

ПРАВОВАЯ ШКОЛА БИЗНЕСМЕНА

ЗАПРЕЩЕНО, ЧТО НЕ РАЗРЕШЕНО

Вопросы получения разрешения на строительство и внесения в него изменений являются наиболее острыми для девелоперов. Необходимость принятия мер для снятия административных барьеров в сфере строительства, в частности, при получении разрешительной документации, повсеместно провозглашается властями. И надо отдать должное: значительные изменения в правовом регулировании выдачи разрешений на строительство уже приняты. Вместе с тем по-прежнему существуют спорные вопросы.

Ирина АФАНАСЬЕВА,

юрист практики «Недвижимость. Земля. Строительство», юридическая фирма VEGAS LEX, г. Москва

Без разрешения начинать стройку нельзя

Согласно основным требованиям градостроительного законодательства выполнение работ, требующих наличия разрешения на строительство, допускается только после получения подобного разрешения. Между тем нередко участники строительства действуют по принципу «главное ввязаться в драку, а потом посмотрим» и обращаются за разрешением уже в ходе строительства. Однако теперь такой подход может иметь для застройщика серьезные последствия.

Ранее судебная практика допускала возможность получения и разрешения на строительство *post factum*, хотя единого мнения и не существовало. Такая позиция основывалась на том, что в ч. 13 ст. 51 ГрК РФ предусматривается исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче разрешения на строительство, среди которых:

– отсутствие необходимых документов, предусмотренных для выдачи разрешения;

– несоответствие представленных для выдачи разрешения на строительство документов требованиям градостроительного плана земельного участка или – в случае выдачи разрешения на строительство линейного объекта – требованиям проекта планировки территории и проекта межевания территории, а также требованиям, установленным в разрешении на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции.

Такого основания для отказа в выдаче разрешения на строительство, как выполнение работ до получения разрешения, действующим законодательством не предусмотрено.

В связи с внесением в 2015 году изменений в ст. 222 ГК РФ, ужесточивших требования к самовольному строительству, направление судебной практики изменилось. Однозначно по данному вопросу высказался ВС РФ в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 16.06.2015 по делу № А07-7616/2014. По данному делу высшая судебная инстанция посчитала правомерным отказ в выдаче разрешения на строительство по тому основанию, что строительство фактически уже было начато в отсутствие разрешения. Приведенная позиция высшей судебной инстанции, по сути, положила конец спорам относительно того, может ли разрешение на строительство быть получено уже на этапе строительства объекта или после его завершения. И хотя законодательное закрепление данной позиции пока не нашло, последующая практика уже формируется с ее учетом.

Чем грозит несвоевременное обращение?

С учетом сформировавшейся позиции правоприменительной практи-

ки начало работ до получения разрешения грозит признанием объекта строительства самовольной постройкой. Право собственности на самовольную постройку может быть признано в судебном порядке за правообладателем земельного участка, на котором постройка возведена, в соответствии со ст. 222 ГК РФ, в частности, при условии, что постройка соответствует параметрам, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах. При этом по сложившейся практике заявителю необходимо доказать, что до обращения в суд он предпринимал меры для получения разрешения¹.

Ранее существовавшая судебная практика проверяла, как правило, наличие факта обращения заявителем за получением разрешения на строительство. При этом зачастую не имело принципиального значения, обращался ли заявитель за получением разрешительной документации до начала строительства, в ходе строительства или даже после окончания стройки. Однако с учетом общей тенденции к ужесточению требований к самовольным постройкам формирующаяся в последнее время судебная практика изменила подход к оценке данного вопроса. Так, теперь в удовлетворении требования о признании права собственности на самовольную постройку может быть отказано и в том случае, если заявитель предпринял меры к получению разрешения на строительство уже после начала работ, имея при этом возможность обратиться за получением разрешения на строительство заблаговременно².

Неполучение разрешения на строительство до начала работ может повлечь невозможность легализовать возведенный объект и, как следствие, риски привлечения застройщика (заказчика по договору строительного подряда) и подрядчиков³, их должностных лиц к административной ответственности за нарушение установленных порядка строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, ввода его в эксплуатацию, а также риски предъявления требований о сносе самовольной постройки и возмещении убытков.

Таким образом, цена вопроса велика. Участникам строительства рекомендуется проверять на стадии заключения договоров наличие необходимого разрешения на строительство либо предусматривать в соглашении порядок распределения рисков в случаях, если разрешение не может быть получено и т. п. (вопросы прекращения действия разрешения на строительство в настоящей статье не рассматриваются).

Изменить или оформить заново?

Вопрос, в каких случаях необходимо внесение изменений в разрешение на строительство, а в каких



случаях требуется получение нового разрешения, по-прежнему остается дискуссионным.

Проблема связана с тем, что предусмотренные в ст. 51 ГрК РФ основания для внесения изменений в разрешение на строительство не являются исчерпывающими. Так, согласно положениям, содержащимся в ч. 21.5–21.7, 21.9 ст. 51 ГрК РФ, основаниями для внесения изменений в разрешение на строительство являются переход прав на земельный участок, раздел либо объединение земельных участков, а также переоформление лицензии на пользование недрами).

Вместе с тем зачастую необходимость внесения изменений в разрешение возникает в связи с корректировкой проектной документации, на основании которой было выдано разрешение на строительство. При этом в действующем законодательстве вопрос о возможности внесения изменений в разрешение на строительство в подобных случаях однозначно не урегулирован. Некоторую определенность в данный вопрос внес Постановление Президиума ВС РФ от 11.11.2015 № 301-ПЭК15 по делу № А65-4542/2014, в котором высшая судебная инстанция указала, что предусмотренные ст. 51 ГрК РФ основания внесения изменения в разрешение на строительство не являются исчерпывающими.

Такой подход был сформирован с учетом положений ч. 7 ст. 52 ГрК РФ, согласно которым допускается отклонение параметров объекта капитального строительства (высоты, количества этажей, площади, объема) от проектной документации, если необходимость отклонения выявилась в процессе строительства такого объекта.

Высшей судебной инстанцией было разъяснено: из положений ч. 7 ст. 52 ГрК РФ следует, что причины, повлекшие изменение проектной документации, должны быть объективными, обусловлены не-

обходимостью, выявленной в процессе строительства объекта. Если же изменения проектной документации влияют на конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объекта капитального строительства и при этом не связаны с объективными обстоятельствами, а вызваны предпринимательскими решениями, по мнению суда, в данном случае с учетом характера вносимых изменений необходимо получение нового разрешения на строительство, а не внесение изменений в выданные разрешения. Так, в рассматриваемом деле суд посчитал правомерным отказ в переоформлении разрешений на строительство, поскольку изменения, которые заявитель просил внести в выданные ему разрешения на строительство, были вызваны намерением названного лица увеличить этажность и количество секций жилых домов.

Безусловно, указанная выше позиция приведена с учетом обстоятельств конкретного дела и в отсутствие четкой правовой регламентации на данный момент не снимает все спорные моменты, которые возникают на практике при необходимости переоформления разрешений на строительство. Не исключено, что сформированный подход, который в настоящее время создал определенные ориентиры для участников строительства, по итогам анализа правоприменительной практики найдет и законодательное закрепление.

Достаточно остро стоит вопрос необходимости продления срока действия разрешения на строительство в свете текущей экономической ситуации, когда девелоперы в некоторых случаях вынуждены замораживать реализацию проекта. В частности, согласно ч. 20 ст. 51 ГрК РФ срок действия разрешения на строительство может быть продлен по заявлению застройщика, поданному не менее чем за 60 дней до истечения срока действия такого разрешения, при

этом в продлении разрешения на строительство должно быть отказано, если строительство не начато до истечения срока подачи такого заявления.

В настоящее время обсуждается законопроект, предусматривающий отмену требования о необходимости обращения за продлением разрешения на строительство не менее чем за 60 дней до истечения срока его действия (проект закона: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#nra=41616>).

С учетом установленных законодательных требований и сформировавшейся правоприменительной практики возможность внести изменения в разрешительную документацию существенно ограничена. Очевидно, что указанная позиция направлена на обеспечение стабильности и стимулирование участников строительства к тщательному продумыванию бизнес-концепции строительства на стадии проектирования и получения необходимых разрешений.

Однако если корректировки, которые застройщик планирует внести, не влекут нарушений обязательных требований в области строительства и нарушений прав и законных интересов третьих лиц, то наличие гибкой процедуры, позволяющей оперативно применить принятые решения, могло бы оказаться полезным для бизнеса.

Последние изменения и тенденции

В июле 2016 года Президент России подписал Федеральный закон от 03.07.2016 № 370-ФЗ, которым, в частности, внесены изменения в ст. 51 ГрК РФ, направленные на повышение эффективности процедуры выдачи разрешений на строительство. Согласно указанным изменениям ряд документов, которые требуются для выдачи разрешения на строительство, которые застройщик не представил самостоятельно, могут быть запрошены уполномоченными органами в

порядке межведомственного взаимодействия, при этом установлен трехдневный срок для представления документов по межведомственному запросу.

Неполучение или несвоевременное получение таких документов, запрошенных в порядке межведомственного взаимодействия, не может являться основанием для отказа в выдаче разрешения на строительство.

Данные изменения, безусловно, носят позитивный характер для участников строительства, поскольку направлены на оптимизацию процедуры выдачи разрешения на строительство и способствуют недопущению отказов в выдаче разрешений по формальным основаниям.

Тенденция законодателя и правоприменительной практики, направленная на ужесточение требований к самовольному строительству, конечно, оправдана. Существовавшая до недавнего времени практика, по сути, позволяла строить в обход предусмотренных законом процедур, направленных на обеспечение безопасности строительства. Между тем, помимо превентивных мер, не менее важно, чтобы правовое регулирование предоставляло участникам строительства достаточно гибкие механизмы для внесения изменений в ранее выданные разрешения, в случае если такие изменения не влекут нарушений установленных законом требований, а также прав и законных интересов третьих лиц.

¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утвержденный Президиумом ВС РФ 19.03.2014.

² Определения ВС РФ от 11.08.2015 № 309-ЭС15-10049, от 14.10.2015 № 412-ПЭК15.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11.