Державний герб України

**КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**Справа № 826/5689/18                                                                      Суддя (судді) першої інстанції: Огурцов О.П.

**П О С Т А Н О В А**

**І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И**

  28 серпня 2018 року                                                                                            м. Київ

          Колегія  суддів Київського апеляційного адміністративного суду у складі:

          Судді-доповідача                                             - Троян Н.М.,

          суддів                                                                      - Мєзєнцева Є.І., Файдюка В.В.,

          за участю секретаря                                                 - Рейтаровської О.С.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в місті Києві апеляційну скаргу Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) на ухвалу Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 травня 2018 року у справі за адміністративним позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп» до Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) про визнання протиправним та скасування наказу, -

**В С Т А Н О В И Л А:**

У квітні 2018 року позивач звернувся до суду з адміністративним позовом, в якому просив: визнати протиправним та скасувати наказ Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79.

У подальшому, 24 травня 2018 року позивачем подано клопотання про забезпечення позову, в якому останній просив: зупинити дію наказу Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79.

В обґрунтування вказаного клопотання про забезпечення позову зазначено, що у зв'язку з скасуванням декларацій про початок ведення будівельних робіт, які були видані позивачу, генеральний підрядник не має можливості проводити будівельні роботи, що, в свою чергу, призводить до претензій до нього з боку субпідрядників, зокрема 20.04.2018 позивачу була пред'явлена претензія на суму 929 100 грн за простій у 15 днів.

Також позивач посилається на те, дія оскаржуваного наказу надає можливість для вчинення низки дій, спрямованих на підрив ділової репутації позивача як замовника, а фактично, спроби здійснення рейдерського захоплення підприємства та будівництва за адресою: м. Київ, вул. Радистів, 40, в цілому.

Ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 травня 2018 року клопотання Товариства з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп» від 24.05.2018 про забезпечення адміністративного позову -  задоволено. Вжито заходи забезпечення адміністративного позову. Зупинено дію наказу Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79 «Про скасування декларації про початок ведення будівельних робіт».

В апеляційній скарзі, відповідач, посилаючись на порушення судом першої інстанції норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, просить суд скасувати ухвалу та прийняти нове рішення, яким відмовити у задоволенні клопотання ТОВ «Комфорт-Групп» про забезпечення позову.

Зокрема, апелянт посилався на те, що  позивачем не наведено жодних об'єктивних обставин та не надано належних і допустимих доказів, які б свідчили про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди його правам та інтересам до ухвалення рішення в адміністративній справі.

При цьому, суд першої інстанції не навів жодної ознаки, яка б свідчила про очевидну протиправність видачі відповідачем наказу від 02.04.2018 № 79.

У відзиві на апеляційну скаргу позивачем зазначено, що у зв'язку зі скасуванням декларацій про початок ведення будівельних робіт, які були видані ТОВ «Комфорт Групп» генеральний підрядник не має можливості проводити будівельні роботи, що у свою чергу має наслідком направлення претензій з боку субпідрядників.

Крім того, неможливість здійснювати подальше будівництво багатоквартирного будинку призводить до значних матеріальних збитків через простій будівництва, можливість замокання будівельних конструкцій, що спричинить необхідність понесення позивачем значних зусиль та витрат для відновлення такого будівництва.

Перевіривши повноту встановлення судом першої інстанції фактичних обставин справи та правильність застосування ним норм матеріального і процесуального права, вислухавши пояснення представника позивача, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Як встановлено судом першої інстанції, наказом Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79 скасовано декларації про початок ведення будівельних робіт:

- «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (І черга, будинок 4)» від 24.04.2017 № КВ 083171140384. Замовник - Товариство з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп»;

- «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (ІІ черга, будинок 3)» від 02.06.2017 № КВ 083171532666. Замовник - Товариство з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп».

24 травня 2018 року позивачем подано клопотання про забезпечення позову, в якому останній просив: зупинити дію наказу Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79 (а.с. 8-9 відокремлених матеріалів справи).

Задовольняючи клопотання позивача про забезпечення позову, суд першої інстанції виходив з того, що факт дії наказу від 02.04.2018 № 79 зумовлює відсутність у позивача можливості виконання своїх зобов'язань за договорами генерального підряду на капітальне будівництво укладених між позивачем та ТОВ «АЕС - Групп» від 07.04.2017 № 0704/17-Г та від 17.05.2017 №1705/17-Г, що призводить до значних збитків у зв'язку з зупиненням виконання будівельних робіт, а також надає можливість особам, які вважають, що це стосується їх прав, зокрема, органу самоорганізації населення у місті Києві «комітет мікрорайону «Биківня» на подання звернень щодо протиправності будівельних робіт на об'єктах Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (І черга, будинок 4)» та «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (ІІ черга, будинок 3)», що безумовно завдає шкоди діловій репутації позивача та зумовлює наявність підстав для проведення державними органами перевірок щодо вказаних об'єктів будівництва.

Колегія суддів не може погодитись з висновком суду першої інстанції, з огляду на наступні обставини.

Відповідно до частин першої та другої [статті 150 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1595/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1595) суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи має право вжити визначені цією статтею заходи забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо:

1) невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду; або

2) очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю.

З вказаної норми слідує, що метою забезпечення позову є ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів саме позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

Згідно частини другої [статті 151 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1596/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1596) суд може застосувати кілька заходів забезпечення позову. Заходи забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Суд також повинен враховувати співвідношення прав (інтересу), про захист яких просить заявник, із наслідками вжиття заходів забезпечення позову для заінтересованих осіб.

За правилами [статті 151 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1596/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1596) позов може бути забезпечено: 1) зупиненням дії індивідуального акта або нормативно-правового акта; 2) забороною відповідачу вчиняти певні дії; 3) встановленням обов'язку відповідача вчинити певні дії; 4) забороною іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; 5) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку.

Таким чином, обов'язковою умовою застосування заходів забезпечення позову є достатньо обґрунтоване припущення, що існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам та охоронюваним законом інтересам позивача, захист яких стане неможливим без вжиття таких заходів, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень. При цьому, заявник повинен обґрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову, у зв'язку із чим, обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову.

Вирішуючи питання про вжиття заходів забезпечення позову суд має пересвідчитись, що надані докази та доводи позивача переконливо свідчать про наявність підстав для забезпечення позову.

У клопотанні про забезпечення позову позивач просить зупинити дію наказу Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79.

В обґрунтування такого клопотання вказує, що у зв'язку зі скасуванням декларацій про початок ведення будівельних робіт, які були видані позивачу, генеральний підрядник не має можливості проводити будівельні роботи, що, в свою чергу, призводить до виставлення претензій до нього з боку субпідрядників, зокрема 20.04.2018 позивачу була пред'явлена претензія на суму 929 100 грн за простій у 15 днів.

Як встановлено судом першої інстанції, наказом Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 02.04.2018 № 79 скасовано декларації про початок ведення будівельних робіт: «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (І черга, будинок 4)» від 24.04.2017 № КВ 083171140384. Замовник - Товариство з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп»; «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (ІІ черга, будинок 3)» від 02.06.2017 № КВ 083171532666. Замовник - Товариство з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп».

При цьому, у відповідності до договорів генерального підряду на капітальне будівництво укладених між позивачем та ТОВ «АЕС - Групп» від 07.04.2017 № 0704/17-Г, а такожвід 17.05.2017 № 1705/17-Г будівельні роботи на об'єктах «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (І черга, будинок 4)» та «Будівництво багатоквартирних житлових будинків по вул. Радистів, 40 у Деснянському районі м. Києва (ІІ черга, будинок 3)» виконуються генпідрядником ТОВ «АЕС - Групп».

20 квітня 2018 року ТОВ «АЕС - Групп» виставлено позивачу претензію вих. № 201804, якою нараховано загальну  суму збитків за 15  робочих днів у розмірі 929 100 грн з огляду на скасування наказом від 02.04.2018 № 79 реєстрації декларацій про початок ведення будівельних робіт.

Однак, колегія суддів звертає увагу, що відокремлені матеріали справи не містять претензії на яку посилається позивач та достатніх даних, які б вказували на необхідність забезпечення позову саме у такий спосіб та даних, які б свідчили про очевидну небезпеку заподіяння шкоди правам та інтересам позивача або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або ж для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат.

Інших доказів існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам та інтересам позивача або ознак очевидної протиправності оскаржуваного рішення позивачем надано до суду не було.

При цьому, суд не вправі вживати заходи забезпечення позову, які є фактично рівнозначними задоволенню позовних вимог.

Оскільки у відокремлених матеріалах справи відсутні докази, що у разі невжиття заходів забезпечення позову у цій адміністративній справі до ухвалення рішення в даній адміністративній справі створюється очевидна небезпека заподіяння шкоди правам та інтересам позивача, відновлення яких стане неможливим без вжиття заходів забезпечення позову та для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, тому суд першої інстанції дійшов до помилкового висновку про задоволення клопотання позивача про забезпечення позову.

Враховуючи викладене, проаналізувавши обставини справи, колегія суддів приходить до висновку про відсутність підстав для вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, тому вважає клопотання позивача про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову необґрунтованим та таким, що не підлягає задоволенню.

При цьому, скасування заходів забезпечення позову, не позбавляє позивача на повторне звернення з клопотанням, якщо наявні докази заподіяння очевидної небезпеки та шкоди правам і інтересам позивача, захист яких стане неможливим без вжиття заходів забезпечення позову.

Згідно з частинами першою-третьою [ст. 242 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3004/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#3004) рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. 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.

Відповідно до частини першої [статті 317 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2576/ed_2018_06_07/pravo1/T05_2747.html?pravo=1#2576), підставами для скасування судового рішення суду першої інстанції повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є: 1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;  2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції визнав встановленими; 3) невідповідність висновків, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи; 4) неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Оскільки, судом першої інстанції порушено норми процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, в зв'язку з цим виникає необхідність у задоволенні апеляційної скарги та відповідно у скасуванні ухвали Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 травня 2018 року та прийняття нової ухвали про відмову в задоволенні клопотання про вжиття заходів забезпечення позову.

Керуючись ст.ст. [241](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2996/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#2996), [242](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3004/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#3004), [243](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3010/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#3010), 308, 310, 315, 317, 321, 322, 325, 329  КАС України, колегія суддів,-

**П О С Т А Н О В И Л А :**

Апеляційну скаргу Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)  - задовольнити.

Ухвалу Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 травня 2018 року - скасувати.

Прийняти нову постанову, якою у задоволенні клопотання Товариства з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп» про забезпечення адміністративного позову Товариства з обмеженою відповідальністю «Комфорт-Групп» до Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) про визнання протиправним та скасування наказу - відмовити.

Постанова набирає законної сили з дати її прийняття та може бути оскаржена в касаційному порядку до Верховного Суду у строк визначений ст. 329 [КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1).

Суддя-доповідач:                                                                               Н.М. Троян

Судді:                                                                                                  Є.І. Мєзєнцев

                                                                                                            В.В. Файдюк

Повний текст виготовлено: 03 вересня 2018 року.