

51. Вопрос о том, почему противоречит федеральному законодательству, экономической логике и является деструктивным введение платы за изменение видов разрешённого использования земельных участков в Москве и Московской области?

Указанная новелла введена в Москве в июле 2013 года¹, а теперь и в Московской области². Это тот самый случай, когда «плохой пример заразителен».

В свете происшедшего необходимо разобраться, в чём же состоит правовой и экономический смысл действия, называемого «изменение одного вида на другой вид разрешённого использования земельного участка»?

Очевидно, что этот смысл существует исходно – вне зависимости от позиций, мнений и интерпретаций кого бы то ни было, включая законотворцев и управленцев, которые могут быть подвержены влиянию текущих интересов, не обязательно совпадающих с требованиями системного управления городом. Очевидно также, что разумное (и, соответственно, эффективное) управление становится возможным лишь тогда, когда оно осуществляется в соответствии с этим исходным смыслом. Следующими неопровержимыми «азбучными» положениями определяется указанный исходный смысл.

1. «Вид разрешённого использования» почему является разрешённым? Потому, что он разрешён. Кем? Уполномоченным органом власти.

2. С какого момента возникает вид разрешённого использования земельного участка? Вид разрешённого использования земельного участка (далее также - ЗУ) возникает вместе с образованием и формированием ЗУ, поскольку образуется ЗУ не для того, чтобы ему просто быть, но для того, чтобы ЗУ использовался по какому-то назначению.

3. Согласно законодательству Российской Федерации применительно к земельному участку вид, виды его разрешённого использования существуют в двух правовых проявлениях:

1) текущий (в текущий период времени осуществляемый) вид разрешённого использования, определённый в документах государственной регистрации прав на ЗУ;

2) возможные в будущем виды (несколько видов) разрешённого использования ЗУ, определённые в правилах землепользования и застройки – заведомо разрешённые виды без необходимости для частных правообладателей испрашивать у органов власти дополнительные разрешения на изменения (кроме условно разрешённых видов)³.

¹ Закон г. Москвы от 10 июля 2013 г. N 42 "О внесении изменений в Закон города Москвы от 19 декабря 2007 года N 48 "О землепользовании в городе Москве".

² Постановление Московской областной Думы от 19.12.2013 № 18/72-П «О Законе Московской области «О внесении изменений в Закон Московской области «О регулировании земельных отношений в Московской области»».

³ См.: 1) пункт 2 статьи 7 Земельного кодекса РФ: «любой вид разрешенного использования из предусмотренных зонированием территорий видов выбирается самостоятельно, без дополнительных разрешений и процедур согласования»; 2) часть 4 статьи 37 Градостроительного кодекса РФ: «основные и вспомогательные виды разрешенного использования земельных участков ... выбираются самостоятельно без дополнительных разрешений и согласования».

4. Очевидно, что у правообладателей земельных участков время от времени может возникать желание изменить текущий (в текущий период времени осуществляемый) вид разрешённого использования на другой вид разрешённого использования. Очевидно также, что законодатель не только не должен препятствовать осуществлению этого желания, но напротив – должен содействовать его реализации в тех рамках, в которых не наносится ущерб имущественным правам других правообладателей земельных участков, интересам сбалансированного, то есть, устойчивого развития территории.

5. Как указанное содействие осуществляется согласно смыслу и букве федерального законодательства?

В силу неоправданно поддерживаемой в России незавершённости системных управленческих действий по введению правового института градостроительного зонирования продолжает существовать ещё не преодоленная развилка в виде двух способов изменения текущего (в текущий период времени осуществляемого) вида разрешённого использования на другой вид разрешённого использования ЗУ:

- развилка первая: изменения в условиях действия правил землепользования и застройки – изменения в предустановленных рамках (как самостоятельный выбор правообладателя ЗУ из нескольких заведомо разрешённых видов разрешённого использования ЗУ);

- развилка вторая: изменения в условиях отсутствия правил землепользования и застройки – в период времени, который согласно федеральному закону должен завершиться к установленному сроку⁴.

Федеральными законами установлен порядок указанных действий применительно к каждой из двух «ветвей развилки».

6. Как осуществляются изменения текущего (в текущий период времени осуществляемого) вида разрешённого использования на другой вид разрешённого использования земельного участка **при наличии правил землепользования и застройки?**

Такое изменение должно происходить без того, чтобы правообладатель ЗУ испрашивал специальное разрешение от органа власти⁵, по той простой и очевидной причине, что власть уже заведомо разрешила такое изменение в предустановленных рамках – в рамках предустановленного перечня видов разрешённого использования, из которых правообладатели могут выбирать то, что соответствует их экономическим, инвестиционным, хозяйственным намерениям.

Поскольку разрешение на изменение фактически уже имеется, то и действий со стороны органа власти по подготовке такого фактически состоявшегося решения не требуется. Когда же нет действия, то даже и вопроса не может возникнуть по обсуждению возможности оплаты отсутствующего, ненужного действия.

Таким образом, **при наличии правил землепользования и застройки очевидно абсурдным являлось бы истребование с правообладателей платы в пользу органа власти за изменение текущего вида разрешённого использования на другой вид разрешённого использования земельного участка.**

⁴ Очередная передвижка сроков пока закрепила следующую ситуацию: для городских поселений и городских округов конечной датой этого срока является 31 декабря 2013 года, для Москвы и Московской области - 31 декабря 2014 года. См. часть 1 статьи 4 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. N 191-ФЗ "О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации".

⁵ За исключением случаев, связанных с получением разрешений на условно разрешённые виды использования ЗУ в порядке, определённом статьёй 39 Градостроительного кодекса РФ.

7. Как осуществляются изменения текущего (в текущий период времени осуществляемого) вида разрешённого использования на другой вид разрешённого использования земельного участка **при отсутствии правил землепользования и застройки**?

Во-первых, такое изменение может осуществляться в пределах срока, конечная дата которого определена федеральным законом⁶.

Во-вторых, такое изменение осуществляется в указанный период времени в порядке, определённом пунктами 3 и 5 части 1 статьи 4 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации». В этом федеральном законе отсутствует положение о возможности требовать с правообладателей плату в пользу органа власти за изменение текущего вида разрешённого использования на другой вид разрешённого использования земельного участка. То, что отсутствует указанное положение, следует запомнить, поскольку для дальнейших доказательств потребуется принять во внимание этот факт.

В-третьих, можно ли региональными законами «доурегулировать» вопросы изменения текущего вида разрешённого использования на другой вид разрешённого использования земельного участка в период отсутствия правил землепользования и застройки? Вопрос правомерен по той причине, что законодательство о градостроительной деятельности является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В отношении чего могло бы состояться «доурегулирование» рассматриваемого вопроса? В отношении (1) детализации процедур, определённых пунктами 3 и 5 части 1 статьи 4 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации», и (2) вопроса о платности/бесплатности изменения вида разрешённого использования ЗУ.

В-четвёртых, «доурегулирование» в части платности/бесплатности изменения вида разрешённого использования ЗУ может состояться только в соответствии с требованиями Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее также – № 210-ФЗ). Почему? Потому, что именно этот федеральный закон содержит статью 8 «Требования к взиманию с заявителя платы за предоставление государственных и муниципальных услуг». Однако, до того, как будет рассмотрено содержание этой статьи, необходимо доказать, что по запросу заявителя выполнение действий, связанных с принятием решения об изменении вида разрешённого использования ЗУ в период отсутствия правил землепользования и застройки, является государственной услугой (для Москвы), муниципальной услугой (для муниципалитетов Московской области).

В-пятых, в пунктах 1 и 2 статьи 2 № 210-ФЗ даются определения государственной услуги и муниципальной услуги, для которых главное состоит в том, что они являются (1) деятельностью по реализации функций органов власти и осуществляются (2) по запросам заявителей. И первое и второе положения закреплены как в упомянутом Законе города Москвы⁷, так и в упомянутом Законе Московской области⁸. Это значит, что нет никакой

⁶ См. часть 1 статьи 4 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации».

⁷ Часть 1 статьи 12.1 Закона г. Москвы от 19 декабря 2007 г. № 48 «О землепользовании в городе Москве» (в редакции Закона от 10 июля 2013 г. № 42): *«решение об изменении одного вида разрешенного использования земельного участка, находящегося в собственности физического лица или юридического лица, на другой вид такого использования ... принимается уполномоченным органом исполнительной власти города Москвы на основании заявления собственника земельного участка».*

⁸ Часть 3 статьи 5.1 закона Московской области от 7 июня 1996 г. № 23/96-ОЗ «О регулировании земельных отношений в Московской области» (в редакции согласно Постановлению Московской областной Думы от 19.12.2013 № 18/72-П): *«решение об изменении одного вида разрешенного использования земельного участка, находящегося в собственности физического лица или юридического лица, на другой вид такого использования ... принимается органом местного самоуправления муниципального образования Московской области на основании заявления собственника земельного участка».*

возможности не быть государственной, муниципальной услугой действиям по изменению вида разрешённого использования ЗУ в период отсутствия правил землепользования и застройки: такие действия - это ничто иное, как государственная услуга, либо муниципальная услуга.

В-шестых, следует отметить, что, неопровержимым образом являясь государственной услугой, муниципальной услугой, действия по изменению вида разрешённого использования ЗУ (в период отсутствия правил землепользования и застройки) такой услугой не называются в рассматриваемых региональных законах - там отсутствуют слова «государственная услуга», «муниципальная услуга».

В-седьмых, в части 3 статьи 8 № 210-ФЗ установлено, что вопрос об определении платности/бесплатности услуги решается федеральным законодательством, но не региональным законодательством⁹.

Вывод: рассмотренные региональные законы Москвы¹⁰ и Московской области¹¹ противоречат части 3 статьи 8 Федерального закона "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг".

Тот факт, что в указанных региональных законах не используются слова «государственная услуга», «муниципальная услуга», не опровергает данного вывода, поскольку доказано, что действия по изменению вида разрешённого использования ЗУ в период отсутствия правил землепользования и застройки по своей правовой природе являются ничем иным, как государственной услугой (применительно к Москве),

⁹ Часть 3 статьи 8 № 210-ФЗ: *«В случаях, предусмотренных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, государственные и муниципальные услуги оказываются за счет средств заявителя впрямь до признания утратившими силу положений федеральных законов, принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актов, в соответствии с которыми государственные и муниципальные услуги оказываются за счет средств заявителя».* Комментарий к приведённой норме.

1. Редакция рассматриваемой нормы не отличается чёткостью, порождает сомнения. По сугубо формальным основаниям может возникнуть предположение о том, что субъекты РФ своими нормативными правовыми актами могут определять платность предоставления государственных услуг, не нуждаясь в том, чтобы возможность такого определения оговаривалась бы соответствующими федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

2. Указанное предположение должно быть проверено аналитическим путём.

3. Если допустить возможность существования приведённой трактовки, то потребуется допустить бессмысленность самого существования рассматриваемой нормы части 3 статьи 8 № 210-ФЗ, поскольку её содержание будет предельно тривиальным - таким, которое не нуждается в словесном оформлении в федеральном законе: «для того, чтобы предоставлять государственные услуги за счёт средств заявителей, необходимо принимать нормативные правовые акты теми органами власти, которые эти услуги уполномочены оказывать», то есть, «чтобы управлять, надо управлять» (посредством принятия нормативных правовых актов). Очевидно, что для такого тривиального утверждения в федеральном законе не может быть места.

4. В силу отсутствия содержательного наполнения нормы при указанном выше варианте её трактовки остаётся второй и последний вариант трактовки, а именно: субъекты РФ своими нормативными правовыми актами могут регулировать процесс предоставления соответствующих государственных услуг за плату только при наличии определения о возможности их платности в соответствующих федеральных законах и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актах Российской Федерации.

5. Приведённый выше вывод может быть представлен другими словами: противоречат федеральному законодательству нормативные правовые акты субъектов РФ в отношении установления платности предоставления государственных услуг при отсутствии на то указаний в федеральных законах, принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актах Российской Федерации.

¹⁰ Закон г. Москвы от 10 июля 2013 г. N 42 "О внесении изменений в Закон города Москвы от 19 декабря 2007 года N 48 "О землепользовании в городе Москве".

¹¹ Постановление Московской областной Думы от 19.12.2013 № 18/72-П «О Законе Московской области «О внесении изменений в Закон Московской области «О регулировании земельных отношений в Московской области».

муниципальной услугой (применительно к муниципалитетам Московской области). Очевидно, что именно отсутствие указанных слов в региональных законах создаёт «спасительную» иллюзию отсутствия прямого противоречия федеральному закону.

Помимо рассмотренных формально-юридических аспектов у данной проблемы есть и аспект этический, который состоит в следующем:

1) власть не выполнила действия, которые являются её функциональной обязанностью - не приняла правила землепользования и застройки. То, что эти действия являются именно функциональной обязанностью власти, явствует из наличия федеральным законом установленного предельного срока принятия указанных правил, а также последствий, наступающих по истечении предельного срока. Наличие таких положений упраздняет саму возможность быть «факультативу» по принципу «хочешь – делай, не хочешь – не делай», то есть, подтверждает существование именно обязанности власти;

2) специально придуманная ситуация, когда власть требует от частных правообладателей ЗУ платить за действия, которые сама же власть должна была выполнить, но не выполнила (должна выполнить как свои функциональные обязанности, то есть за счёт бюджета - бесплатно для заявителя), является не только неправомерной, но и сомнительной в этическом отношении ситуацией.

8. Рассматриваемая ситуация обнаруживает также и проявление неразумности с позиции экономики градоуправления по следующим причинам:

- изменение одних видов разрешённого использования на другие виды разрешённого использования ЗУ – это проявление намерений частных правообладателей использовать земельные участки более эффективно (запрашиваемые виды, как правило, - это виды использования с более высокими показателями прибыльности и, соответственно, налогообложения), а более эффективное использование – это, как правило, и более высокий уровень налоговых поступлений в бюджет;

- введение платы за такое изменение – это не только противоправное действие (доказательство – см. выше), но также и дополнительное препятствие на пути осуществления экономических намерений правообладателей недвижимости и одновременно отказ власти от возможности добиваться более высокого уровня налоговых поступлений в бюджет при одновременном создании дополнительных административных барьеров;

- производимые изменения видов разрешённого использования земельных участков «по усмотрению» чиновников как бы освобождают их от необходимости формализовать этот процесс (освобождает хотя бы на время – до введения правил землепользования и застройки, «а там, глядишь, и необходимость правил удастся вовсе упразднить»), что не может не содействовать коррупции.

Таким образом, введённый в Москве и в Московской области институт платы за изменение видов разрешённого использования земельных участков противоречит правовой логике, федеральному законодательству, а также является деструктивным с позиции развития экономики и системного управления урбанизированными территориями.