ответственностью).

Согласно Уставу ООО «Надежда-Стимул» (утверждён общим собранием учредителей от 09.12.2002 (т. 5 л.д. 96-100), ООО «Надежда-Стимул» создано в результате приватизации магазина № 9 «Мосодежда» на основании решения Общего собрания трудового коллектива от 24.03.1992 г. и является правопреемником со всеми правами и обязанностями магазина № 9 «Мосодежда», расположенного по адресу: Москва, Шоссе Энтузиастов, д.20, стр.2 (п. 1.1 Устава).

Согласно материалам регистрационного дела, часть здания по адресу: шоссе Энтузиастов, д.20, стр.2, площадью 1042,20 кв.м. (реестровый номер объекта 7824), принадлежит на праве собственности ТОО «Надежда»; дата регистрации 12.05.1995 г. (свидетельство о внесении в реестр собственности на территории г. Москвы) (т. 5 л.д. 70). В соответствии со свидетельством Московского городского совета народных депутатов от 23.03.1994 № 03441 указанные помещения, площадью 1042,2 кв.м. (паспорт БТИ №04-1914/2), принадлежат ТОО «Надежда» на основании договора купли-продажи имущества №1405 от 18.11.1993 г. (объект права имущественный комплекс) (т. 5 л.д. 71).

Согласно имеющейся в материалах дела справке ТБТИ от 25.08.2006г. № 2203/40 жилое здание по адресу: шоссе Энтузиастов, 20, стр.2, и объект жилого здания шоссе Энтузиастов, 20 является одним и тем же объектом с официальным адресом шоссе Энтузиастов, 20.

Согласно справке МосгорБТИ от 23.08.2006 г. б/н по данным технического учета на дату последнего обследования - 20.04.2006 г. площадь помещений V, VI, IV, V, VII, расположенных в подвале, на 1-м этаже и на антресолях 1-го этажа по адресу: шоссе Энтузиастов. д.20 составляет 1175,3 кв.м.

По данным технического учета по состоянию на дату 30.09.1979 г. площадь данного объекта составляла 1042,2 кв.м. Изменение произошло в результате учета изменений при проведении текущий инвентаризации (разрешение на произведенную перепланировку в БТИ не предъявлено).

В обоснование своих требований, истцы указали, что спорный объект возведен без соответствующих разрешений на земельном участке принадлежащим городу, и отвечает признакам самовольной постройки.

Из материалов дела усматривается, что земельный участок, на котором возведен спорный объект, находится в собственности субъекта РФ – г. Москвы (неразграниченной государственной собственности правом на распоряжение которой обладает г. Москва в соответствии Федеральным законом от 25.10.2001 г. № 137-ФЗ).

В соответствии со ст. 222 ГК самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности.

Исходя из положений указанной правовой нормы для признания постройки самовольной достаточно установить наличие одного из ее признаков: возведение объекта на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном законом порядке; возведение постройки без получения на это разрешения; возведение постройки с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Пунктом 3 ст. 222 ГК РФ предусмотрено, что самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных п. 3 настоящей статьи согласно которому право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка.

В силу п. 1 ст. 130 ГК к недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

Определением суда от 27.04.2016 г. по делу была назначена строительно-техническая экспертиза, проведение которой было поручено экспертам ООО «Городское бюро ТехноПромАудит», Касаткиной Ирине Константиновне, Глебовой Нелли Вадимовне.

На разрешение экспертов поставлены следующие вопросы: 1. Является ли объект площадью 59,8 кв.м. согласно документам БТИ по состоянию на 30.10.2015 (1 этаж, пом. V, ком. 22, 22а, 22б, 22в), согласно кадастровому паспорту от 01.12.2011 (1 этаж, пом. V, ком. 22), расположенный по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20, объектом капитального либо некапитального строительства? 2. Соответствует ли объект площадью 59,8 кв.м. согласно документам БТИ по состоянию на 30.10.2015 (1 этаж, пом. V, ком. 22, 22а, 22б, 22в), согласно кадастровому паспорту от 01.12.2011 (1 этаж, пом. V, ком. 22), расположенный по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20, градостроительным и строительным нормам и правилам? Допущены ли при возведении указанного объекта существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил? 3. Создает ли объект площадью 59,8 кв.м. согласно документам БТИ по состоянию на 30.10.2015 (1 этаж, пом. V, ком. 22, 22а, 22б, 22в), согласно кадастровому паспорту от 01.12.2011 (1 этаж, пом. V, ком. 22), расположенный по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20, угрозу жизни и здоровью граждан? 4. В результате каких работ (переустройство, перепланировка, реконструкция) возник объект площадью 59,8 кв.м. согласно документам БТИ по состоянию на 30.10.2015 (1 этаж, пом. V, ком. 22, 22а, 22б, 22в), согласно кадастровому паспорту от 01.12.2011 (1 этаж, пом. V, ком. 22), расположенный по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20? В результате проведения указанных работ возник ли новый объект по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20? 5. Возможно ли осуществить снос (демонтаж) объекта площадью 59,8 кв.м. согласно документам БТИ по состоянию на 30.10.2015 (1 этаж, пом. V, ком. 22, 22а, 22б, 22в), согласно кадастровому паспорту от 01.12.2011 (1 этаж, пом. V, ком. 22), расположенного по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20, без нанесения несоразмерного ущерба конструктивным элементам самому жилому зданию, расположенного по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, 20?

Эксперты предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо

ложного заключения.

По результатам проведения судебной экспертизы экспертным учреждением представлено в суд экспертное заключение.

Согласно выводам эксперта, изложенным в заключении экспертов Рег.№0616-106, объект, площадью 59,8 кв.м согласно документам БТИ по состоянию на 30.01.2015 (1 этаж, пом. V, ком 22, 22а, 22б, 22в), согласно кадастровому паспорту от 01.12.2011 (1 этаж, пом. V, ком 22), расположенный по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д. 20, является объектом некапитального строительства (ответ на вопрос №1). Указанный объект согласно документам БТИ по состоянию на 30.01.2015 не соответствует градостроительным и строительным нормам и правилам.

При возведении указанного объекта допущены существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил (ответ на вопрос № 2).

Вышеуказанный объект, расположенный по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д. 20, создает угрозу жизни и здоровью граждан (ответ на вопрос № 3).

На вопрос №4 дан следующий ответ: объект площадью 59,8 кв.м. возник в результате производства работ по реконструкции, при этом новый объект не возник.

На вопрос №5 дан следующий ответ: осуществить снос (демонтаж) объекта площадью 59,8 кв.м. без нанесения несоразмерного ущерба конструктивным элементам самого жилого здания, расположенного по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д. 20, возможно.

В силу статьи 64 АПК РФ заключение эксперта относится к числу доказательств по делу, которое подлежит оценке судом в соответствии со статьей 71 АПК РФ в совокупности с другими доказательствами по делу.

При этом арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Оценка заключения эксперта осуществляется судом в соответствии с нормами АПК РФ применительно к требованиям, предъявляемым к письменным доказательствам в арбитражном процессе.

Экспертами была дана подписка об уголовной ответственности за составление заведомо ложного заключения.

Суд учитывает, что экспертам раскрыты и аргументированы примененные методы, отражена последовательность исследования.

Доказательств того, что при проведении судебной экспертизы были допущены нарушения, лишаящие полученное по ее результатам заключение доказательственной силы, суду не представлено.

Возражая против экспертного заключения, ответчиком представлена рецензия на заключение экспертов ООО «Экспертно-Консалтинговое Бюро имени Матвеева».

Определением суда от 13.10.2016г. в порядке ст. 86 АПК РФ для дачи пояснений по экспертному заключению вызваны в суд эксперты Касаткина Ирина Константиновна и Глебова Нелли Вадимовна. Эксперты в судебном заседании 14.11.2016. привели пояснения по экспертному заключению.

В соответствии с положениями статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту.

В случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов.

Однако, представленное в материалы дела экспертное заключение соответствует критериям полноты и ясности экспертного исследования.

Оснований сомневаться в достоверности выводов судебной экспертизы,

выполненной экспертом, предупрежденным об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, у суда не имеется.

Заключение экспертов соответствует требованиям, предъявляемым АПК РФ, не имеет противоречий и не вызывает сомнения в объективности и квалификации экспертов.

Принимая во внимание, что экспертное заключение получено в ходе рассмотрения дела, выбор экспертной организации, круг вопросов, поставленных на разрешение эксперта, осуществлялся судом с учетом мнений и возражений всех участвующих в деле лиц, при этом доказательств нарушения экспертами методики проведения соответствующих исследований, ответчиком в порядке ст. 65 АПК РФ не представлено, суд приходит к выводу, что заключение экспертов №Рег.0616-106, подготовленное экспертами ООО «Городское бюро ТехноПромАудит», является полным, обоснованным и достоверным.

Статьей 71 АПК РФ предусмотрено, что арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств и устанавливает имеющиеся значение для дела обстоятельств на основании оценки всех доказательств в совокупности.

Оснований для вывода о том, что указанное заключение экспертов является недопустимым доказательством по делу, не имеется.

При указанных обстоятельствах основания для проведения по делу повторной экспертизы, предусмотренные [статьей 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации](#) отсутствуют.

Из материалов дела следует, что, обращаясь с иском в суд, истцы со ссылками на ст. [222 ГК РФ](#) и приведенные обстоятельства утверждали, что спорный объект является капитальным объектом самовольного строительства, в связи с чем первоначально истцы просили обязать снести самовольную постройку.

В соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума ВС РФ № 10 Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 положения ст. 222 ГК РФ не распространяются на отношения, связанные с созданием самовольно возведенных объектов, не являющихся недвижимым имуществом.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 года № 12576/11 некапитальный характер спорного строения, является условием, исключающим возможность обращения с требованием о сносе самовольной постройки применительно к положениям ст. [222](#) Гражданского кодекса Российской Федерации

По результатам проведенной экспертизы, с учетом выводов эксперта о некапитальности объекта, истцы заявили об изменении требований.

Уточняя требования, истцы просят признать отсутствующим право собственности ответчика на объект, ссылаясь на то, что объект является движимым имуществом с учетом ст. [304 ГК РФ](#).

Требование, направленное на восстановление нарушенного права, должно содержать в себе понуждение лица, занявшего земельный участок незаконной постройкой (либо на основании ст. [222](#) либо [304 ГК РФ](#) в зависимости от того, является ли объект капитальным или нет), освободить его от данной постройки или некапитального строения.

Так, согласно пункту 47 вышеуказанного Постановления Президиума ВАС РФ от 24.01.2012 № 12576/11 удовлетворяя иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, суд вправе как запретить ответчику совершать определенные действия, так и обязать ответчика устранить последствия нарушения права истца.

В соответствии с п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или

такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В силу ст. 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

Способы защиты гражданских прав определены статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации. Одним из способов защиты является восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Согласно под. 2 п. 1 ст. 60 Земельного кодекса РФ нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случае самовольного занятия земельного участка.

Пунктом 2 ст. 62 Земельного кодекса РФ предусмотрено, что на основании решения суда лицо, виновное в нарушении прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков, может быть принуждено к исполнению обязанности в натуре, в том числе и к сносу незаконно возведенных зданий, строений, сооружений.

В соответствии с п. 3 ст. 76 Земельного кодекса РФ самовольно занятые земельные участки возвращаются их собственникам, землепользователям, землевладельцам без возмещения затрат, произведенных лицами, виновными в нарушении законодательства. Приведение земельных участков в пригодное для использования состояние, снос зданий, строений, сооружений при самовольном занятии участков или самовольном строительстве осуществляется юридическими лицами и гражданами, виновными в указанных земельных правонарушениях, или за их счет.

В силу ст. 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Из содержания приведенных норм следует, что условием удовлетворения требования об устранении препятствий в пользовании имуществом является совокупность доказанных юридических фактов, которые свидетельствуют о том, что собственник (иной титульный владелец) претерпевает нарушения своего права.

В соответствии со ст. [214 ГК РФ](#) земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью. От имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации права собственника осуществляют органы и лица, указанные в статье 125 настоящего Кодекса.

Согласно ст. [125 ГК РФ](#) от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Федеральным законом от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса РФ» установлено, что распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в субъектах Российской Федерации – городах федерального значения осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 5 Устава г. Москвы исполнительными органами государственной власти города Москвы являются Правительство Москвы, отраслевые, функциональные и территориальные органы исполнительной власти.

В собственности города Москвы находятся земля и природные ресурсы в границах города Москвы, не находящиеся в соответствии с законом в частной собственности, собственности муниципальных образований, собственности Российской Федерации или других определенных законом собственников (ст. 20 Устава г. Москвы).

В соответствии с Законом г. Москвы от 19.12.2007 № 48 «О землепользовании в городе Москве» органы исполнительной власти города Москвы осуществляют распоряжение земельными участками, находящимися в собственности города Москвы, земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, иными земельными участками в соответствии с федеральными законами.

Согласно ст. [304 ГК РФ](#) собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Пунктом 45 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» установлено, что в силу статей [304, 305 ГК РФ](#) иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению в случае, если истец докажет, что он является собственником или лицом, владеющим имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором, и что действиями ответчика, не связанными с лишением владения, нарушается его право собственности или законное владение. Такой иск подлежит удовлетворению и в том случае, когда истец докажет, что имеется реальная угроза нарушения его права собственности или законного владения со стороны ответчика. Иск об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению независимо от того, на своем или чужом земельном участке либо ином объекте недвижимости ответчик совершает действия (бездействие), нарушающие право истца.

Согласно п. 46 вышеуказанного Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 при рассмотрении исков об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, путем возведения ответчиком здания, строения, сооружения суд устанавливает факт соблюдения градостроительных и строительных норм и правил при строительстве соответствующего объекта. Несоблюдение, в том числе незначительное, градостроительных и строительных норм и правил при строительстве может являться основанием для удовлетворения заявленного иска, если при этом нарушается право собственности или законное владение истца.

В соответствии с ч. 1 ст. [4 АПК РФ](#), ч. 1 ст. [11 ГК РФ](#) заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Оценив представленные по делу доказательства каждое в отдельности и в их совокупности, с учетом выводов проведенной по делу судебной экспертизы, которые согласуются с представленными в материалы дела доказательствами, суд приходит к выводу о том, что разрешение на строительство, проектная и исходно-разрешительная документация на спорный объект не оформлялся, земельно-правовые отношения с собственником земельного участка - городом Москва не оформлены, в материалах дела имеется письмо №09-2074/14-1 от 03.04.2014 г., из которого следует, что в отношении спорного объекта разрешительной документации не оформлялось. Также судебной экспертизой установлено, что объект, расположенный по адресу: ул. Ш. Энтузиастов, д. 20, № V – комната № 22, 22а, 22б, 22в, общей площадью 59,8 кв.м., находящийся в арочном пространстве жилого дома, является некапитальным объектом; при обследовании объекта выявлен ряд факторов, которые несут угрозу жизни и здоровью граждан, при возведении объекта имеют место нарушения Градостроительного кодекса РФ и строительных норм и правил. Так, согласно экспертному заключению, в спорном объекте обнаружены нарушения требований пожарной безопасности в системе электроснабжения, поскольку установленный кабель ВВНнг-П, ВВГнг и провод ПУНП согласно требованиям пожарной безопасности не допускаются к применению в помещениях промышленных предприятий, жилых и общественных зданий. Кроме того, электрические кабели за подвесными потолками и облицовкой стен проложены без защитных элементов, что не соответствует Правилам устройства электроустановок

(ПУЭ, из. 7-е, утв. Приказом Минэнерго РФ от 08.07.2002). Экспертом также установлено, что отсутствует защитный козырек над входом, что не соответствует п. 6.1. СП 118.13330.2012 «Общественные здания и сооружения. Актуализированная редакция СНиП 31-06-2009» «Здание должно быть возведено и оборудовано таким образом, чтобы предупредить возможность получения травм посетителями и работающими в нем при передвижении внутри и около здания, при входе и выходе из здания...».

Кроме того, как следует из материалов дела, спорный объект расположен в арочном пространстве многоквартирного дома, в пешеходной, проходной части арки, непосредственно примыкающей к подъезду №5 данного жилого дома. Согласно пояснениям третьего лица, ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20», по адресу: шоссе Энтузиастов, д.20, подъезд № 5, кв. 66, проживает инвалид-колясочник Лементарев Сергей Васильевич, который является инвалидом I группы с поражением нижних конечностей, полученным при ликвидации аварии на ЧАЭС, что следует из представленной справки и удостоверения инвалида первой группы (бессрочное). Префектурой ЮВАО гр.Лементареву С.В. во дворе данного дома по адресу: Москва, шоссе Энтузиастов вл. 20, выделен земельный участок (кадастровый № 77:04:0001016:96) и заключен договор аренды для эксплуатации тента-укрытия №М-04-510049. Для того, чтобы добраться до своего специально оборудованного автомобиля, гр.Лементарев С.В., сидя в инвалидной коляске вынужден, выезжая из своего подъезда двигаться не по пешеходной части арочного пространства, которую занимает самовольное строение, а по проезжей части арочного пространства. Указанные обстоятельства также зафиксированы в экспертном заключении в период натурного обследования (том 6 л.д. 106). Также экспертами установлено, что по проезжей части проходят во двор на детскую площадку родители с детьми, проживающие в левой части дома, что не соответствует ТСН 30-304-2000 «Нормы и правила проектирования планировки и застройки г. Москвы», а именно п.4.2., согласно которому для общественных территорий нормируются возможность беспрепятственного передвижения инвалидов и других маломобильных групп населения на всем пространстве пешеходной зоны, а также пункту 9.1.19, согласно которому на территории жилого, общественного и рекреационного назначения следует предусматривать пешеходные пути с возможностью проезда механических инвалидных колясок.

Вышеизложенные обстоятельства в совокупности позволяют суду сделать вывод о наличии оснований, предусмотренных статьями [301-304 ГК РФ](#). Нахождение на земельном участке истца некапитального объекта ответчика, при возведении которого допущены нарушения строительных норм и правил, нарушает права и законные интересы истцов.

В соответствии со ст. [60](#) ЗК РФ нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению, в частности, в случае самовольного занятия земельного участка. Действия, нарушающие права на землю граждан и юридических лиц или создающие угрозу их нарушению, могут быть пресечены, в частности путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. При изложенных обстоятельствах, исковые требования подлежат удовлетворению в полном объеме.

Доводы ответчика о том, что он является добросовестным приобретателем, а спорная постройка возведена не им, отклоняются судом, поскольку согласно записи ЕГРП собственником спорного объекта является именно ответчик; сделка, на основании которой приобретен объект при отсутствии недвижимости, не оспорена и не признана недействительной. В данном случае именно ответчик приобрел не только права на спорный объект, но и соответствующие обязанности собственника данного имущества.

Как следует из разъяснений, изложенных в пункте 52 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22, оспаривание зарегистрированного

права на недвижимое имущество осуществляется путем предъявления исков, решения по которым являются основанием для внесения записи в ЕГРП. В частности, если в резолютивной части судебного акта решен вопрос о наличии или отсутствии права либо обременения недвижимого имущества, о возврате имущества во владение его собственника, о применении последствий недействительности сделки в виде возврата недвижимого имущества одной из сторон сделки, то такие решения являются основанием для внесения записи в ЕГРП. В случаях, когда запись в ЕГРП нарушает право истца, которое не может быть защищено путем признания права или истребования имущества из чужого незаконного владения (право собственности на один и тот же объект недвижимости зарегистрировано за разными лицами, право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество, ипотека или иное обременение прекратились), оспаривание зарегистрированного права или обременения может быть осуществлено путем предъявления иска о признании права или обременения отсутствующими.

Требование о признании права отсутствующим является исключительным способом защиты и применяется в случаях, когда невозможно защитить право путем предъявления других исков.

Как указано судом выше, согласно пункту 52 Постановления № 22 от 29.04.2010г. предъявление иска о признании права отсутствующим может быть заявлено только в том случае, когда запись в ЕГРП нарушает право истца, которое не может быть защищено путем признания права или истребования имущества из чужого незаконного владения, в том числе, когда право собственности на движимое имущество зарегистрировано как на недвижимое имущество.

Судом установлено и подтверждается материалами дела, спорный объект является объектом движимого имущества, в связи с чем суд считает избранный истцом способ защиты надлежащим, поскольку погашение записи о праве собственности ответчика в ЕГРП в отношении объекта, находящегося в арочном пространстве жилого дома по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20, помещение № V – комната №22, 22а, 22б, 22в, общей площадью 59.8 кв.м., влечет восстановление права истца, нарушенного нахождением на спорном земельном участке некапитального объекта, создающего угрозу жизни и здоровью граждан, возведенного без разрешения на строительство, оформления проектной и исходно-разрешительной документации, земельно-правовых отношений, строительство которого осуществлено с нарушением строительных норм и правил.

При изложенных обстоятельствах суд считает исковые требования обоснованными, документально подтвержденными и подлежащими удовлетворению.

Согласно [статье 101](#) АПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом.

Распределение судебных расходов между лицами, участвующими в деле, предусмотрено [статьей 110](#) АПК РФ. В силу [пункта 1 данной статьи](#) судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Расходы третьего лица, ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20», выступающего на стороне истцов, на проведение экспертизы, выполненной ООО «Городское бюро ТехнопромАудит», в размере 65 000 руб., подлежат возмещению ответчиком в пользу на основании ст.ст. 86, 110 АПК РФ,

С учетом удовлетворения исковых требований, расходы по уплате государственной пошлины в соответствии со ст. 110 АПК РФ возлагаются на ответчика. Между тем с учетом освобождения истцов от уплаты государственной пошлины, она подлежит взысканию с ответчика в доход федерального бюджета в размере 6 000 руб. с учетом п.п.1 п. 1 ст. 333.37 НРФ.

Учитывая изложенное, на основании ст.ст. 10, 12, 263, 264, 304 ГК РФ, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 67, 68, 71, 75, 110, 123, 124, 156, 167-170, 176, 180, 181 АПК РФ, суд,

РЕШИЛ:

Признать зарегистрированное право собственности индивидуального предпринимателя Шауры Елены Константиновны на нежилое помещение № V – комната №22, 22а, 22б, 22в общей площадью 59.8 кв.м., находящееся в арочном пространстве жилого дома по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20, отсутствующим.

Обязать индивидуального предпринимателя Шауру Елену Константиновну освободить земельный участок от нежилого помещения №V – комната №22, 22а, 22б, 22в общей площадью 59.8 кв.м. в арке жилого дома по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20 предоставив, в случае неисполнения решения суда в течение двух недель с момента вступления его в законную силу, согласно ч. 3 ст. 174 АПК РФ право Правительству Москвы в лице префектуры Юго-Восточного административного округа города Москвы с участием Государственного бюджетного учреждения города Москвы Автомобильные дороги Юго-Восточного административного округа осуществить мероприятия по освобождению земельного участка от постройки, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории.

Обязать индивидуального предпринимателя Шауру Елену Константиновну привести здание по адресу: г. Москва, шоссе Энтузиастов, д.20 в первоначальное состояние путем демонтажа нежилого помещения №V - комната №22, 22а, 22б, 22в, предоставив в случае неисполнения решения суда в двухнедельный срок, согласно ч.3 ст. 174 АПК РФ, право Правительству Москвы в лице префектуры Юго-Восточного административного округа города Москвы с участием Государственного бюджетного учреждения города Москвы Автомобильные дороги Юго-Восточного административного округа осуществить мероприятия по освобождению земельного участка от постройки, а также обеспечить благоустройство освобожденной территории.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Шауры Елены Константиновны (ОГРНИП 307770000093381) в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 6 000 (шесть тысяч) руб.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Шауры Елены Константиновны (ОГРНИП 307770000093381) в пользу ЖСК «Шоссе Энтузиастов 20» (ОГРН 1147746974242, 111024, г. Москва, Шоссе Энтузиастов, д. 20, кв. 54) расходы по оплате судебной экспертизы в размере 65 000 (шестьдесят пять тысяч) руб.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия.

Судья

В.З. Болиева