

Категорія справи № 826/16076/18

: **Адміністративні справи (з 01.01.2019); Справи з приводу регулюванню містобудівної діяльності та землекористування, зокрема у сфері; містобудування; архітектурної діяльності.**

Надіслано судом: **04.07.2019**. Зареєстровано: **08.07.2019**. Оприлюднено: **09.07.2019**.

Номер судового провадження: **не визначено**



**ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД міста КИЄВА 01051, м. Київ, вул. Болбочана
Петра 8, корпус 1**

Р І Ш Е Н Н Я

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

29 березня 2019 року

м. Київ

№826/16076/18

Окружний адміністративний суд міста Києва у складі судді Костенка Д.А.,

при секретарі судового засідання Вовк І.Р.,

за участю:

позивача - ОСОБА_1 та її представника - ОСОБА_8.,

представника відповідача - Департаменту містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) - Крайньої Л.В.,

представника відповідача - Державної архітектурно-будівельної інспекції України - Зубарєвої Н.В.,

представника третьої особи - ГО "Андріївсько-Пейзажна ініціатива" - Фляшковського В.А.,

представника третьої особи - ГО "Громада Андріївський узвіз" - Білецького В.В.,

представника третьої особи - ГО "Микільська Слобідка" - Чилиєвої І.А.,

третьої особи - ОСОБА_2 ,

третьої особи - ОСОБА_9 ,

третьої особи - ОСОБА_6.,

представника третьої особи - КП "Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва" - Лимборської О.М., Парфенюк В.А.,

представника третьої особи - ТОВ "Хенсфорд-Україна" - Пейка А.Б.,

представника третьої особи - Департаменту економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) - Макеєнко О.Г.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні у порядку загального позовного провадження адміністративну справу за позовом ОСОБА_1 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", ОСОБА_2 , ОСОБА_5 , ОСОБА_6 - 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,

в с т а н о в и в:

У жовтні 2018р. позивач звернулася до суду з даним позовом, в якому, з урахуванням усунення недоліків позовної заяви, просить:

1) визнати незаконними і скасувати надані Департаментом містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштової площі у Подільському районі м. Києва від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13;

2) визнати незаконними і скасувати надані Департаментом містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштової площі у Подільському районі м. Києва від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14;

3) визнати незаконною і скасувати реєстрацію ДАБІ повідомлення від 20.08.2013 №ГУ 125132340317 про зміни у дозволі на виконання будівельних робіт від 30.10.2012 КВ 11412203614 у Єдиному реєстрі отриманих повідомлень про початок виконання підготовчих і будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про початок виконання підготовчих і будівельних робіт, виданих дозволів на виконання будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про готовність об'єкта до експлуатації та виданих сертифікатів, відмов у реєстрації таких декларацій та у видачі таких дозволів і сертифікатів.

Підставою позову до Департаменту зазначено те, що оскаржувані містобудівні умови та обмеження надані з порушенням вимог ч.ч. 5, 7 ст. 29 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", п.п. 2.2, 2.4 розділу II, п.п. 3.1, 3.3 розділу III Порядку надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, їх склад та зміст, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 07.07.2011 №109 (далі - Порядок №109), суперечать розпорядженням КМДА від 19.01.2005 №42, від 18.12.2012 №2260, від 17.01.2013 №45.

Позивач зазначає, що не було оформлено право власності чи користування на земельну ділянку для будівництва II черги реконструкції транспортної розв'язки на Поштової площі. При цьому, позивач стверджує, що об'єкт багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі є новим будівництвом і не відноситься до об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, тому потребував

оформлення документів, що засвідчують право власності чи користування земельною ділянкою.

Також, позивач зазначає, що згідно з розпорядженням КМДА від 18.12.2012 №2260 доручено КП "Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва" розглянути можливість будівництва об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі окремою чергою у складі проекту реконструкції транспортної розв'язки в установленому порядку, а згідно з розпорядженням КМДА від 10.07.2013 №1141 перезатверджено основні техніко-економічні показники проекту "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі м. Києва", які не містять інформації про об'єкт багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі. У зв'язку з цим, позивач стверджує, що об'єкт багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі не увійшов до складу реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі окремою чергою, оскільки техніко-економічні показники запланованого будівництва не затверджувалися виконавчим органом в установленому порядку.

Крім того, позивач зазначає, що земельна ділянка, щодо забудови якої надано оскаржувані містобудівні умови та обмеження, згідно з розпорядженням КМДА від 17.05.2002 №979 є об'єктом культурної спадщини, а саме: належить до території Державного історико-культурного заповідника "Стародавній Київ", включена до складу охоронної зони "Район Подолу", включена до археологічної зони, зони охоронюваного ландшафту. Обмеження у використанні цієї земельної ділянки, встановлені пп. 5.1 п. 5, п. 13 додатку №2 до розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979, передбачають заборону будівництва на території історико-культурних заповідників, не пов'язане з прокладкою інженерних мереж, необхідних для заповідників, впорядкуванням території, відтворенням і реставрацією пам'яток історії та культури.

Вважає, що, за вказаних обставин, у Департаменту були відсутні підстави для надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень на підставі ч. 4 ст. 34 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", натомість відповідно до ст. 29 цього Закону Департамент мав підстави для відмови у їх наданні.

Підставою позову до ДАБІ зазначено те, що 20.08.2013 за №ГУ125132340317 відповідачем зареєстровано повідомлення про зміну даних у виданому дозволі на виконання будівельних робіт від 30.10.2012 №КВ11412203614 у частині зміни осіб, відповідальних за авторський нагляд на об'єкті будівництва та проектної документації об'єкту будівництва, на підставі чого були змінені відомості про розробника проектної документації, проектну документацію, а також осіб, відповідальних за авторський нагляд. Вважає, що такі дії не відповідають ч. 3 ст. 34 і ч. 7 ст. 37 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності".

Позивач вважає порушеними свої публічні права у сфері містобудівної діяльності та охорони культурної спадщини з боку суб'єктів владних повноважень у зв'язку із здійсненням реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі м. Києва.

ГО "Андріївсько-Пейзажна ініціатива" подано письмові пояснення, в яких третя особа підтримує позов, посилаючись на те, що відповідач не надав доказів подання йому необхідних документів, передбачених п. 2.2 Порядку №109; відсутність у містобудівних умовах та обмеженнях передбаченої у п.п. 3.1, 3.7 Порядку №109 графічної частини; невідповідність намірів забудови обмеженням, встановленим розпорядженням КМДА від 17.05.2002 №979; неможливість застосування положень ч. 4 ст. 34 Закону України "Про регулювання

містобудівної діяльності" до нового будівництва; внесення змін до дозволу на виконання будівельних робіт з порушенням законодавства.

ГО "Микільська Слобідка" подано письмові пояснення, в яких третя особа підтримує позов, посилаючись на відсутність обов'язкового документа про право власності (користування) на земельну ділянку; наявність обмежень щодо забудови земельної ділянки, що не було спростовано відповідачем.

ОСОБА_6, ОСОБА_2 подано письмові пояснення, в яких вони підтримують позов з підстав, зазначених позивачем, а також посилаючись на важливість збереження об'єктів культурної спадщини.

Департаментом подано письмові пояснення, в яких цей відповідач просить відмовити в задоволенні позову, посилаючись на те, що подані заявником для отримання містобудівних умов та обмежень документи відповідали п. 2.2 Порядку №109; відсутність підстав для прийняття рішення про відмову у наданні містобудівних умов та обмежень, оскільки наміри щодо забудови земельної ділянки відповідають положенням Генерального плану м. Києва, затвердженого рішенням Київської міської ради від 28.03.2002 №370/1804, згідно з яким земельна ділянка на Поштовій площі за функціональним призначенням відноситься до території громадських будівель і споруд, вулиць і доріг; вважає, що будівництво підпадає під регулювання ч. 4 ст. 34 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", тому документ про право власності чи користування земельною ділянкою не вимагався; містобудівні умови та обмеження містять, крім іншого, вимоги про необхідність вирішення майново-правових питань, щодо охорони культурної спадщини. Також відповідач зазначає про відсутність порушення прав та інтересів позивача оскаржуваними містобудівними умовами та обмеженнями, які є актом індивідуальної дії, й позивач не є учасником цих правовідносин.

ДАБІ подано відзив на позов, в якому цей відповідач просить врахувати наступні пояснення. Формування даних для внесення їх до реєстру здійснюється на підставі інформації, наданої замовником або їх уповноваженою особою, при цьому ст. 37 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" передбачала повідомлення замовником орган державного архітектурно-будівельного контролю у разі зміни осіб, відповідальних за проведення авторського і технічного нагляду. Відповідач зазначає, що ст. 37 цього Закону не містила вичерпного переліку даних, що можуть бути змінені у дозволі на виконання будівельних робіт шляхом повідомлення про такі зміни. Оскільки форма повідомлення передбачала можливість надання інформації, що передбачена дозволом, а останній мав містити, крім іншого, інформацію щодо особи, що здійснює авторський нагляд, то повідомлення не суперечило вимогам Закону. Крім цього, відповідач зазначає, що про відсутність у нього підстав для повернення повідомлення про зміну даних у виданому дозволі чи відмови в його реєстрації.

ТОВ "Хенсфорд-Україна" подано письмові пояснення, в яких третя особа просить відмовити у задоволенні позову, посилаючись на те, що містобудівні умови та обмеження, історико-містобудівне обґрунтування затверджене Міністерством культури України, а проект будівництва об'єкту багатофункціонального призначення, погоджений цим Міністерством; земельна ділянка знаходиться в межах червоних ліній земельних ділянок, які належать до комунальної власності м. Києва та земель загального користування, а 20.10.2016 здійснено державну реєстрацію права комунальної власності на земельну ділянку за територіальною громадою м. Києва в особі Київської міської ради. Стверджує, що об'єкт багатофункціонального призначення будується у складі реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі та відноситься до об'єктів дорожнього сервісу. Вважає, що

оскаржувані містобудівні умови та обмеження є актом індивідуальної дії й позивач не є стороною у цих правовідносинах, тому його права та інтереси не порушені.

КП "Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва" подано письмові пояснення, в яких третя особа просить відмовити в позові, посилаючись на п. 3.10 розпорядження виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) від 18.12.2012 №2260, яким передбачено можливість будівництва окремою чергою об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі у складі проекту реконструкції транспортної розв'язки на Поштової площі. Зазначає про проведення експертизи ДП "Укрдержбудекспертиза" проекту будівництва з урахуванням висновків історико-містобудівного обґрунтування наданого Міністерством культури України, погодженого і затвердженого, а також про проведення комплексної державної експертизи скоригованого проекту, що свідчить про дотримання всіх вимог чинного законодавства.

Департаментом економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) подано письмові пояснення, в яких третя особа просить відмовити в задоволенні позову. Зміст пояснень аналогічний тим, які були подані КП "Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва".

Представником позивача подано відповідь на пояснення Департаменту, в якій вона зазначила про недоведеність відповідачем належності об'єкту багатофункціонального призначення до об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури; зазначила, що проектна документація на будівництво об'єкту багатофункціонального призначення, як складової проектною документації на реконструкцію транспортної розв'язки на Поштової площі, підлягала затвердженню в цілому на будову, але згідно з розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) від 10.07.2013 №1141 цей об'єкт не увійшов до складу проекту реконструкції, що відповідачем спростовано не було; посилається на обмеження у використанні земельної ділянки.

Представником позивача подано відповідь на відзив ДАБІ і пояснення третіх осіб, в якій вона зазначила про те, що за відсутності у законодавстві підстав для повернення повідомлення про зміни у дозволі підлягали застосуванню положення ст. 37 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" у частині підстав для відмови у видачі дозволу; стверджує про неспростовність факту відсутності документу, що засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, на час надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень; заперечує проти визначення містобудівних умов та обмежень як акта індивідуальної дії, оскільки вони не містять конкретних приписів до окремої особи й не є актом одноразового використання, а їх чинність обумовлена завершенням будівництва, а не фактом надання; вважає твердження про належність об'єкту багатофункціонального призначення до об'єктів дорожнього сервісу необґрунтованими, які не підтверджені належними доказами.

Під час судового розгляду справи та у зв'язку з витребуванням судом додаткових доказів позивачем і третьою особою ГО "Микільська Слобідка" були подані додаткові письмові пояснення, щодо окремих обставин справи, зокрема про те, що будівництво об'єкта багатофункціонального призначення є новим.

Інших заяв по суті справи до суду не надійшло.

Під час розгляду справи позивач та її представник, представники третіх осіб на стороні позивача та треті особи на стороні позивача підтримали позов у повному обсязі з підстав, наведених ними у позовній заяві.

Представники відповідачів та третіх осіб на стороні відповідачів заперечили проти задоволення позову з підстав, наведених ними у відзивах на позов та письмових поясненнях.

Заслухавши учасників справи, розглянувши матеріали справи, суд встановив такі обставини та відповідні їм правовідносини.

Розпорядженням КМДА від 19.01.2005 №42, засвідчена архівна копія якого міститься у справі (т. 1 а.с. 155-157), та з урахуванням змін і доповнень, внесених розпорядженням КМДА від 04.07.2012 №1130, вирішено здійснити реконструкцію транспортної розв'язки на Поштовій площі у Подільському районі. Замовником проектування і виконавцем робіт із реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі визначено КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" (п. 2), якому, серед іншого, передбачено:

- одержати в Головному управлінні містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) містобудівні умови обмеження забудови земельної ділянки (пп. 3.1);

- забезпечити розробку та затвердження в установленому порядку проектно-кошторисної документації на реконструкцію транспортної розв'язки на Поштовій площі (пп. 3.3);

- вирішити в установленому порядку право користування земельною ділянкою (пп. 3.4);

- на конкурсних торгах визначити генеральну підрядну організацію (пп. 3.5);

- одержати дозволи центрального органу у сфері охорони культурної спадщини Міністерства культури і мистецтв України, Головного управління культури, мистецтв та охорони культурної спадщини виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) та погодження Інституту археології Національної академії наук України на проведення будівельних робіт (пп. 3.6).

Розпорядженням КМДА від 24.07.2012 №1275, засвідчена копія якого міститься у справі (т. 1 а.с. 165), затверджено проект "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі м. Києва".

Розпорядженням КМДА від 18.12.2012 №2260, засвідчена копія якого міститься у справі (т. 1 а.с.166), внесено зміни до розпорядження від 19.01.2005 №42, якими КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" передбачено:

- 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 (пп. 3.10);

- роботи, зазначені в підпункті 3.10 цього пункту, виконати за кошти інвестора, залучені у встановленому порядку (пп. 3.11);

- у встановленому порядку вирішити майново-правові питання (пп. 3.12).

Розпорядженням КМДА від 17.01.2013 №45, засвідчена копія якого міститься у справі (т. 1 а.с. 167, 168), затвердженого перелік об'єктів, які потребують залучення інвестицій, серед яких - 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".

Цим розпорядженням передбачено КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва", серед іншого, вирішити в установленому порядку майново-правові питання та питання, пов'язані з користуванням земельною ділянкою, необхідною для реалізації інвестиційного проекту.

Розпорядженням КМДА від 26.03.2013 №380, засвідчена копія якого міститься у справі (т. 1 а.с. 169), переможцем 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 ТОВ "Хенсфорд-Україна", з яким Департаменту економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) передбачено укладення відповідного інвестиційного договору.

Між Департаментом економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) (Організатор конкурсу), КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" (Замовник) та ТОВ "Хенсфорд-Україна" (Інвестор) укладено інвестиційний договір №050-13/i/124 від 17.04.2013 "Про 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", копія якого і додаткових угод №1 від 19.09.2014, №2 від 24.11.2014, №3 від 22.01.2015, №4 від 04.09.2015, №5 від 22.01.2016 до нього та додатків №1 наявні у справі (т. 1 а.с. 79-106).

Департаментом надано містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштовій площі у Подільському районі м. Києва від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13, засвідчена копія яких міститься у справі (т. 1 а.с. 210-182).

Згідно з копіями листа КМДА від 27.07.2018 №001-2378 (т. 1 а.с. 194, 195) та Департаменту від 18.10.2018 №055-13734 (т. 1 а.с. 203) вказані містобудівні умови та обмеження від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13 не були передані комісії з прийняття-передавання документів (справ), про що складено акт від 26.02.2018 "Про нестачу справ (документів) у Департаменті".

Розпорядженням КМДА від 10.07.2013 №1141, засвідчена копія якого міститься у справі (т. 1 а.с. 170-173), перезатверджено проект "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштовій площі м. Києва (Коригування проекту. Перша черга будівництва)". При цьому визнано такими, що втратили чинність розпорядження КМДА від 24.07.2012 №1275 та від 09.04.2013 (про внесення змін до розпорядження КМДА від 24.07.2012 №1275).

Департаментом надано містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки на Поштовій площі у Подільському районі м. Києва від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14, засвідчена копія яких міститься у справі (т. 2 а.с. 153-157).

Рішенням Київської міської ради від 11.10.2018 №1773/5837, електронна копія якого розміщена на офіційному інтернет-сайті Київської міської ради та міститься на паперовому носії у справі (т. 2 а.с. 79, 80), вирішено виконавчому органу Київської міської ради (КМДА), Департаменту економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) та КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" припинити інвести-

ційний договір №050-13/i/124 від 17.04.2013, а також визначено ряд заходів, які передбачено здійснити.

Інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю у м. Києві замовнику будівництва - КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" і генеральному підряднику - Корпорація "Альтіс-Холдинг" видано дозвіл на виконання будівельних робіт від 30.10.2012 №КВ 11412203614, копія якого міститься у справі (т. 1 а.с. 189).

20 серпня 2013р. ДАБІ зареєстровано повідомлення КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" ІУ125132340317 про зміну осіб, відповідальних за здійснення авторського нагляду (II черга), а також додано інформацію, що передбачена дозволом на виконання будівельних робіт і змінилася, а саме:

- щодо експертизи проекту (експертний звіт від 09.08.2013 №00-0550-13/ПБ);
- щодо затвердження проектної документації (наказ по ТОВ "Хенсфорд-Україна" від 09.08.2013 №2);
- щодо авторського нагляду (наказ ТОВ "Проектні системи ЛТД" від 12.08.2013 №13, кваліфікаційний сертифікат серія АА №000360), копії яких наявні у справі (т. 1 а.с. 49-57).

Реєстрація цього повідомлення визнається усіма учасниками справи і підтверджується інформацією з Єдиного реєстру отриманих повідомлень про початок виконання будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про початок виконання підготовчих будівельних робіт, виданих дозволів на виконання будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про готовність об'єкта до експлуатації та виданих сертифікатів, відмов у реєстрації таких декларацій та у видачі таких дозволів і сертифікатів, яка міститься у справі на паперових носіях (т. 1 а.с. 75).

Спірні правовідносини виникли у сфері містобудування та стосуються правомірності видачі містобудівних умов та обмежень на забудову земельної ділянки, а також право-мірності реєстрації повідомлення про внесення змін у дозвіл на виконання будівельних робіт.

1. Як визначено у ч. 5 ст. 26 Закону України від 17.02.2011 №3038-VI "Про містобудівельну діяльність" (далі - Закону №3038) (у редакції, чинній на час надання спірних місто-будівних умов та обмежень), проектування та будівництво об'єктів здійснюється власниками або користувачами земельних ділянок у такому порядку:

- 1) отримання замовником або проектувальником вихідних даних;
- 2) розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених статтею 31 цього Закону, її експертизи;
- 3) затвердження проектної документації;
- 4) виконання підготовчих та будівельних робіт;
- 5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів;
- 6) реєстрація права власності на об'єкт містобудування.

Згідно з ч.ч. 1, 3 ст. 29 Закону №3038 та п. 2.1 розділу II Порядку №109 (у тій же редакції) містобудівні умови та обмеження є однією із складових (основною) вихідних даних, які

надаються відповідними спеціально уповноваженими органами містобудування та архітектури на безоплатній основі.

Як визначено у п. 8 ст. 1 Закону №3038 і в п. 1.2 розділу I Порядку №109, містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки (містобудівні умови та обмеження) - документ, що містить комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування і будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, інші вимоги до об'єктів будівництва, встановлені законодавством та містобудівною документацією.

Згідно з ч. 2 ст. 29 Закону №3038 фізична або юридична особа, яка подала виконавчому органу міської ради заяву про намір щодо забудови земельної ділянки, що перебуває у власності або користуванні такої особи, повинна одержати містобудівні умови та обмеження для проектування об'єкта будівництва.

Згідно з ч. 4 ст. 29 Закону №3038 спеціально уповноважений орган містобудування та архітектури визначає відповідність намірів щодо забудови земельної ділянки вимогам містобудівної документації на місцевому рівні.

Згідно з ч. 5 ст. 29 Закону №3038 та п. 2.4 розділу II Порядку №109 розгляд заяви і надання містобудівних умов та обмежень або прийняття рішення про відмову у їх наданні здійснюються спеціально уповноваженим органом містобудування та архітектури протягом семи робочих днів з дня реєстрації заяви.

Рішення про відмову у наданні містобудівних умов та обмежень приймається у разі невідповідності намірів щодо забудови земельної ділянки вимогам містобудівної документації на місцевому рівні.

Згідно з ч. 7 ст. 29 Закону №3038 склад, зміст, порядок надання містобудівних умов та обмежень визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері будівництва, містобудування та архітектури.

Згідно з п. 2.2 розділу II Порядку №109 для отримання містобудівних умов та обмежень до заяви замовником додаються, серед іншого, засвідчена в установленому порядку копія документа про право власності (користування) земельною ділянкою.

Згідно з п. 2.3 розділу II Порядку №109 у разі відсутності документів на право землекористування (при реконструкції об'єктів) містобудівні умови та обмеження можуть надаватися без цих документів.

Як визначено у п. 3.1 розділу III Порядку №109, містобудівні умови та обмеження складаються з текстової та графічної частин.

Згідно з п. 3.2 розділу III Порядку №109 текстова частина містобудівних умов та обмежень містить розділи:

"Загальні дані";

"Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки".

Згідно з пп.пп. в), г) п. 3.3 розділу III Порядку №109 розділ "Загальні дані" містить:

- а) назву об'єкта будівництва;
- б) інформацію про замовника;
- в) наміри забудови;
- г) адресу будівництва або місце розташування об'єкта;
- г) документ, що підтверджує право власності або користування земельною ділянкою (крім випадків, передбачених пунктом 2.3 розділу II цього Порядку);
- д) площу земельної ділянки;
- е) цільове призначення земельної ділянки;
- е) посилання на містобудівну документацію (у разі наявності);
- ж) функціональне призначення земельної ділянки;
- з) основні техніко-економічні показники об'єкта будівництва.

Згідно з п. 3.4 розділу III Порядку №109 розділ "Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки" містить:

- а) граничнодопустиму висоту будівель;
- б) максимально допустимий відсоток забудови земельної ділянки;
- в) максимально допустиму щільність населення (для житлової забудови);
- г) відстані від об'єкта, який проектується, до меж червоних ліній та ліній регулювання забудови;
- г) планувальні обмеження (зони охорони пам'яток культурної спадщини, зони охоронюваного ландшафту, межі історичних ареалів, прибережні захисні смуги, санітарно-захисні та інші охоронювані зони);
- д) мінімально допустимі відстані від об'єктів, які проектуються, до існуючих будинків та споруд;
- е) охоронювані зони інженерних комунікацій;
- е) вимоги до необхідності проведення інженерних вишукувань згідно з державними будівельними нормами ДБН А.2.1-1-2008 "Інженерні вишукування для будівництва";
- ж) вимоги щодо благоустрою з урахуванням положень Закону України "Про благоустрій населених пунктів";
- з) забезпечення умов транспортно-пішохідного зв'язку;
- и) вимоги щодо наявності місць для постійного зберігання автотранспорту;

і) вимоги щодо охорони культурної спадщини з урахуванням положень Закону України "Про охорону культурної спадщини"

Згідно з п. 3.7 розділу III Порядку №109 графічна частина містобудівних умов та обмежень містить:

а) кадастрову довідку з містобудівного кадастру (у разі наявності);

б) черговий кадастровий план (витяг із земельного кадастру - за умови відсутності містобудівного кадастру);

в) ситуаційний план місця розташування об'єкта будівництва;

г) вкопійовання з оновленої топографо-геодезичної підоснови у масштабі 1:2000, надане замовником;

г) вкопійовання з містобудівної документації.

Частиною 4 ст. 34 Закону №3038 передбачено, що 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.

Отже, як вбачається з вищенаведених законодавчих положень, порядок надання містобудівних умов та обмежень передбачає подання спеціально уповноваженому органу містобудування та архітектури засвідченої в установленому порядку копії документа про право власності (користування) земельною ділянкою. Винятки з цього правила передбачені ч. 4 ст. 34 Закону №3038 і п. 2.3 розділу II Порядку №109.

Як визнається усіма сторонами і підтверджується оскаржуваними містобудівними умовами та обмеженнями, для їх отримання документ, що підтверджує право власності (користування) земельною ділянкою, на якій заплановано будівництво об'єкта, не подавався.

Відсутність такого документу обґрунтовується Департаментом положеннями ч. 4 ст. 34 Закону №3038, на яку зроблено посилання в оскаржуваних містобудівних умовах та обмеженнях, і тим, що об'єкт багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі відноситься до об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури.

Суд відхиляє вказані доводи відповідача, оскільки, як вірно зазначив позивач, відповідачем не доведено належність об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі до об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури чи об'єктів дорожнього сервісу, як зазначено третьою особою - ТОВ "Хенсфорд Україна", а крім цього, замовником будівництва є комунальне підприємство, а не орган державної влади чи орган місцевого самоврядування.

Так, у п. 5 ст. 1 Закону №3038 визначено, що інженерно-транспортна інфраструктура - комплекс інженерних, транспортних споруд і комунікацій, а в абз. 9 ст. 1 Закону України від

08.09.2005 №2862-IV "Про автомобільні дороги" визначено, що 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 т.ч. 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;

Згідно з техніко-економічними показниками проекту "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва", затвердженими розпорядженням КМДА від 24.07.2012 №1275, а у подальшому згідно з техніко-економічними показниками проекту "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва (Коригування проекту. Перша черга будівництва)", затвердженими розпорядженням КМДА від 10.07.2013 №1141, поряд з реконструкцією Набережного шосе, вул. Набережно-Хрещатицької, Боричевого узвозу та з'їздів 2, 3, 4, також передбачено будівництво ряду об'єктів: естакада вздовж річкового вокзалу, підземний пішохідний перехід через Боричів узвіз, підпірні стіни. Вказані об'єкти, на переконання суду, є об'єктами інженерно-транспортної інфраструктури.

Водночас, згідно із зазначеними в оскаржуваних містобудівних умовах та обмеженнях основними техніко-економічними показниками об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі передбачено будівництво: торговельного центру з кафе (будівля 1), підприємства харчування (будівля 2), підприємства харчування (будівля 3). При цьому, зазначені техніко-економічні показники вказаного об'єкта будівництва, як і проект будівництва в цілому, не були затверджені КМДА та не увійшли до складу реконструкції транспортної розв'язки на Поштової площі.

Доказів належності торговельного центру з кафе і підприємств харчування до об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури чи дорожнього сервісу відповідач не надав, про існування таких - суду не повідомив.

На переконання суду, з огляду на основні техніко-економічні показники об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі, які не стосуються створення об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури чи дорожнього сервісу в межах транспортної розв'язки на Поштової площі, а також, оскільки будівництво цього об'єкта не увійшло до затвердженого проекту "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва (Коригування проекту. Перша черга будівництва)", вказані об'єкти (торговельний центр з кафе і підприємства харчування) не є об'єктами інженерно-транспортної інфраструктури чи дорожнього сервісу, тому їх будівництво не підпадає під дію ч. 4 ст. 34 Закону №3038.

Належність об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі до інших об'єктів, визначених у ч. 4 ст. 34 Закону №3038, учасниками справи не стверджується, а судом таких обставин не встановлено.

Приходячи до таких висновків, суд зважає на висновок експертів Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (КНДІСЕ) за результатами проведення комісійної судової будівельно-технічної експертизи від 28.11.2018 №15870/18-44/15871/18-49/15872/18-43/24552ч24555/18-44, копія якого наявна у справі (т. 3 а.с. 63-92), в якому зазначено, серед іншого, наступне:

"1. Станом на час проведення дослідження встановлено, що фактично виконане будівництво на об'єкті "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва. Будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі (II черга)" відноситься до виду нового будівництва.

2. Загальне функціональне призначення об'єкту будівництва, передбаченого проектом "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва. Будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі (II черга)", згідно з державним класифікатором будівель та споруд ДК 018-2000 - 1230 "Будівлі торговельні".

3. Об'єкт будівництва, передбачений проектом "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва. Будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі (II черга)", не відноситься до об'єктів, визначених у ч. 4 ст. 34 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", а саме: автомобільних доріг, залізничних колій, ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду або об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, зокрема автомобільні мости, шляхопроводи та естакади.

4. Об'єкт будівництва, передбачений проектом "Реконструкція транспортної розв'язки на Поштової площі м. Києва. Будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі (II черга)", не відноситься до об'єктів, визначених у п.п. 1, 2 ст. 31 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", а саме: до об'єктів комунального господарства та соціально-культурного призначення, жилих будинків (житла), шляхів місцевого значення соціальної та виробничої інфраструктури."

Також, у справі наявна копія висновку експерта Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (КНДІСЕ) за результатами проведення судової земельно-технічної експертизи та експертизи з питань землеустрою від 10.12.2018 №16014/18-41 (т. 3 а.с. 49-62), в якому зазначено, серед іншого, наступне: "Будівництво об'єкта багатофункціонального призначення в складі транспортної розв'язки на Поштової площі у Подільському районі міста Києва, будівництво якого проводиться окремою чергою будівництва, без відведення у встановленому порядку земельної ділянки, не відповідає вимогам земельного законодавства та іншим нормативним документам з питань землеустрою та землекористування."

Заперечення представника третьої особи - ТОВ "Хенсфорд-Україна" - проти прийняття і врахування судом вказаних висновків експерта як неналежних і недопустимих доказу у справі, оскільки вони належать до матеріалів кримінального провадження №12015100120001272, по якому не прийнято судові рішення, а також його посилення на ч. 6 ст. 78 КАС України, суд відхиляє, зважаючи на таке.

Належним чином засвідчені копії вказаних висновків експерта направлені до суду листом Київської місцевої прокуратури №7 від 23.01.2019 №77-308вих19 на виконання вимог ухвали Окружного адміністративного суду міста Києва від 21.12.2018 про витребування доказів. Цим же листом суду надано згоду на розголошення матеріалів досудового розслідування при розгляді адміністративної справи №826/16076/18 в обсязі витребуваних судом доказів. Таким чином, вказані копії висновків експерта є допустимими доказами у справі.

Вказані висновки експерта містять відомості, які стосуються обставин справи, що розглядається, та відносяться до предмету доказування у справі, а тому є належними доказами у справі.

Щодо посилань представника третьої особи на ч. 6 ст. 78 КАС України, то, оскільки вказані висновки експерта не є вироком суду в кримінальному провадженні, ухвалою про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постановою суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, суд не вважає дані докази обов'язковими для врахування і такими, що звільняють інших учасників справи від доведення чи спростування певних обставин справи, а оцінює їх на рівні з іншими досліджуваними доказами.

Зважаючи на викладене, у суду відсутні підстави для не прийняття вказаних висновків експерта.

Про те, що будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі є новим будівництвом зазначається у графі "вид будівництва" експертного звіту №00-0763-14/ПБ, затвердженого 24.10.2014, експертного звіту №00-0550-13/ПБ, затвердженого 09.08.2013, копії яких наявні у справі (т. 1 а.с. 253, 254; т. 3 а.с. 15-19).

Отже, дослідивши вищевказані докази, суд вважає обґрунтованими доводи позивача про те, що будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі є новим будівництвом й надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень потребувало оформлення документа, що засвідчує право власності (користування) земельною ділянкою, і про обов'язкове подання цього документа відповідачу для отримання містобудівних умов та обмежень відповідно до ч. 7 ст. 29 Закону №3038 і п. 2.2 розділу II Порядку №109.

Заперечення відповідача не спростовують вказаних доводів позивача і наданих ним доказів та не доводять належність цього об'єкта будівництва до об'єктів, передбачених у ч. 4 ст. 34 Закону №3038, а відтак не спростовують обов'язковість подання замовником документа, що підтверджує право власності (користування) земельною ділянкою.

Враховуючи, що такий документ не було подано, суд, погоджуючись з доводами позивача, дійшов висновку про порушення відповідачем вимог ч. 7 ст. 29, ч. 4 ст. 34 Закону №3038, п. 2.2 розділу II Порядку №109 при наданні оскаржуваних містобудівних умов та обмежень, а також пп. г) п. 3.3 розділу III цього Порядку щодо їх змісту. Також, обґрунтованими і не спростованими відповідачем залишилися доводи позивача про те, що зміст оскаржуваних містобудівних умов та обмежень не відповідає п.п. 3.1, 3.7 розділу III Порядку №109, оскільки вони надані без графічної частини.

Крім цього, згідно з п. 2 розпорядження КМДА від 19.01.2005 №42 замовником проектування і виконавцем робіт із реконструкції транспортної розв'язки на Поштовій площі визначено КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва", тобто комунальне підприємство, а не орган державної влади чи місцевого самоврядування, як визначено у ч. 4 ст. 34 Закону №3038. Позивачем надано до суду копію листа Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 14.06.2018 №7/14-5975 (т. 1 а.с. 200, 201), яким надано відповідь на депутатське звернення позивача від 05.06.2018 №320 та зазначено, серед іншого, про те, що випадок будівництва окремого об'єкта багатофункціонального призначення за кошти інвестора, замовником якого виступає комунальне підприємство, не підпадає під дію зазначеної норми (ч. 4 ст. 34 Закону №3038).

Водночас доводи позивача про те, що проект будівництва об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштовій площі не був затверджений виконавчим органом Київської міської ради (II черга) в цілому з проектом реконструкції

транспортної розв'язки на Поштовій площі (І черга) і посилання позивача на лист Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 14.06.2018 №7/14-5975 (т. 1 а.с. 200, 201), в якому висловлюється така ж позиція, суд відхиляє, оскільки, як вірно зазначив відповідач у своїх письмових поясненнях з посиланням на ч. 5 ст. 26 Закону №3038, затвердження проектної документації є наступною стадією проектування та будівництва об'єктів і здійснюється після отримання замовником вихідних даних (містобудівних умов та обмежень), тому не може обумовлювати законність їх надання.

Оцінюючи доводи сторін про належність земельної ділянки, щодо забудови якої Департаментом надано оскаржувані містобудівні умови та обмеження, до об'єктів культурної спадщини, суд зважає на таке.

Згідно з оскаржуваними містобудівними умовами та обмеженнями адреса будівництва або місце розташування об'єкта зазначено - Поштова площа у Подільському районі м. Києва. Конкретні межі і площа земельної ділянки в оскаржуваних умовах та обмеженнях не зазначено.

У пункті 8 розділу "Загальні дані" містобудівних умов та обмежень від 22.04.2013 №5684/0/12/009-13 зазначено про межі історико-культурних заповідників і зон охорони пам'яток історії та культури м. Києва з посиланням на рішення виконкому Київської ради народних депутатів від 16.07.1979 №920, 10.10.1988 №976, розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979, а у п. 5 розділу "Містобудівні умови та обмеження" - територія реконструкції знаходиться в межах зони охоронюваного ландшафту, Центрального історичного ареалу м. Києва, прилегла до території Державного історико-культурного заповідника "Стародавній Київ", є складовою пам'ятки ландшафту "Історичний ландшафт Київських гір і долин р. Дніпра"

У пункті 12 розділу "Містобудівні умови та обмеження" містобудівних умов та обмежень від 29.08.2014 №273/14/12-3/009-14 зазначено про необхідність врахування рішення виконкому Київської ради народних депутатів від 16.07.1979 №920, розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979 та узгодження проектних рішень із спеціально уповноваженими органами охорони культурної спадщини.

Згідно з розпорядженням КМДА від 17.05.2002 №979 "Про внесення змін та доповнень до рішення виконкому Київської міської ради народних депутатів від 16.07.79 №920 "Про уточнення меж історико-культурних заповідників і зон охорони пам'яток історії та культури в м. Києві", архівна копія якого з додатками наявна у справі (т. 1 а.с. 127-154), Поштова площа включена до складу архітектурної охоронної зони "Район Подолу" (пп. 2.1.2 п. 2.1 додатку №1), включена до археологічної охоронної зони (2.2.1 п. 2.2 додатку №1), зони охоронюваного ландшафту (пп. 3.4.5 п. 3.4 додатку №1), що ніким з учасників справи не оспорувалося.

Водночас спірним є включення Поштової площі до території Державного історико-культурного заповідника "Стародавній Київ" (п. 1.3 додатку №1 до розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979), про що стверджує позивач і проти чого заперечує представник Департаменту, посилаючись на словосполучення "пл. Поштова (без її включення)" у пп. 1.3.1 п. 1.3 додатку №1.

Дана обставина має суттєве значення для вирішення справи, оскільки згідно з п. 5.1 додатку 2 до розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979 на території історико-культурних заповідників забороняється будь-яке будівництво, не пов'язане з прокладкою інженерних

мереж, необхідних для заповідників, впорядкуванням території, відтворенням і реставрацією пам'яток історії та культури. Цим позивач обґрунтовує невідповідність намірів забудови земельної ділянки містобудівній документації на місцевому рівні.

Згідно з пп. 1.3.1 п. 1.3 додатку №1 до вказаного розпорядження визначено такі межі заповідника: "Комплекси пам'яток історії та культури в межах історичного центру міста з історичним природним ландшафтом (див. схему): пл. Поштова (без її включення), лінія фунікулера (без його включення), пл. Михайлівська, вул. Велика Житомирська (з включенням забудови обох сторін), пров. Киянівський (з включенням забудови обох сторін), вул. Смирнова-Ласточкина, вул. Верхній Вал, вул. Набережно-Хрещатицька, Поштова площа."

Як вбачається, у тексті, окрім "пл. Поштова (без її включення)", зазначається також "Поштова площа" без будь-яких застережень щодо не включення останньої. Опис меж заповідника відсилає до схеми.

З наявної копії схеми меж Державного історико-культурного заповідника "Стародавній Київ" (т. 1 а.с. 145) вбачається, що територія цього заповідника включає станцію метрополітену "Поштова площа", однак Поштова площа знаходиться поза його межами та прилягає до заповідника.

Дослідивши опис і схему меж Державного історико-культурного заповідника "Стародавній Київ", визначених розпорядженням КМДА від 17.05.2002 №979, суд дійшов висновку про те, що Поштова площа є прилеглою до території вказаного заповідника та знаходиться поза його межами.

Також, судом досліджено копію листа КМДА від 27.07.2018 №001-2378 (т. 1 а.с. 194, 195), в якому у відповідь на депутатське звернення позивача від 22.06.2018 №329 повідомлено, що територія земельних ділянок кадастрового кварталу НОМЕР_8 відповідно до чинного Генерального плану міста Києва та проекту планування його приміської зони на період до 2020р. належить до території громадської забудови, розташована на Поштової площі, в межах якої входить станція метрополітену "Поштова площа" Оболонсько-Теремківської лінії, а також повідомлено, що в межах зазначеної території надано ряд містобудівних умов та обмежень, у т.ч. оскаржуваних.

Крім цього, судом досліджено копію листа Департаменту земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) від 16.12.2016 №05703/23427 (т. 3 а.с. 13, 14), в якому ТОВ "Хенсфорд-Україна" повідомляється про можливість присвоєння об'єктам нерухомості, які побудовані на земельній ділянці комунальної власності (кадастровий номер НОМЕР_2) поштових адрес без оформлення земельної ділянки.

У своїх письмових поясненнях ТОВ "Хенсфорд-Україна" теж посилається на земельну ділянку кадастровий номер НОМЕР_2 , на якій здійснювалося будівництво.

Судячи з цих доказів, територія, де знаходиться об'єкт будівництва, знаходиться в межах кадастрових кварталів НОМЕР_8 і НОМЕР_9. Розташування територій, на яких проводиться будівництво, в межах обох кадастрових кварталів підтверджується відкритими даними з публічної кадастрової карти (<https://map.land.gov.ua/kadastrova-karta>), малюнками 1 і 2 до висновку експерта Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (КНДІСЕ) за результатами проведення судової земельно-технічної експертизи та експертизи з питань землеустрою від 10.12.2018 №16014/18-41 (т. 3 а.с. 56, 57), рисунками 2, 3 висновок експертів Київського науково-дослідного інституту судових експертиз (КНДІСЕ) за

результатами проведення комісійної судової будівельно-технічної експертизи від 28.11.2018 №15870/18-44/15871/18-49/15872/18-43/24552ч24555/18-44 (т. 3 а.с. 82).

Проте, земельна ділянка кадастровий номер НОМЕР_2 не відноситься до Державного історико-культурного заповідника "Стародавній Київ", а частина території, де знаходиться об'єкт будівництва, в межах кадастрового кварталу НОМЕР_8, знаходиться на Поштової площі, яка, як зазначав суд, також не відноситься до цього заповідника.

За цих обставин, посилення позивача на заборону у забудові земельної ділянки, визначені у п. 5.1 додатку 2 до розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979, та на положення ст. 33 Закону України "Про охорону культурної спадщини", а відповідно й доводи позивача про невідповідність намірів забудови з цих підстав, суд вважає необґрунтованими.

Щодо охоронних зон і зон охоронюваного ландшафту, в межах яких перебуває Поштово-ва площа, то згідно з п. 6 додатку 2 до розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979 забороняється проведення земляних, будівельних робіт без дозволу управління охорони пам'яток історії, культури та історичного середовища. Водночас, як зазначено третьою особою і ніким з учасників справи не оспорувалося, Історико-містобудівне обґрунтування затверджено Міністерством культури України 24.04.2013, а проект будівництва погодженого Міністерством культури України від 24.04.2013 №1062/10/61-13.

Підсумовуючи все вищевикладене, суд зазначає, що обставини, якими позивач обґрунтував свою вимогу до Департаменту, знайшли своє часткове підтвердження відповідними доказами у ході розгляду справи судом, а саме щодо надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень на забудову земельної ділянки без виділення цієї земельної ділянки та без оформлення документа, що підтверджує право власності (користування) земельною ділянкою, щодо невідповідності оскаржуваних містобудівних умов та обмежень окремим вимогам законодавства щодо їх змісту, а також щодо невідповідності намірів забудови, хоча й з інших підстав, ніж зазначено позивачем.

Вирішуючи питання про наявність підстав для визнання протиправними і скасування оскаржуваних містобудівних умов та обмежень, суд зважає на таке.

Відповідно до ч. 8 ст. 29 Закону №3038 (у редакції, чинній на час звернення до суду з позовом і розгляду справи судом) містобудівні умови та обмеження є чинними до завершення будівництва об'єкта незалежно від зміни замовника.

Скасування містобудівних умов та обмежень здійснюється:

- 1) за заявою замовника;
- 2) головними інспекторами будівельного нагляду в порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду у разі невідповідності містобудівних умов та обмежень містобудівному законодавству, містобудівній документації на місцевому рівні, будівельним нормам, стандартам і правилам;
- 3) за рішенням суду.

На час розгляду справи будівництво об'єкта багатофункціонального призначення та комплексного благоустрою скверу на Поштової площі не завершено, а відтак оскаржувані містобудівні умови та обмеження є чинними, тому можуть бути оскаржені до суду.

Законодавство, чинне на час надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень, передбачало, що право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем (ч.ч. 4, 5 ст. 26 Закону №3038), звернення і отримання містобудівних умов та обмежень особою (фізичною або юридичною), у власності або користуванні якої знаходиться земельна ділянка, про намір щодо забудови якої подана заява, і обов'язком поданням цією особою документа, що посвідчує таке речове право на земельну ділянку (власності чи користування) (ч. 2 ст. 29 Закону №3038, п. 2.2 розділу II Порядку №109). Така ж вимога передбачена й у чинній, на час розгляду справи, редакції п. 1 ч. 3 ст. 29 Закону №3038.

Порушення відповідачем вимог ч. 7 ст. 29, ч. 4 ст. 34 Закону №3038, п. 2.2 розділу II Порядку №109 при наданні оскаржуваних містобудівних умов та обмежень без виділення земельної ділянки для будівництва об'єкта і без обов'язкового документа, що посвідчує право власності (користування) земельною ділянкою, на переконання суду є суттєвим порушенням порядку надання вихідних даних (містобудівних умов та обмежень), що дає суду достатні підстави для висновку про незаконність їх надання, оскільки за відсутності повного пакету необхідних документів, які є підставою для отримання містобудівних умов та обмежень, заява не могла бути задоволена відповідачем.

Щодо посилань відповідача на те, що єдиною підставою для відмови у наданні містобудівних умов та обмежень відповідно до ч. 5 ст. 29 Закону №3038 є невідповідність намірів щодо забудови земельної ділянки вимогам містобудівної документації на місцевому рівні, суд зазначає наступне.

Рішення про відмову у наданні містобудівних умов та обмежень з підстави, передбаченої ч. 5 ст. 29 Закону №3038, може бути прийнято у разі, якщо заявником подано уповноваженому органу повний пакет документів, необхідних для отримання містобудівних умов та обмежень, але останнім виявлено невідповідність намірів щодо забудови земельної ділянки. Водночас, Закон №3038 не містив положень, які б визначали наслідки подання заяви про отримання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки особою, яка не є власником чи користувачем такої земельної ділянки, та/або подання неповного пакету необхідних для надання містобудівних умов та обмежень документів. Суд вважає, що у цьому випадку слід виходити із загальних положень ст. 29 Закону №3038 і мети регулювання цих відносин даною нормою, з якої випливає, що подання відповідачу неповного пакету документів не давало йому законних підстав для надання містобудівних умов та обмежень. Посилання ж відповідача на відповідність намірів щодо забудови земельної ділянки Генеральному плану м. Києва, затвердженому рішенням Київської міської ради від 28.03.2002 №370/1804, не спростовує порушення порядку надання оскаржуваних містобудівних умов та обмежень і не може його легалізувати.

Щодо доводів позивача про наявність передбачених ч. 5 ст. 29 Закону №3038 підстав для відмови у наданні містобудівних умов та обмежень, оскільки наміри забудови земельної ділянки не відповідали встановленим п. 5.1 додатку 2 до розпорядження КМДА від 17.05.2002 №979 заборонам на будівництво, то суд їх відхиляє з мотивів, наведених раніше.

Щодо доводів представників відповідача та третіх осіб на стороні відповідачів про відсутність порушеного права у позивача в зв'язку з наданням оскаржуваних містобудівних умов та обмежень, які за своєю правовою природою є актом індивідуальної дії, та оскільки позивач не є учасником цих взаємовідносин, то суд вважає їх недостатніми для такого висновку, зважаючи на наступне.

Як зазначив суд вище з посиланням на ч. 8 ст. 29 Закону №3038, оскаржувані містобудівні умови та обмеження є чинними до завершення будівництва. Також, цей Закон передбачає

можливість скасування містобудівних умов та обмежень за рішенням суду. При цьому Закон №3038 не містить ніяких застережень щодо кола осіб, хто може оскаржити містобудівні умови та обмеження до суду, та підстав оскарження.

Таким чином, позивач не обмежена у праві на звернення до суду з позовом про оскарження містобудівних умов та обмежень, а тому посилення відповідача і третіх осіб на те, що позивач не є учасником відносин щодо надання містобудівних умов та обмежень і не має права на їх оскарження, суд відхиляє.

Щодо порушення прав та інтересів позивача, то суд вважає, що спір з приводу правомірності надання вихідних даних (містобудівних умов та обмежень) щодо забудови земель загального користування на території громади, членом якої є позивач, стосується її інтересів, оскільки йдеться про використання належної громаді території, забудову земельної ділянки, тощо. Позивач вважає і суд не може з цим не погодитися, що надання містобудівних умов та обмежень за відсутності законних підстав для цього порушує інтереси позивача, оскільки призвело до забудови території, під яку земельна ділянка не виділялася, її площа і межі не встановлювалися, тому скасування містобудівних умов та обмежень є належним способом захисту порушених прав та інтересів.

Враховуючи вищевикладене, суд дійшов висновку про наявність підстав для визнання протиправними і скасування оскаржуваних містобудівних умов та обмежень, тому позов у цій частині підлягає задоволенню. Окремо суд зауважує, що містобудівні умови та обмеження від 22.04.2013 слід скасувати, оскільки, у разі скасування лише містобудівних умов та обмежень від 29.08.2014, перші можуть вважатися актуальними і чинними, що може призвести до виникнення інших спорів.

Також, суд погоджується з доводами позивача щодо неприпустимості порушення відповідачами вимог законодавства з охорони культурної спадщини, водночас у суду відсутні підстави для скасування оскаржуваних містобудівних умов та обмежень з цих підстав, оскільки судом не встановлено порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини під час їх надання.

2. Згідно з ч. 3 ст. 34 Закону №3038 орган державного архітектурно-будівельного контролю у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, веде єдиний реєстр отриманих повідомлень про початок виконання підготовчих будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про початок виконання підготовчих і будівельних робіт, виданих дозволів на виконання будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про готовність об'єкта до експлуатації та виданих сертифікатів, повернутих декларацій та відмов у видачі таких дозволів і сертифікатів, який формується на підставі інформації, поданої органами державного архітектурно-будівельного контролю (далі - Реєстр).

Згідно з ч. 7 ст. 37 Закону №3038 у разі якщо право на будівництво об'єкта передано іншому замовникові або змінено генерального підрядника чи підрядника (якщо будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників), замовник протягом трьох робочих днів повідомляє про такі зміни інспекції державного архітектурно-будівельного контролю, яка видала дозвіл, з поданням засвідчених у встановленому порядку копій документів, що підтверджують зазначені зміни. Продовження виконання будівельних робіт без такого повідомлення забороняється.

У разі зміни осіб, відповідальних за проведення авторського і технічного нагляду, або відповідальних виконавців робіт замовник повідомляє орган державного архітектурно-

будівельного контролю, який видав дозвіл, про такі зміни протягом трьох днів з дня їх настання.

Пунктом 24 Порядку виконання будівельних робіт, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 №466 (у редакції, чинній на час реєстрації повідомлення), було передбачено, що у разі зміни осіб, відповідальних за проведення авторського і технічного нагляду, чи відповідальних за виконання робіт замовник протягом трьох робочих днів з дня їх настання звертається до Інспекції, яка видала дозвіл, з повідомленням про зміну даних у виданому дозволі за формою згідно з додатком 7.

Повідомлення про зміну даних у виданому дозволі складається у двох примірниках. Один примірник зазначеного повідомлення надсилається до Інспекції і у разі надходження до неї є невід'ємною частиною виданого дозволу, а другий - залишається у замовника.

Виконання будівельних робіт без подання такого повідомлення не може продовжуватися.

Переоформлення дозволу здійснюється у порядку, передбаченому для видачі дозволу.

Під час переоформлення дозволу, надходження повідомлення про зміну даних у ньому виконання будівельних робіт продовжується.

Пунктом 31 цього Порядку було передбачено, що відомості щодо отриманих повідомлень про початок виконання будівельних робіт; поданих та зареєстрованих декларацій; виданих, переоформлених, анульованих дозволів; отриманих повідомлень про зміну даних у повідомленнях про початок виконання будівельних робіт чи зареєстрованих деклараціях (передача права на будівництво об'єкта іншому замовнику, зміна генерального підрядника чи підрядника (якщо будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників), зміна осіб, відповідальних за проведення авторського і технічного нагляду, чи відповідальних за виконання робіт) вносяться до єдиного реєстру отриманих повідомлень про початок виконання підготовчих і будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про початок виконання підготовчих і будівельних робіт, виданих дозволів на виконання будівельних робіт, зареєстрованих декларацій про готовність об'єкта до експлуатації та виданих сертифікатів, відмов у реєстрації таких декларацій та у видачі таких дозволів і сертифікатів.

Як було встановлено судом, 20.08.2013 КП "Дирекція будівництва шляхово-транспортних споруд м. Києва" подано, а ДАБІ зареєстровано повідомлення ІУ125132340317 про зміну осіб, відповідальних за здійснення авторського нагляду (ІІ черга), а також додано інформацію, що передбачена дозволом на виконання будівельних робіт і змінилася, а саме: щодо експертизи проекту (експертний звіт від 09.08.2013 №00-0550-13/ПБ); щодо затвердження проектної документації (наказ по ТОВ "Хенсфорд-Україна" від 09.08.2013 №2); щодо авторського нагляду (наказ по ТОВ "Проектні системи ЛТД" від 12.08.2013 №13, кваліфікаційний сертифікат серія АА №000360), копії яких містяться у справі (т. 1 а.с. 49-57, 191).

Згідно з даними з Реєстру, які містяться у справі на паперовому носії (т. 1 а.с. 191), на підставі вказаного повідомлення від 20.08.2013 відповідачем внесені зміни, згідно з якими проектувальником зазначено ТОВ "Проектні системи ЛТД", авторський нагляд здійснює ОСОБА_7, що відповідає доданим до повідомлення документам.

Оскільки, як вбачається з копії дозволу на виконання будівельних робіт (т. 1 а.с. 42, 188), він містив дані про розробника проектної документації та про особу, яка здійснює авторський нагляд, то зміна цих осіб потребувала повідомлення орган, який видав дозвіл.

Зважаючи на вищенаведені положення законодавства, чинного на час реєстрації вказаного повідомлення, суд дійшов висновку про те, що відповідач зобов'язаний був зареєструвати вказане повідомлення і не міг діяти інакше, а тому дії відповідача щодо реєстрації повідомлення від 20.08.2013 відповідають вимогам закону і в суду відсутні підстави для висновку про протилежне.

Щодо доводів про відсутність документа, що посвідчує право власності чи корис-тування земельною ділянкою, то суд їх відхиляє, оскільки вказане має значення для видачі дозволу на виконання будівельних робіт. При цьому суд зважає на те, що предмет спору і заявлена до ДАБІ вимога не стосується правомірності видачі дозволу на виконання будівельних робіт №КВ 11412203614 від 30.12.2012, тому у суду відсутні підстав для виходу за межі позовних вимог. Також, суд не вважає вимогу до ДАБІ похідною, оскільки реєстрація повідомлення про зміни до дозволу є самостійною дією, підстави для вчинення якої не залежать від правомірності надання містобудівних умов та обмежень.

Враховуючи вищевикладене, суд дійшов висновку про відсутність підстав для визнання протиправною 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 у Реєстрі.

Керуючись ст.ст. 2, 5, 90, 139, 241-246, 250 КАС України, суд

в и р і ш и в:

1. Задовольнити частково адміністративний позов ОСОБА_1 .
2. Визнати протиправними і скасувати надані Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) 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.
3. Відмовити ОСОБА_1 у задоволенні адміністративного позову в іншій частині.
4. Стягнути на користь ОСОБА_1 судовий збір у сумі 1472,80 грн. за рахунок бюджетних асигнувань Департаменту містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації).

Позивач:

ОСОБА_1 ,

АДРЕСА_1 , РНОКПП НОМЕР_4 .

Відповідачі:

Департамент містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації),

вул. Хрещатик, 32, м. Київ, 01001, код ЄДРПОУ 26345558;

Державна архітектурно-будівельна інспекція України,

бульвар Лесі Українки, 26, м. Київ, 01133, код ЄДРПОУ 37471912;

Треті особи:

Громадська організація "Андріївсько-Пейзажна ініціатива",

вул. Артема, буд. 14, корпус А, кв. 93, м. Київ, 04053, код ЄДРПОУ 38404873;

Громадська організація "Громада Андріївський узвіз",

вул . Андріївський Узвіз, буд. 34, кв. 7, м. Київ, 04070, код ЄДРПОУ 41292306;

Громадська організація "Микільська Слобідка",

вул. Митрополита Андрея Шептицького, буд. 1/2, кв. 135, м. Київ, 02002,

код ЄДРПОУ 40157613;

ОСОБА_2 ,

АДРЕСА_3 , РНОКПП НОМЕР_5 ;

ОСОБА_5 ,

АДРЕСА_4 , РНОКПП НОМЕР_6 ;

ОСОБА_6 ,

АДРЕСА_5 , РНОКПП НОМЕР_7 ;



Комунальне підприємство "Дирекція шляхово-транспортних споруд м. Києва",

вул. П. Болбочана, 6, м. Київ, 01014, код ЄДРПОУ 05445267;

Товариство з обмеженою відповідальністю "Хесфорд-Україна",

вул. Мечнікова, 16, м. Київ, 01601, код ЄДРПОУ 38605011;

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

вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044, код ЄДРПОУ 04633423.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження. Рішення суду може бути оскаржено до Шостого апеляційного адміністративного суду в порядку, встановленому ст.ст. 293-297 КАС України. Апеляційна скарга подається протягом 30 днів з дня складення повного судового рішення. Повний текст рішення складено 04.07.2019.

Суддя

Д.А. Костенко