|  |
| --- |
| Категорія справи № Начало формы[**5011-57/6641-2012**](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27599309)Конец формы**: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєстровано: **23.11.2012.** Оприлюднено: **23.11.2012.** |
| Дата набрання законної сили: **20.11.2012** |



**КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД**

04116 м.Київ, вул. Шолуденка, 1**(044) 230-06-58**

**ПОСТАНОВА**

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

"20" листопада 2012 р.**Справа№ 5011-57/6641-2012**

**Київський апеляційний господарський суд у складі колегії суддів:**

головуючого:          Тарасенко К.В.

суддів:

за участі представників:

від прокуратури: Волік О.Л. - прокурор

від позивача: Тхорик С.М. - представник

від відповідача: Федичин В.О. - представник

розглянувши матеріали апеляційної скарги Заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради на рішення господарського суду міста Києва від 02.10.2012 року по справі № 5011-57/6641-2012 (Повний текст рішення складено і підписано 08.10.2012) (Головуючий суддя: Гулевець О. В., судді: Любченко М.О., Пригунова А.Б.)

за позовом          Заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради

до          Приватного підприємства «Маркон»

про          розірвання договору оренди та повернення земельної ділянки

**ВСТАНОВИВ:**

Заступник прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради (надалі - позивач) звернувся до господарського суду міста Києва з позовом до Приватного підприємства «Маркон» про розірвання договору оренди та повернення земельної ділянки.

Рішенням господарського суду міста Києва від 02.10.2012 року по справі № 5011-57/6641-2012 в задоволені позовних вимоги відмовлено повністю.

Не погоджуючись з прийнятим рішенням, Заступник прокурора м. Києва подав апеляційну скаргу до Київського апеляційного господарського суду, в якій просить скасувати рішення господарського суду міста Києва від 02.10.2012 року по справі № 5011-57/6641-2012 та прийняти нове рішення у справі, яким позовні вимоги задовольнити в повному обсязі.

Апеляційна скарга мотивована тим, що рішення суду першої інстанції прийнято з порушенням норм матеріального та процесуального права, без всебічного та повного дослідження всіх обставин справи, а тому підлягає частковому скасуванню.

Представник прокуратури у своїй апеляційній скарзі зазначає, що відповідач не виконав умови договору оренди земельної ділянки площею 0,1985 га на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі міста Києва, а тому договір підлягає розірванню, а земельна ділянка поверненню.

Крім того, на думку скаржника, судом зроблено помилковий висновок про невідповідність акту обстеження земельної ділянки від 28.03.2012 № 615/07 Головного управління земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) вимогам до доказів, передбаченим нормами чинного законодавства.

Як на підставу апеляційних вимог, скаржник посилається на те, що невиконання відповідачем умов договору оренди земельної ділянки порушує інтереси Київської міської ради, яка в даному випадку неправомірно позбавлена можливості щодо ефективного та виключно в інтересах територіальної громади міста розпорядження землями міста Києва, регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 31.10.2012 апеляційну скаргу Заступника прокурора міста Києва прийнято до провадження, розгляд справи призначено на 20.11.2012.

Крім того, Громадська організація «Громадська служба «Свідомо», не погодившись з прийнятим рішенням, подала апеляційну скаргу до Київського апеляційного господарського суду, в якій просить залучити до участі у справі Громадську організацію «Громадська служба «Свідомо» в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача, скасувати рішення господарського суду міста Києва від 02.10.2012 року по справі № 5011-57/6641-2012 та прийняти нове рішення, яким позов задовольнити повністю.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 31.10.2012 апеляційну скаргу Громадської організації «Громадська служба «Свідомо» прийнято до провадження, розгляд справи призначено на 20.11.2012.

Від представника відповідача 19.11.2012 надійшов відзив на апеляційну скаргу Заступника прокурора міста Києва в якому заперечував проти доводів апеляційної скарги, просив залишити її без задоволення, рішення господарського суду міста Києва від 02.10.2012 у справі № 5011-57/6641-2012 без змін.

У своєму відзиві відповідач зазначає, що акт обстеження земельної ділянки від 28.03.2012 за № 615/07 Головного управління земельних ресурсів Київської міської державної адміністрації та Довідка щодо законності використання земельної ділянки Головного управління Держкомзему в м. Києві від 20.04.2012, на які посилається прокурор, не можуть вважатися достатніми доказами позовних вимог, оскільки вони не є документами, на підставі яких, відповідно до чинного законодавства, встановлюється факт порушення умов користування землею.

У судовому засіданні 20.11.2012 у задоволенні клопотання Громадської організації «Громадська служба «Свідомо» про залучення її до участі у справі в якості третьої особи відмовлено, апеляційну скаргу Громадської організації «Громадська служба «Свідомо» залишено без розгляду.

Представник позивача письмового відзиву на апеляційну скаргу не надав, однак в судовому засіданні її доводи підтримав, просив апеляційну скаргу Заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради задовольнити, рішення господарського суду міста Києва від 02.10.2012 року по справі № 5011-57/6641-2012 скасувати та прийняти нове рішення яким позов задовольнити в повному обсязі.

Дослідивши доводи апеляційної скарги та відзиву на неї, заслухавши пояснення представників прокуратури, позивача та відповідача, перевіривши матеріали справи та проаналізувавши на підставі встановлених фактичних обставин справи правильність застосування судом першої інстанції норм законодавства, Київський апеляційний господарський суд встановив наступне.

06.10.2005 Київською міською радою прийнято рішення № 151/3615 яким Приватному підприємству «Маркон» передано в довгострокову оренду строком на 15 років земельну ділянку площею 0,22 га для будівництва, експлуатації та обслуговування готельного комплексу з закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі м. Києва.

12.04.2006 між Київською міською радою (орендодавець) та Приватним підприємством «Маркон» (орендар) укладено Договір оренди земельної ділянки за № 151/3615, зареєстрований 13.04.2006 року Головним управлінням земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), про що зроблено запис 85-6-00272 у книзі записів державної реєстрації договорів (надалі - Договір).

Відповідно до витягу з технічної документації Головного управління земельних ресурсів КМДА від 21.02.2006 року нормативна грошова оцінка вищевказаної земельної ділянки становить 9371238,59 грн.

28.03.2012 за результатами перевірки додержання вимог законодавства при використанні земельної ділянки розташованої на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі м. Києва, проведеної Головним управлінням земельних ресурсів, складено Акт обстеження земельної ділянки за №615/07, відповідно до якого встановлено, що на земельній ділянці, що розташована на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі м. Києва ПП «Маркон» не виконані зобов'язання щодо забудови земельної ділянки, земельна ділянка частково огороджена та не забудована відповідно до цільового призначення. На земельній ділянці споруджена підпірна стінка та частково влаштовано тверде покриття із бетону.

Як вбачається з апеляційних скарг, скаржники посилаються на пункт п. 8.4 Договору оренди, як на підставу розірвання Договору, а саме на те, що відповідачем не здійснено будівництво готельного комплексу з закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту протягом 3 років з моменту державної реєстрації даного договору та порушено строки завершення забудови земельної ділянки.

Відповідно до п. 11.4 Договору договір може бути розірваний в односторонньому порядку за ініціативою орендодавця, зі звільненням орендодавця від відповідальності, згідно з [Господарським кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_11_06/pravo1/T030436.html?pravo=1), в разі порушення строків завершення забудови земельної ділянки, встановлених п. 8.4 договору.

У відповідності до [ст. 121 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_825785/ed_2011_02_01/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#825785) на прокуратуру покладено функції представництва інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом.

Нормами [ст. 2 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_22/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#22) передбачено, що прокурор, який звертається до господарського суду в інтересах держави, в позовній заяві самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також вказує орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

Рішенням Конституційного Суду України від 08.04.1999 у справі № 1-1/99 встановлено, що державні інтереси закріплюються як нормами [Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_02_01/pravo1/Z960254K.html?pravo=1), так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону, гарантування державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Згідно з ч.2 п.5 вказаного Рішення Конституційного Суду України поняття «органом, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах», означає орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах, спрямованої на захист інтересів держави.

У відповідності до п.5 [ст.16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_107/ed_2012_11_07/pravo1/Z970280.html?pravo=1#107) від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

З матеріалів справи вбачається, що позивачем по даній справі є саме Київська міська рада, яка, відповідно до [ст. 9 та пункту 12 Перехідних положень Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_62/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1#62), наділена державою повноваженнями щодо розпорядження землями на території міста Києва.

Відповідно до [ст. 1 Законом України «Про оренду землі»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_778291/ed_2012_09_05/pravo1/T980161.html?pravo=1#778291)  право оренди земельної ділянки - це засноване на договорі термінове платне володіння та користування земельною ділянкою, необхідною орендарю для ведення підприємницької та іншої діяльності.

Згідно зі [ст. 2 Закону України «Про оренду землі»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_778293/ed_2012_09_05/pravo1/T980161.html?pravo=1#778293)  відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються [Земельним кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1), [Цивільним кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_11_20/pravo1/T030435.html?pravo=1), цим Законом, законами України, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також договором оренди землі.

Нормами [ст. 6 Закону України «Про оренду землі»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_778310/ed_2012_09_05/pravo1/T980161.html?pravo=1#778310)  передбачено, що орендарі набувають права оренди земельної ділянки на підставах і в порядку, передбачених [Земельним кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1), [Цивільним кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_11_20/pravo1/T030435.html?pravo=1), цим та іншими законами України і договором оренди землі.

У відповідності до [ст. 116 Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_714/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1#714) громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом.

Укладення договору оренди земельної ділянки із земель державної або комунальної власності здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування - орендодавця, прийнятого у порядку, передбаченому [Земельним кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1), або за результатами аукціону (ч. 2 [ст. 16 Закону України «Про оренду землі»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_778567/ed_2012_09_05/pravo1/T980161.html?pravo=1#778567) ).

Частиною 1 [ст. 124 Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_588139/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1#588139) закріплено, що передача в оренду земельних ділянок, які перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди земельної ділянки.

Зі змісту [ст. 116 Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_714/ed_2012_10_02/pravo1/T012768.html?pravo=1#714) та [ст. 6 Закону України «Про оренду землі»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_778310/ed_2012_09_05/pravo1/T980161.html?pravo=1#778310) вбачається, що рішення органу місцевого самоврядування про передачу в оренду земельної ділянки є підставою набуття права оренди на умовах, визначених цих рішенням, а, відповідно, підставою для укладення договору оренди на умовах, визначених рішенням органу місцевого самоврядування.

Як правильно зазначено в рішенні суду першої інстанції, на підставі рішення Київської міської ради від 06.10.2005 за № 151/3615 між Київською міською радою (орендодавець) та Приватним підприємством «Маркон» (орендар) 12.04.2006 укладено Договір оренди земельної ділянки.

Відповідно до п. 2.1. Договору об'єктом оренди відповідно до цього договору є земельна ділянка з наступними характеристиками:

місце розташування - Андріївський узвіз, 14-16 у Подільському районі м. Києва;

розмір - 1985 кв.м.;

цільове призначення - для будівництва, експлуатації та обслуговування готельного комплексу з закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту;

кадастровий номер -8000000000:85:425:0050.

Згідно з п. 3.1. Договору договір укладено на 15 років.

У відповідності до п. 8.4. Договору орендар зобов'язаний, зокрема, завершити забудову земельної ділянки в строки, встановлені проектною документацією на будівництво, затвердженою в установленому порядку, але не пізніше, ніж через три роки з моменту державної реєстрації договору.

Пунктом 11.4 Договору сторони погодили, що припинення договору здійснюється, зокрема, в односторонньому порядку за ініціативою Київської міської ради (орендодавця), із звільненням Київської міської ради (орендодавця), від відповідальності, згідно з [Господарським кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_11_06/pravo1/T030436.html?pravo=1), у разі порушення строків завершення забудови земельної ділянки, встановлених п. 8.4 договору.

Договір може бути розірваний у разі невиконання або неналежного виконання позивачем обов'язків визначених, зокрема у пунктах 5.1. та 8.4 цього договору (п. 11.5. Договору).

Відповідно до [ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_291/ed_2012_09_05/pravo1/T113038.html?pravo=1#291) фізична або юридична особа, яка подала до виконавчого органу міської ради заяву про намір щодо забудови земельної ділянки, що перебуває у власності або користуванні такої особи, повинна одержати вихідні дані для проектування об'єкта будівництва. Основними складовими вихідних даних є:

- містобудівні умови та обмеження;

- завдання на проектування, що визначають обґрунтовані вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта містобудування, його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і складаються з урахуванням містобудівних умов та обмежень, технічних умов.

Згідно з [ст. 30 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_306/ed_2012_09_05/pravo1/T113038.html?pravo=1#306) технічні умови - комплекс умов та вимог до інженерного забезпечення об'єкта будівництва, які повинні відповідати його розрахунковим параметрам, зокрема щодо водо-, тепло-, енерго- і газопостачання, каналізації, радіофікації, зовнішнього освітлення, відведення зливових вод, телефонізації, телекомунікації, диспетчеризації, пожежної та техногенної безпеки.

Нормами [ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_317/ed_2012_09_05/pravo1/T113038.html?pravo=1#317) передбачено, що проектна документація на будівництво об'єктів розробляється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил та затверджується замовником. Експертиза проектів будівництва проводиться в установленому Кабінетом Міністрів України порядку експертними організаціями незалежно від форми власності, які відповідають критеріям, визначеним центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування. При цьому до проведення експертизи залучаються (в тому числі на підставі цивільно-правових договорів) експерти з питань санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, які пройшли професійну атестацію, що проводилася із залученням представників відповідних центральних органів виконавчої влади, та отримали відповідний кваліфікаційний сертифікат. Порядок проведення професійної атестації таких експертів встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Як вбачається зі [ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_342/ed_2012_09_05/pravo1/T113038.html?pravo=1#342) право на виконання будівельних робіт у замовника виникає після отримання відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю дозволу на виконання будівельних робіт - щодо об'єктів будівництва.

Як вбачається з матеріалів справи Приватному підприємству «Маркон» Головним управляння містобудування, архітектури та дизайну міського середовища Київської міської держаної адміністрації було надано Архітектурно-планувальне завдання №06-2092 від 26.01.2007 із зазначенням комплексу містобудівних та архітектурних вимог і особливих умов проектування і будівництва об'єкта архітектури, що випливають з положень затвердженої містобудівної документації, місцевих правил забудови населених пунктів, відповідних рішень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, включаючи вимоги і умови щодо охорони пам'яток історії та культури, довкілля, законних прав і інтересів громадян та юридичних осіб при розташуванні об'єкта архітектури на конкретній земельній ділянці.

Листом №20-14689 від 08.12.2008 Головне управління містобудування, архітектури та дизайну міського середовища Київської міської держаної адміністрації повідомило, що до Архітектурно-планувального завдання №06-2092 від 26.01.2007 були внесені зміни та подовжено строк його дії.

Листом  №18-13509 від 01.12.2009 Головне управління містобудування, архітектури та дизайну міського середовища Київської міської держаної адміністрації підтвердило, що Архітектурно-планувальне завдання №06-2092 від 26.01.2007 є чинним.

Як вбачається з Витягу з протоколу засідання секції містобудування та архітектури архітектурно-містобудівної ради при Головному управлінні, архітектури та дизайну міського середовища від 30.09.2009, на вказаному засіданні було розглянуто та схвалено проект будівництва готельного комплексу із закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту за адресою Андріївській узвіз, 14-16 у Подільському районі м. Києва, замовник Приватне підприємство «Маркон».

Керуючись нормами [ст. 30 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_306/ed_2012_09_05/pravo1/T113038.html?pravo=1#306) відповідач у період з протягом 2008 року по 2010 рік років погодив Технічні умови об'єкта будівництва готельного комплексу з закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту на Андріївському узвозі, 14- 16 у Подільському районі м. Києва, а саме на водопостачання (АК «Водоканал»), на каналізування (Теплові мережі АЕК «Київенерго»), на зовнішнє освітлення (КП «Киїміськсвітло»), на телефонізацію (Київська дирекція «Укртелеком»), на радіофікацію (Центр експлуатації радіофікації), на телебачення (АТ «Київпроект»), на заходи з пожежної безпеки (Головне управління МНС України в м. Києві), на перекладання газопроводу (ВАТ «Київгаз»), на дощову каналізацію ([КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_11_20/pravo1/T012341.html?pravo=1) «Київавтодор» ДКО «Київміськгідрошляхміст»), на протизсувні заходи (ВАТ СУППР), на захисні заходи (ГУ НС КМДА), на дотримання вимог з енергозбереження (Територіальне управління Держінспекції з енергозбереження по Київській області та м. Києву).

Листом-погодженням Українського товариства охорони пам'яток історії та культури №15/7 від 06.04.2010 відповідача повідомлено, що Рада Київської міської організації Українського товариства охорони пам'яток історії та культури, розглянувши доопрацьований проект будівництва, експлуатації та обслуговування Готельного Комплексу, вважаючи, що замовник та авторська група проекту виконало зауваження та пропозиції фахівців-пам'яткоохоронців, погодила відкориговану проектну документацію.

27.08.2010 Приватне підприємство «Маркон» отримало Позитивний висновок комплексної державної експертизи № 11-00212-10 від 27.08.2010 проекту будівництва готельного комплексу із закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту за адресою Андріївській узвіз, 14-16 у Подільському районі м. Києва, яким було підтверджено, що у проекті додержані вимоги діючих нормативів з питань міцності, надійності та довговічності об'єкта, його експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення, санітарного та епідемічного благополуччя населення, охорони навколишнього середовища, енергозбереження та енергоефективності, пожежної безпеки, а також виконання архітектурних вимог, і проект було рекомендовано до затвердження.

14.10.2010 відповідачем отримано дозвіл від Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві 2230-Пд/К на виконання будівельних робіт із будівництва готельного комплексу із закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту за адресою Андріївській узвіз, 14-16 у Подільському районі м. Києва, зі строком дії до 01.10.2012 р.

Крім того, відповідачем отримано Довідку-дозвіл 11-4А-125/01 від 12.04.2012  Інституту археології про те, що останній на заперечує проти передачі земельної ділянки Приватному підприємству «Маркон» для проведення монтажних та інших будівельних робіт.

Актом обстеження зелених насаджень №1116 від 24.12.2009 встановлено кількість зелених насаджень, що підлягають видаленню. Відповідно до Позитивного висновку Державного управління охорони навколишнього природного середовища м. Києва №05-09/380 від 12.02.2010, акту-погодження матеріалів обстеження зелених насаджень КО «Київзеленбуд» №148-ДВ0649 від 17.06.2010, та листа-погодження генерального плану і дендроплану КО «Київзеленбуд» №148-ДВ0654 від 17.06.2010.

Розпорядженням № 1141 від 17.12.2010. «Про надання Приватному підприємству «Маркон» дозволу на видалення зелених насаджень» було погоджено видалення відповідних зелених насаджень. Відповідно до довідки Головного фінансового управління про сплату відновленої вартості зелених насаджень № 048-1-2-08/7740 від 21.05.2012 кошти за відновну вартість зелених насаджень, що підлягають видаленню в розмірі 401088 грн. зараховані на рахунок спеціального фонду бюджету міста Києва.

Зважаючи на викладене, колегія суддів приходить до висновку, що відповідачем здійснювались всі необхідні заходи по підготовці та здійсненню забудови спірної земельної ділянки.

Стосовно Акту обстеження земельної ділянки за №615/07 від 28.03.2012 складеного за результатами перевірки додержання вимог чинного законодавства при використанні Приватним підприємством «Маркон» земельної ділянки, що розташована на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі м. Києва, на який посилається апелянт, в якому зазначено, що відповідачем не виконано зобов'язання щодо забудови земельної ділянки, земельна ділянка частково огороджена та не забудована відповідно до цільового призначення. На земельній ділянці споруджена підпірна стінка та частково влаштовано тверде покриття із бетону, колегія суддів зазначає наступне.

Відповідно до п. 3.1 [Наказу Державного комітету України по земельним ресурсам від 12.12.2003 за № 312 «Про затвердження Порядку планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_04_28/pravo1/REG8544.html?pravo=1) (надалі - Наказ) інспекційний орган Держкомзему не пізніше десяти днів до початку проведення перевірки надсилає письмово (з повідомленням) органу державної влади, органу місцевого самоврядування, юридичній чи фізичній особі, яких планується перевірити, повідомлення про проведення перевірки.

У відповідності до п. 4.1 [Наказу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_04_28/pravo1/REG8544.html?pravo=1) державні інспектори проводять перевірки стану дотримання земельного законодавства в присутності власників земельних ділянок чи землекористувачів або уповноважених ними осіб, а також осіб, які вчинили порушення земельного законодавства. У разі відсутності при перевірці власника чи землекористувача або уповноважених ними осіб перевірка проводиться за наявності двох свідків.

Згідно з п. 5.3 [Наказу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_04_28/pravo1/REG8544.html?pravo=1) акт складається у двох примірниках. Перший примірник акта залишається у державного інспектора, який проводить перевірку, другий - вручається або надсилається керівнику юридичної особи чи фізичній особі, які перевірялись. При проведенні спільних перевірок з іншими органами контролю, копія акта надається цим органам.

При врученні акта юридичній чи фізичній особі особисто в примірнику акта, який залишається в інспектора, робиться відмітка про дату вручення акта та ставиться підпис особи, яка його отримує. У разі надсилання акта поштою на примірнику акта, який залишається в інспектора, робиться відповідна відмітка. Акт надсилається з повідомленням про вручення.

Копія акта може бути надана іншим зацікавленим державним органам, громадянам чи громадським організаціям на їх запит.

Дослідивши вказаний документ, колегія суддів зазначає, що в Акті обстеження земельної ділянки від 28.03.2012 за №615/07 відсутні відомості про ознайомлення з даним Актом відповідача та отримання ним копії Акту від 28.03.2012 за №615/07 та/або надіслання копії такого Акту поштою.

Враховуючи викладене, колегія суддів приходить до висновку, що вказаний акт складений з порушенням норм чинного законодавства та не може бути визнано допустимим доказом порушення відповідачем умов Договору.

З наведеного вбачається, що суд першої інстанції дійшов правомірного висновку, що Приватне підприємство «Маркон» дотримується всіх необхідних умов передбачених Договором та, у відповідності до чинного законодавства, здійснює комплекс необхідних дій для забудови спірної земельної ділянки та забезпечує умови щодо цільового використання спірної ділянки, а тому підстави для розірвання Договору оренди землі на Андріївському узвозі, 14- 16 у Подільському районі м. Києва відсутні.

Посилання прокурора лише на факт відсутності завершеної забудови земельної ділянки протягом строку встановленого в п. 8.4. Договору не може свідчити про істотне порушення умов Договору оренди земельної ділянки від 12.04.2006, а відповідно не може бути підставою для розірвання зазначеного договору.

Аналогічна позиція міститься у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин», так в п.п. 2.20-2.22 зазначено, що підставою для розірвання договору оренди землі є саме факт використання землі не за цільовим призначенням, а не, наприклад невикористання землі для забудови протягом трьох років підряд. Якщо підставою розірвання договору землі визначається невиконання орендарем обов'язку здати певний об'єкт в експлуатацію, то слід виходити з положень [Закону України «Про основи містобудування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_10_16/pravo1/T278000.html?pravo=1), [Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_09_05/pravo1/T113038.html?pravo=1) і відповідних обставин, які впливають або могли вплинути на строки будівництва. Суди мають з'ясувати у чому полягає шкода, завдана органу місцевого самоврядування, та чим саме така обставина порушує чи обмежує права орендодавця, а відтак, чи буде це істотним порушенням умов договору оренди, що в подальшому може потягнути його розірвання. Також суди повинні досліджувати якісні характеристики об'єкту, обсяг будівництва, реальні строки здачі в експлуатацію об'єкту, що мають визначатися проектом будівництва, який відповідно, повинен бути предметом вивчення судом.

Крім того, згідно протоколу №21 засідання постійної комісії Київради з питань земельних відносин, містобудування та архітектури від 12.06.2012, проект рішення Київради «Про розірвання договору оренди земельної ділянки від 13.04.2006 №85-6- 00272, укладеного між Київською міською радою та приватним підприємством «Маркон» на підставі рішення Київської міської ради від 06.10.2005 №151/3615 «Про передачу приватному підприємству «Маркон» земельної ділянки для будівництва, експлуатації та обслуговування готельного комплексу з закладами громадського харчування та паркінгом для легкового автотранспорту на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі м. Києва» було відхилено та повернуто суб'єкту подання.

Враховуючи, що відповідач з метою уникнення порушення вимог чинного законодавства проводив підготовчу діяльність для забудови спірної земельної ділянки, при цьому не ухиляючись від сплати належних податків та зборів, колегія суддів приходить до висновку, що відповідач не порушував прав та законних інтересів позивача, а тому підстави для розірвання Договору оренди земельної ділянки за № 151/3615, зареєстрованого 13.04.2006 Головним управлінням земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), про що зроблено запис 85-6-00272 у книзі записів державної реєстрації договорів, відсутні.

Враховуючи, що вимога про розірвання Договору не підлягає задоволенню, колегія суддів приходить до висновку, що вимога про повернення Київській міській раді земельної ділянки площею 0,1985 га, вартістю 9 371 238,59 грн., кадастровий номер 8 000 000 000:85:425:0050, яка розташована на Андріївському узвозі, 14-16 у Подільському районі м. Києва також задоволенню не підлягає.

Відповідно до статей [33](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_395/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#395), [34 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_398/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#398), кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, докази подаються сторонами та іншими учасниками судового процесу, а господарський суд приймає тільки ті докази, які мають значення для справи, обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Заперечення скаржника, викладені у апеляційній скарзі, не приймається колегією суддів до уваги, оскільки не підтверджуються матеріалами справи та не спростовують висновків суду першої інстанції.

Враховуючи викладене, колегія суддів вважає рішення суду по даній справі обґрунтованим та таким, що відповідає чинному законодавству, фактичним обставинам та матеріалам справи, підстав для його скасування чи зміни не вбачається, апеляційна скарга Заступника прокурора міста Києва є необґрунтованою та задоволенню не підлягає.

Керуючись ст. ст. [99](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466613/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#466613), [101](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620), [103](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466626/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#466626), [105 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466646/ed_2012_10_02/pravo1/T179800.html?pravo=1#466646), Київський апеляційний господарський суд -

**ПОСТАНОВИВ:**

Апеляційну скаргу Заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради залишити без задоволення, рішення господарського суду міста Києва від 02.10.2012 по справі № 5011-57/6641-2012 залишити без змін.

Матеріали справи № 5011-57/6641-2012 повернути до господарського суду міста Києва.

Постанова набирає законної сили з дня її прийняття та може бути оскаржена в установленому законом порядку.

**Головуючий суддя**

**Судді**