

Товариство з обмеженою відповідальністю

«ХЕНСФОРД-УКРАЇНА»

м. Київ, 01601, вул. Мечникова, буд. 16

Ідентифікаційний код юридичної особи 38605011

Вих. № _____

від «___» січня 2020 р.

**ДО: КАСАЦІЙНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ
У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ**

01029, м. Київ, вул. Московська, 8 корп.5

СПРАВА: 826/16076/18

**Окружного адміністративного суду м. Києва
Судове провадження А/855/14119/19**

**ОСОБА, ЯКА ПОДАЄ СКАргу –
КАСАТОР (ТРЕТЯ ОСОБА-2
без самостійних вимог на
стороні Відповідачів):**

**Товариство з обмеженою відповідальністю
«ХЕНСФОРД-УКРАЇНА»**

вул. Мечникова, 16, м. Київ, 01021

код ЄДРПОУ 38605011

тел. (044)5616621, E-mail та інші засоби зв'язку відсутні

**ПРЕДСТАВНИК КАСАТОРА –
ТРЕТЬОЇ ОСОБИ-2:**

АДВОКАТ СУХОМ'ЯТКІН КОСТЯНТИН МИКОЛАЙОВИЧ,

який діє на підставі довіреності ТОВ «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА»
29.11.2019, свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю
від 28.03.2002 №2019/10.

Адреса для листування: вул. Мечникова, 16, м. Київ, 01021

тел. (044)5616621, E-mail: jurisconsult@ukr.net

ПОЗИВАЧ: Громадянка Новак Наталія Василівна

02002, м. Київ вул. Микільсько-Слобідська, 1а, кв. 100.

РНОКПП 2041306867 тел. (067) 549-85-04,

E-mail: Novak.Nataliia@rada.gov.ua

ВІДПОВІДАЧ-1:

**Департамент містобудування та архітектури Виконавчого
органу Київської міської ради (Київської міської
державної адміністрації)**

ЄДРПОУ 26345558, 01001, м. Київ вул. Хрещатик, 32-а,

тел. (044) 278-19-85, E-mail: info@kga.gov.ua

ВІДПОВІДАЧ-2:

Державна архітектурно-будівельна інспекція України

ЄДРПОУ 37471912

01133, м. Київ, бульвар Лесі Українки, 26

тел. (044) 291-69-04, E-mail: dabi@dabi.gov.ua

**ТРЕТЯ ОСОБА-1
(без самостійних вимог
на стороні Відповідачів):**

**Комунальне підприємство «Дирекція будівництва
шляхово-транспортних споруд м. Києва»**

01014, м. Київ, вул. Петра Болбочана, буд. 6

Код ЄДРПОУ 05445267 тел. 044 284 77 41, E-mail: невідомо

**ТРЕТЯ ОСОБА-3
(без самостійних вимог
на стороні Відповідачів):**

**Департамент економіки та інвестицій виконавчого органу
Київської міської ради (Київської міської державної
адміністрації)**

01044, м. Київ вул. Хрещатик, 36,

ЄДРПОУ 04633423

тел. (044) 278-19-85, E-mail: info@kga.gov.ua

**ТРЕТІ ОСОБИ
(без самостійних вимог
на стороні Позивача):**

4. Громадська організація «Микільська Слобідка»

02002, м. Київ, вул. Метрополита Андрія Шептицького, 1/2,
кв. 1356

Код ЄДРПОУ 40157613, E-mail та інші засоби зв'язку не відомі

5. Громадська організація «Громада Андріївський Узвіз»
04070, м. Київ, вул. Андріївський узвіз, б.34, кв. 7
Код ЄДРПОУ 41292306
E-mail та інші засоби зв'язку не відомі

**6. Громадська організація
«Андріївсько-Пейзажна ініціатива»**
04053, м. Київ, вул. Січових Стрільців, б.14-а, кв. 93
Код ЄДРПОУ 38404873
E-mail та інші засоби зв'язку не відомі

7. Гончаренко Ганна Володимирівна
РНОКПП 2833309106
04211, м. Київ, вул. Йорданська, б.11, кв.18
E-mail та інші засоби зв'язку не відомі

8. Дядюк Олександр Володимирович
РНОКПП 2366112691,
02192, м. Київ, вул. Жмаченка, б.28, кв.199
E-mail та інші засоби зв'язку не відомі

9. Луценко Ігор Вікторович
РНОКПП 2880318631,
місце проживання : м. Київ вул. Звіринецька, б. 61а, кв. 41
Тел. + 380674676253, E-mail та інші засоби зв'язку не відомі

Судові рішення, що оскаржуються: Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 29.03.2019 року та Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду Від 05.11.2019 у справі № 826/16076/18

КАСАЦІЙНА СКАРГА У СПРАВІ №826/16076/18

Рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва від 29.03.2019 року у справі № 826/16076/18 (далі – **Рішення від 29.03.2019**) адміністративний позов Новак Наталії Василівни до Департаменту містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (далі - Департамент), Державної архітектурно-будівельної інспекції України (далі - ДАБІ), за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору: Громадської організації «Андріївсько-Пейзажна ініціатива», Громадської організації «Громада Андріївський узвіз», Громадської організації «Микільська Слобідка», Гончаренко Ганни Володимирівни, Дядюка Олександра Володимировича, Луценко Ігоря Вікторовича - на стороні позивача; Комунального підприємства «Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва», Товариства з обмеженою відповідальністю «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА», Департаменту економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) - на стороні відповідачів, про визнання незаконними і скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, визнання незаконною і скасування реєстрації повідомлення задоволено частково: визнано протиправними і скасовані надані Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштовій площі у Подільському районі м. Києва від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13 і від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14, в іншій частині адміністративного позову Новак Н.В.про визнання незаконною і скасування реєстрацію ДАБІ повідомлення від 20.08.2013 №ІУ 125132340317 про зміни у дозволі на виконання будівельних робіт від 30.10.2012 КВ 11412203614, - відмовлено.

Постановою Шостого апеляційного адміністративного суду в складі: головуючого - судді Лічевецького І.О., суддів - Аліменка В.О., Бабенка К.А. при секретарі - Рейтаровській О.С., від 05.12.2019 року у справі № 826/16076/18 апеляційні скарги Товариства з обмеженою відповідальністю «Хенсфорд-Україна» (Касатора) та Департаменту містобудування та архітектури Виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) залишені без задоволення, а Рішення від 29.03.2019 - без змін (надалі – **Постанова від 05.12.2019**).

Як зазначено у рядку останньому резолютивної частини Постанови від 05.03.2019 остання **складена у повному обсязі 10.12.2019 року, а повний текст Постанови отриманий Представником Касатора 11.12.2019 року**, що підтверджується матеріалами справи №826/16076/18.

Керуючись статтями 327-331, 351 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – **КАС України**),

Товариство з обмеженою відповідальністю «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА» (Касатор, Третя особа-2) обґрунтовано вважає, що судами попередніх інстанцій під час прийняття Рішення від 29.03.2019 та Постанови від 05.12.2019:

- **НЕПРАВИЛЬНО ЗАСТОСОВАНО НОРМИ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА**(неправильне тлумачення закону та незастосування закону, який підлягав застосуванню) та
- **ПОРУШЕНО НОРМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА, що ПРИЗВЕЛО ДО ПРИЙНЯТТЯ НЕПРАВИЛЬНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА НЕПРАВИЛЬНОГО ВИРІШЕННЯ СПРАВИ.**

Тому Касатор вважає, що **Рішення від 29.03.2019 та Постанова від 05.12.2019 підлягають повному скасуванню із ухваленням нового рішення про повну відмову позивачеві у позові.**

При цьому Касатор виходить з наступного:

(I) Щодо неправильного застосування норм матеріального права (неправильне тлумачення закону та незастосування закону, який підлягав застосуванню)

(1) Як свідчать фактичні обставини й матеріали справи № 826/16076/18 та як встановлено Рішенням від 29.03.2019 й Постановою від 05.12.2019 (зокрема, абз.12 стор.3 – абз.6 стор.5 мотивувальної частини Постанови від 05.12.2019), розпорядженням Київської міської державної адміністрації від 19.01.2005 №42 «Про проведення реконструкції Поштової площі у Подільському районі» передбачено здійснення реконструкції Поштової площі у м. Києві, замовником проектування і виконавцем робіт із реконструкції визначено КП «Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва» (Третю особу-1).

(2) Розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 04.07.2012 №1130 «Про внесення змін до розпорядження КМДА від 19.01.2005 №42» назву проекту викладено у новій редакції: «Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі».

(3) Розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 18.12.2012 №2260 «Про внесення змін до розпорядження КМДА від 19.01.2005 №42 «Про реконструкцію транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі» пункт 3 розпорядження КМДА від 19.01.2005 №42 доповнено підпунктами 3.10 - 3.12 такого змісту:

«3.10. В складі проекту реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі передбачити можливість будівництва об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі окремою чергою будівництва у встановленому порядку.

3.11. Роботи, зазначені в підпункті 3.10 цього пункту, виконати за кошти інвестора, залучені у встановленому порядку.

3.12. У встановленому порядку вирішити майново-правові питання.»

(4) Розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 17.01.2013 №45 «Про проведення інвестиційного конкурсу із залучення інвестора до реалізації інвестиційного проекту будівництва об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі окремою чергою будівництва у складі проекту «Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі» затверджений перелік об'єктів, які потребують залучення інвестицій: «Будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі окремою чергою будівництва у складі проекту «Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі».

(5) Інвестиційний конкурс проводився Департаментом економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (Київською міською державною адміністрацією) відповідно до рішення Київської міської ради від 24.05.2007 №528/1189 «Про затвердження Положення про порядок проведення інвестиційних конкурсів для будівництва, реконструкції, реставрації тощо об'єктів житлового та нежитлового призначення, незавершеного будівництва, інженерно-транспортної інфраструктури міста Києва», та розпорядження Київської міської державної адміністрації від 17.01.2013 №45 «Про проведення інвестиційного конкурсу із залучення інвестора до реалізації інвестиційного проекту будівництва об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі у складі проекту «Реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі».

(6) Розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 26.03.2013 за № 380 «Про затвердження переможця конкурсу із залучення інвестора до реалізації інвестиційного проекту будівництва об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі окремою чергою будівництва у складі проекту "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі" затверджено

результати конкурсу по залученню інвестора до реалізації інвестиційного проекту, переможцем конкурсу визнано ТОВ «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА» (Касатор, Третя особа-2).

(7) Відповідно до преамбули чинної редакції Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року №280/97-ВР цей Закон відповідно до Конституції України визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування (надалі – **Закон №280/97-ВР**).

(8) Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, у тому числі й виконавчого органу Київської міської ради (**Київської міської державної адміністрації**) в галузі **житлово-комунального господарства**, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, **транспорту і зв'язку визначені ст.30 Закону №280/97-ВР**, згідно якої до **власних (самоврядних) повноважень** належать, зокрема:

- управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню (пп.1 п. «а» ст.30 Закону №280/97-ВР);
- організація благоустрою населених пунктів, залучення на договірних засадах з цієї метою коштів, трудових і матеріально-технічних ресурсів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також населення; здійснення контролю за станом благоустрою населених пунктів, організації озеленення, охорони зелених насаджень і водойм, створення місць відпочинку громадян (пп.7 п. «а» ст.30 Закону №280/97-ВР).

(9) Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, у тому числі й виконавчого органу Київської міської ради (**Київської міської державної адміністрації**) у галузі будівництва визначені ст.31 Закону №280/97-ВР, згідно якої до власних (самоврядних) повноважень належать, зокрема:

- організація за рахунок власних коштів і на пайових засадах будівництва, реконструкції і ремонту об'єктів комунального господарства та соціально-культурного призначення, жилих будинків, шляхів місцевого значення, а також капітального та поточного ремонту вулиць і доріг населених пунктів та інших доріг, які є складовими автомобільних доріг державного значення (як співфінансування на договірних засадах) (пп.1 п. «а» ст.31 Закону №280/97-ВР);
- виконання або делегування на конкурсній основі генеральній будівельній організації (підрядній організації) функцій замовника на будівництво, реконструкцію і ремонт житла, інших об'єктів соціальної та виробничої інфраструктури комунальної власності (пп.2 п. «а» ст.31 Закону №280/97-ВР);
- розгляд і внесення до відповідних органів виконавчої влади пропозицій до планів і програм будівництва та реконструкції об'єктів на відповідній території (пп.3 п. «а» ст.31 Закону №280/97-ВР);
- підготовка і подання на затвердження ради відповідних місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови населених пунктів, іншої містобудівної документації (пп.6 п. «а» ст.31 Закону №280/97-ВР);
- **надання відповідно до закону містобудівних умов і обмежень забудови земельних ділянок** (пп.9 п. «а» ст.31 Закону №280/97-ВР).

(10) Станом на сьогодні УСІ ЗГАДАНІ РІШЕННЯ ТА/АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ [(1) – (6)] Київської міської ради та/або виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) НЕ СКАСОВАНІ, тобто є такими, що ПРАВОМІРНО ВИДАНІ (ПРИЙНЯТІ) НАЛЕЖНИМ ОРГАНОМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗГІДНО ІЗ КОМПЕТЕНЦІЄЮ, У МЕЖАХ ТА СПОСІБ, ЩО ВІДПОВІДАЮТЬ ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ УКРАЇНИ [(7) – (9)].

Доказів скасування згаданих рішень та/або розпоряджень **матеріали справи № 826/16076/18 також НЕ МІСТЯТЬ.**

(11) Згідно із п.1 Порядку державного фінансування капітального будівництва, затвердженим чинною редакцією постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 року №1764 (надалі – **Порядок №1764**), цей Порядок визначає механізм фінансування капітального будівництва за рахунок коштів державного бюджету з метою забезпечення цільового та ефективного використання державних коштів.

(12) Відповідно до п.2 Порядку №1764, у цьому Порядку поняття вживаються у такому значенні:

- **капітальне будівництво** - процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів);

- **державні капітальні вкладення** - кошти державного бюджету, передбачені на фінансування капітального будівництва;
- **змішані капітальні вкладення** - інвестиції, що спрямовуються на фінансування капітального будівництва, у загальному обсязі яких є частка державних капітальних вкладень;
- **об'єкт виробничого призначення** - об'єкт сфери матеріального виробництва (промисловість, сільське господарство, транспорт та зв'язок, будівництво, торгівля, громадське харчування, матеріально-технічне забезпечення та збут);
- **об'єкт невиробничого призначення** - об'єкт житлового та комунального господарства, закладів охорони здоров'я, фізкультури, соціального забезпечення, освіти, культури, мистецтва, науково-дослідних та інших організацій, пов'язаних з розвитком науки, а також пам'ятників і монументів
- **замовник** - юридична або фізична особа, яка замовляє виконання робіт, поставку продукції, надання послуг, пов'язаних з капітальним будівництвом, організовує проведення торгів (тендерів), укладає договори (контракти), контролює хід будівництва та здійснює технічний нагляд за ним, проводить розрахунки за поставлену продукцію, виконані роботи, надані послуги, приймає закінчені роботи;
- **пусковий комплекс** - сукупність об'єктів (або їх частин) основного, підсобного та обслуговуючого призначення, що забезпечують випуск продукції або надання послуг;
- **черга будівництва** - частина будови, що забезпечує випуск продукції або надання послуг, яка може складатися з одного або кількох пускових комплексів.

(13) У силу приписів п.3 Порядку №1764 цей **Порядок є обов'язковим для підприємств, установ та організацій усіх форм власності, що здійснюють капітальне будівництво, у разі його фінансування за рахунок державних і змішаних капітальних вкладень.**

(14) Відповідно до п.6 Порядку №1764 **підприємствам, установам та організаціям державної і комунальної форми власності державні капітальні вкладення надаються на безповоротній основі, а підприємствам, установам та організаціям іншої форми власності - на умовах кредиту для фінансування капітального будівництва, проектні терміни якого не перевищують трьох, а в окремих випадках - п'яти років.**

(15) Таким чином **Відповідач-1 видав замовникові (Третій особі-1) оскаржувани Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштової площі у Подільському районі м. Києва від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13 і від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14 у ході реалізації власних (самоврядних) повноважень Київської міської державної адміністрації (як виконавчого органу Київської міської ради) [(7) – (9)], на підставі та на виконання відповідних законних рішень [(1) – (6)] органів місцевого самоврядування.**

Тому у розумінні приписів [(11) – (14)] законодавства України **реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі у Подільському районі [(1) – (3)] Є КАПІТАЛЬНИМ БУДІВНИЦТВОМ об'єктів виробничого та невиробничого призначення (що включає реконструкцію та/або капітальний ремонт автомобільних доріг, інших лінійних комунікацій, а також НОВЕ БУДІВНИЦТВО ОБ'ЄКТІВ ІНЖЕНЕРНО-ТРАНСПОРТНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ), що ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ЗАМОВНИКОМ (КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ (Третьою особою-1) КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ територіальної громади м. Києва НА ЗАМОВЛЕННЯ [(1) – (4)] ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ на відповідних землях державної чи комунальної власності та фінансується за рахунок ЗМІШАНИХ КАПІТАЛЬНИХ ВКЛАДЕНЬ.**

При цьому у розумінні приписів [(11) – (14)] законодавства України **будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі є ОКРЕМОЮ ЧЕРГОЮ БУДІВНИЦТВА у складі проекту "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі у Подільському районі» та ІНВЕСТИЦІЙНИМ ПРОЕКТОМ [(4) – (6)], який реалізується за рахунок інвестицій Третьої особи-2, що залучені у встановленому законом [(7) – (10)] порядку.**

Зазначене **повністю підтверджується матеріалами та фактичними обставинами справи № 826/16076/18.**

(16) Відповідно до ч.2 ст.71 Земельного кодексу України від 25.10.2001 року № 2768-III до **земель дорожнього господарства належать землі під проїзною частиною, узбіччям, земляним полотном, декоративним озелененням, резервами, кюветами, мостами, тунелями, транспортними розв'язками, водопропускними спорудами, підпірними стінками і розташованими в межах смуг відведення іншими**

дорожніми спорудами та обладнанням, а також землі, що знаходяться за межами смуг відведення, якщо на них розміщені споруди, що забезпечують функціонування автомобільних доріг, а саме:

- а) паралельні об'їзні дороги, поромні переправи, снігозахисні споруди і насадження, протилавинні та протисельові споруди, вловлюючі з'їзди;
- б) майданчики для стоянки транспорту і відпочинку, підприємства та об'єкти служби дорожнього сервісу;
- в) будинки (в тому числі жилі) та споруди дорожньої служби з виробничими базами;
- г) захисні насадження.0

(17) Згідно із абз.9 ст.1 Закону України «Про автомобільні дороги» від 08.09.2005 року № 2862-IV (в редакції Закону № 2301-VI від 01.06.2010, чинній на теперішній час) об'єкти дорожнього сервісу - спеціально облаштовані місця для зупинки маршрутних транспортних засобів, майданчики для стоянки транспортних засобів, майданчики відпочинку, видові майданчики, автозаправні станції, пункти технічного обслуговування, мотелі, готелі, кемпінги, торговельні пункти (у тому числі малі архітектурні форми), автозаправні комплекси, складські комплекси, пункти медичної та технічно-евакуаційної допомоги, пункти миття транспортних засобів, пункти приймання їжі та питної води, автопавільйони, а також інші об'єкти, на яких здійснюється обслуговування учасників дорожнього руху та які розміщуються на землях дорожнього господарства або потребують їх використання для заїзду та виїзду на автомобільну дорогу.

(18) Як зазначалося вище [(15)] та як вбачається з матеріалів та фактичних обставин справи № 826/16076/18 **Відповідач-1 видав замовникові (Третій особі-1) оскаржувані Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштової площі у Подільському районі м. Києва від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13 і від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14**, у яких зазначив, що відповідно до п. 4 статті 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» реконструкцію, реставрацію або капітальний ремонт об'єктів будівництва без зміни зовнішніх геометричних розмірів їх фундаментів у плані, а також реконструкцію або капітальний ремонт автомобільних доріг, залізничних колій, ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій у межах земель їх розміщення, а так само нове будівництво відповідно до містобудівної документації об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури на замовлення органів державної влади та органів місцевого самоврядування на відповідних землях державної чи комунальної власності може бути проведено за відсутності документа, що засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою (підтверджується також абз.4 стор.5 мотивувальної частини Постанови від 05.12.2019).

(19) У силу приписів **ч.4 ст.34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»** від 17.02.2011 року № 3038-VI (у редакції Законів № 5496-VI від 20.11.2012 року, № 4052-VI від 17.11.2011 року, № 5496-VI від 20.11.2012 року, що **набула чинності із 05.01.2013 року та діяла до 16.05.2015 року включно, тобто під час прийняття (ухвалення) рішень (розпоряджень) [(4) – (6); (15)] органами місцевого самоврядування**) реконструкцію, реставрацію або капітальний ремонт об'єктів будівництва без зміни зовнішніх геометричних розмірів їх фундаментів у плані, а також **реконструкцію або капітальний ремонт автомобільних доріг, залізничних колій, ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій у межах земель їх розміщення, а так само НОВЕ БУДІВНИЦТВО** відповідно до містобудівної документації об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури на замовлення органів державної влади та органів місцевого самоврядування на відповідних землях державної чи комунальної власності, **МОЖЕ БУТИ ПРОВЕДЕНО ЗА ВІДСУТНОСТІ ДОКУМЕНТА, ЩО ЗАСВІДЧУЄ ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЧИ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ.**

Встановлене право земельного сервітуту щодо будівництва об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури є підставою для отримання документа, що дає право на виконання підготовчих чи будівельних робіт.

(20) Починаючи з **16.05.2015 року та станом на сьогодні текст ч.4 ст.34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»** від 17.02.2011 року № 3038-VI (у редакції Законів № 4052-VI від 17.11.2011 року, № 5496-VI від 20.11.2012 року, № 320-VIII від 09.04.2015 року) має наступний вигляд:

«Реконструкція, реставрація або капітальний ремонт об'єктів будівництва без зміни зовнішніх геометричних розмірів їхніх фундаментів у плані, **реконструкція або капітальний ремонт автомобільних доріг**, залізничних колій, ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій **у межах земель їх розміщення, а також** комплексна реконструкція кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду і **НОВЕ БУДІВНИЦТВО об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури відповідно до містобудівної документації на замовлення органів державної влади чи органів місцевого самоврядування на відповідних землях державної чи комунальної власності МОЖУТЬ ЗДІЙСНЮВАТИСЯ ЗА ВІДСУТНОСТІ ДОКУМЕНТА, ЩО ЗАСВІДЧУЄ ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЧИ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ.**».

(21) Тому у розумінні приписів [(11) – (14); (16) – (19)] законодавства України **реконструкція транспортної розв'язки [(1) – (3)] на Поштової площі у Подільському районі Є КАПІТАЛЬНИМ БУДІВНИЦТВОМ ОБ'ЄКТІВ**

ІНЖЕНЕРНО-ТРАНСПОРТНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ (у т.ч. ОБ'ЄКТІВ ДОРОЖНЬОГО СЕРВІСУ), що здійснюється замовником (підприємством комунальної власності, Третьою особою-1) на замовлення органів місцевого самоврядування на відповідних землях державної чи комунальної власності, **ЯКЕ МОЖЕ БУТИ ПРОВЕДЕНО ЗА ВІДСУТНОСТІ ДОКУМЕНТА, ЩО ЗАСВІДЧУЄ ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЧИ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ,** фінансується за рахунок змішаних капітальних вкладень (у т.ч. із залученням інвестицій Третьої особи-2), невід'ємною складовою частиною якого (ОКРЕМОЮ ЧЕРГОЮ) є будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі у складі проекту «Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі».

Зазначене повністю підтверджується матеріалами та фактичними обставинами справи № 826/16076/18.

(22) В супереч вищенаведеним матеріалам та фактичним обставинам справи [(1) – (6); (10); (15)] **Рішення від 29.03.2019 та Постанова від 05.12.2019 містять безпідставні, нічим не підтверджені ствердження, які НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ПРИПИСАМ [(7) – (9); (11) - (14); (16) – (17); (19) – (20)] ЗАКОНУ** (зокрема, текст Рішення від 29.03.2019, абз.8 стор.6 – абз.9 стор.7 мотивувальної частини Постанови від 05.12.2019):

- посилання Департаменту та ТОВ «Хенсфорд-Україна» на частину 4 статті 34 Закону № 3038-VI обґрунтовано не взято судом до уваги;
- у даній правовій ситуації замовником є не орган місцевого самоврядування, а комунальне підприємство «Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва»;
- об'єкт багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі не може бути віднесений ані до інженерно-транспортної інфраструктури, ані до об'єкту дорожнього сервісу;
- оскільки будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі є новим будівництвом, то надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень потребувало оформлення документа, що засвідчує право власності (користування) земельною ділянкою;
- оформлення документа, що засвідчує право власності (користування) земельною ділянкою, мало передувати наданню оскаржуваних містобудівних умов та обмежень.

(23) Таким чином **судами попередніх інстанцій під час прийняття Рішення від 29.03.2019 та Постанови від 05.12.2019**

НЕПРАВИЛЬНО ЗАСТОСОВАНО НОРМИ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА:

ДОПУЩЕНО НЕПРАВИЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНУ [(19) – (20)];

НЕЗАСТОСОВАНИЙ ЗАКОН, ЯКИЙ ПІДЛЯГАВ ЗАСТОСУВАННЮ [(7) - (9); (11) - (14); (16) - (17); (19) – (20)].

(II) Щодо порушення норм процесуального права, що призвело до прийняття неправильних судових рішень та неправильного вирішення справи

(24) Згідно з імперативними приписами ст.242 КАС України:

- **рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим** (ч.1 ст.242 КАС України);
- законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права (ч.2 ст.242 КАС України);
- обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи (ч.3 ст.242 КАС України).

(25) Відповідно до ч.1 ст. 244 КАС України під час ухвалення рішення суд вирішує:

- 1) чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються;
- 2) чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження;
- 3) яку правову норму належить застосувати до цих правовідносин;
- 4) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити;
- 5) як розподілити між сторонами судові витрати;

- 6) чи є підстави допустити негайне виконання рішення;
- 7) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

(26) Згідно із ч.4 ст.246 КАС України у мотивувальній частині рішення зазначаються:

- 1) обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини;
- 2) докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення;
- 3) мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову;
- 4) чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку;
- 5) норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування;
- 6) норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування;
- 7) мотиви, з яких у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень суд, відмовляючи у позові, дійшов висновку, що оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень визнано судом таким, що вчинено відповідно до вимог частини другої статті 2 цього Кодексу.

(27) Відповідно до п.3 ч.1 ст.322 КАС України постанова суду апеляційної інстанції, зокрема, складається з мотивувальної частини, що повинна складатися із:

- а) встановлених судом першої інстанції та неоспорених обставин, а також обставин, встановлених судом апеляційної інстанції, і визначених відповідно до них правовідносин;
- б) доводів, за якими суд апеляційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої інстанції;
- в) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного учасниками справи в апеляційній скарзі та відзиві на апеляційну скаргу;
- г) чи були і ким порушені, невизнані або оспорені права, свободи та (або) інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду;
- г) висновків за результатами розгляду апеляційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд апеляційної інстанції.

(28) Як вбачається з матеріалів та фактичних обставин справи № 826/16076/18, позовні вимоги позивача (фізичної особи) у ній, що задоволені Рішенням від 29.03.2019 та Постановою від 05.12.2019, стосуються визнання протиправними та скасування наданих Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) Містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки на Поштовій площі у Подільському районі м. Києва від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13 і від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14(надалі – МБУО), тобто РІШЕННЯ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.

(29) Відповідно до ч.2 ст.55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, у тому числі й рішення органу місцевого самоврядування, що є предметом цього спору.

(30) Положеннями ч.1 ст.2 КАС України передбачено, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

(31) Згідно з ч.1 ст.5 КАС України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

(32) Отже, завдання адміністративного судочинства **полягає у захисті саме порушених прав, свобод чи інтересів особи**, що звернулася до суду з позовом, **у публічно-правових відносинах.**

(33) Конституційний Суд України, вирішуючи питання, порушені в конституційному зверненні і конституційному поданні щодо тлумачення частини другої статті 55 Конституції України, в своєму Рішенні від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 зазначив, що особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист.

(34) Це означає, що **обов'язковою умовою надання правового захисту судом Є НАЯВНІСТЬ ВІДПОВІДНОГО ПОРУШЕННЯ суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи** на момент її звернення до суду.

(35) Таке **ПОРУШЕННЯ МАЄ БУТИ РЕАЛЬНИМ, ОБГРУНТОВАНИМ, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи (позивача) з боку відповідача (суб'єкта владних повноважень у публічно-правових відносинах), яка стверджує про їх порушення.**

(36) Відсутність порушеного права чи невідповідність обраного позивачем способу його захисту способам, визначеним законодавством, **встановлюється при розгляді справи по суті та є підставою для прийняття судом рішення про відмову в позові.**

(37) Крім того, оскаржувані МБУО та скасовані Рішенням від 29.03.2019 та Постановою від 05.12.2019, є **нормативно-правовим актом, відповідно до визначення, що міститься в ст.4 КАС України** (акт управління (рішення) суб`єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування).

(38) Положеннями ч.2 ст.264 КАС України передбачено, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб`єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

(39) Матеріали справи № 826/16076/18, а рівно тексти Рішення від 29.03.2019 та Постанови від 05.12.2019 **НЕ МІСТЯТЬ ЖОДНОГО ДОКАЗУ, який би свідчив про ЗАСТОСУВАННЯ чи БОДАЙ МОЖЛИВЕ ЗАСТОСУВАННЯ СПІРНОГО МБУО у правовідносинах, в яких бере участь позивач, а також ЯК МБУО ПОРУШУЄ, НЕВИЗНАЄ АБО ОСПОРЮЄ ПРАВА, свободи та (або) інтереси, ЗА ЗАХИСТОМ ЯКИХ ПОЗИВАЧ ЗВЕРНУВСЯ ДО СУДУ.**

(40) З`ясування питання порушених прав, свобод чи інтересів позивача **ПЕРЕДУЄ РОЗГЛЯДУ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ (ЗАКОННОСТІ) РІШЕННЯ**, яке оскаржується. Відсутність порушення прав, свобод чи інтересів позивачів є підставою для відмови у задоволенні позову незалежно від правомірності чи неправомірності такого рішення. За відсутності бодай одного випадку реального порушення прав, свобод чи інтересів позивачів спірним рішенням відповідача, **відсутніми є й підстави для задоволення позову.**

(41) Як вбачається з матеріалів та фактичних обставин справи № 826/16076/18:

- безпосередньо **ПОЗИВАЧ НЕ ЗАЗНАВ ЖОДНОГО ВТРУЧАННЯ В СВОЇ ПРАВА внаслідок прийняття оспорюваних МБУО, оскільки МБУО не спричинили суттєвого негативного впливу саме на позивача і він не зазнав жодної реальної шкоди;**
- ствердження позивача про порушення його прав, свобод чи інтересів Є АБСТРАКТНИМИ, НЕ МІСТЯТЬ ЖОДНОГО ОБҐРУНТУВАННЯ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ оспорюваними МБУО найого конкретні реальні індивідуально виражені права, свободи чи інтереси та СВДЧАТЬ ПРО НЕЗГОДУ ПОЗИВАЧА із зазначеними МБУО, що не Є ТОТОЖНИМ ПОРУШЕННЮ ПРАВА, свободи чи інтересу.

Тому під час прийняття Рішення від 29.03.2019 та Постанови від 05.12.2019 суд апеляційної інстанції, як і суд першої інстанції, допустив **ПОМИЛКУ В ЧАСТИНІ ТОГО, ЩО ОСПОРЮВАНІ МБУО ПОРУШУЮТЬ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ПОЗИВАЧА - ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ**, оскільки такі висновки судів не підтверджені жодними доказами у справі № 826/16076/18.

(42) Аналогічна ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ викладена в ПОСТАНОВАХ ВЕРХОВНОГО СУДУ:

- від 12 червня 2018 року у справі № 826/4406/16 (адміністративні провадження №К/9901/454/17; №К/9901/39/18);
- від 15 серпня 2019 року у справі №1340/4630/18 (адміністративні провадження №К/9901/16194/19; К/9901/16864/19), -

і підстави для відступлення від такої правової позиції відсутні.

(43) З огляду на викладене [(28) – (41)] Рішення від 29.03.2019 та Постанова від 05.12.2019 **НОРМАМ [(24) – (27); (30); (31); (38); (42)] ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ, ЩО ПРИЗВЕЛО ДО ПРИЙНЯТТЯ НЕПРАВИЛЬНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА НЕПРАВИЛЬНОГО ВИРІШЕННЯ СПРАВИ.**

(44) У силу приписів ст.327 КАС України судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Верховний Суд.

(45) Згідно з п.3 ч.1 ст.349 КАС України суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право скасувати судові рішення судів першої та (або) апеляційної інстанцій повністю або частково і ухвалити нове рішення у відповідній частині або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд.

(46) Відповідно до ч. 1, 3 статті 351 КАС України підставами для скасування судових рішень повністю або частково і ухвалення нового рішення або зміни рішення у відповідній частині є неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягав застосуванню.

(47) Таким чином Рішення від 29.03.2019 та Постанова від 05.12.2019 ПІДЛЯГАЮТЬ ПОВНОМУ СКАСУВАННЮ З УХВАЛЕННЯМ НОВОГО РІШЕННЯ про повну відмову позивачеві у позові з підстав, передбачених ч.1,3 ст.351 КАС України.

(III) Щодо права та строків на касаційне оскарження

(48) Відповідно до ч.1 ст.328 КАС України учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково у випадках, визначених цим Кодексом.

(49) У силу приписів ч.4 ст.328 КАС України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

(50) Згідно із ч.1 ст.329 КАС України Касаційна скарга на судові рішення подається протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

У разі якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення або розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

(51) Як вбачається з тексту Постанови від 05.12.2019 її повний текст складено 10 грудня 2019 року.

(52) Зазначений повний текст Постанови від 05.12.2019 отриманий особисто представником Третьої особи-2 адвокатом Сухом'яткіним К.М. 11 грудня 2019 року, що підтверджується матеріалами справи № 826/16076/18.

(IV) Щодо клопотання Третьої особи-2 про розгляд справи за її участі

(53) Відповідно до ч.3 ст.330 КАС України, Товариство з обмеженою відповідальністю «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА» (Касатор, Третя особа-2)

ЗАЯВЛЯЄ КЛОПОТАННЯ

про розгляд справи у судовому засіданні суду касаційної інстанції за її участі.

З огляду на вкладене, керуючись ст.ст.327-331, 334, 341, 342, 344, 349, 351 КАС України,

ПРОСИМО:

1. Прийняти цю касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА» (код ЄДРПОУ 38605011, вул. Мечникова, 16, м. Київ, 01021) на рішення

Окружного адміністративного суду м. Києва від 29.03.2019 року та Постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 05.12.2019 року у справі № 826/16076/18, та відкрити касаційне провадження у справі.

2. Розглянути справу у судовому засіданні суду касаційної інстанції за участі Товариства з обмеженою відповідальністю «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА».

3. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 29.03.2019 року та Постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 05.12.2019 року у справі № 826/16076/18 скасувати повністю та ухвалити нове рішення, яким у позові відмовити повністю.

ДОДАТКИ (лише в адресу суду касаційної інстанції):

1. Документ про сплату судового збору за цією касаційною скаргою – оригінал платіжного доручення ТОВ «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА» від 24.12.2019 року №29 на суму 2.945,00 грн.

2. Належним чином посвідчена копія довіреності ТОВ «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА» від 29.11.2019 року, виданої адвокату Сухом'яткіну К.М. – на 1 арк.

3. Належним чином посвідчена копія свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю від 28.03.2002 №2019/10, виданого адвокату Сухом'яткіну К.М. – на 1 арк.

4. Копії цієї касаційної скарги за кількістю учасників.

ПРЕДСТАВНИК

ТОВ «ХЕНСФОРД-УКРАЇНА»

адвокат

який діє на підставі

довіреності від 29.11.2019.

К.М. СУХОМ'ЯТКІН