Державний герб України

**КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД**

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

**ПОСТАНОВА**

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**"18" грудня 2014 р.           Справа№ 5011-11/4098-2012**

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

головуючого:          Куксова В.В.

суддів:            Авдеєва  П.В.

          Ільєнок  Т.В.

за участю представників:

від позивача: представник - Павлишин Д.С. - за довіреністю,

від відповідача-1: представник - Орловський С.О. - за довіреністю,

від відповідача-2: не з'явився,

від третьої особи: представник - Лисенко Л.В. - за довіреністю,

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві

на рішення Господарського суду міста Києва від 16.09.2014 р.

у справі № 5011-11/4098-2012 (головуючий суддя Ярмак О.М., судді Головатюк Л.Д., Грєхова О.А.)

за позовом Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві (правонаступником якої є Державна архітектурна будівельна інспекція України)

до 1. Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркарго", м. Київ,

2. Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд", м. Київ,

третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні позивача: Київська міська рада,

про зобов'язання вчинити дії,

**ВСТАНОВИВ:**

У березні 2012 р. Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві звернулась до Господарського суду міста Києва з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркарго", Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд" про зобов'язання відповідачів знести недобудований об'єкт будівництва та привести земельну ділянку на вул. Світлій, 3, у Дарницькому районі м. Києва за власний рахунок до попереднього стану.

Справа розглядалась господарськими судами неодноразово.

Останнім рішенням Господарського суду міста Києва від 16.09.2014 р. у справі №5011-11/4098-2012 в позові Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві відмовлено повністю.

Не погоджуючись з прийнятим рішенням, Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві звернулась до Київського апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, в якій просить оскаржуване рішення скасувати та прийняти нове рішення, яким позов задовольнити повністю.

Апеляційна скарга обґрунтована тим, що рішення суду першої інстанції є незаконним, необґрунтованим, висновки суду є такими, що не відповідають дійсності, зібраним доказам дана неналежна оцінка.

У відзиві на апеляційну скаргу відповідач-1 зазначає, що суд першої інстанції прийняв законне та обґрунтоване рішення, а апеляційна скарга не підлягає задоволенню.

Відповідач-2 та третя особа правом на подання відзиву на апеляційну скаргу не скористались.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 20.11.2014 р. здійснено заміну позивача у справі №5011-11/4098-2012 Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві на Державну архітектурно-будівельну інспекцію України.

Представник позивача в судовому засіданні вимоги апеляційної скарги підтримав у повному обсязі, просив оскаржуване рішення скасувати та прийняти нове рішення, яким позовні вимоги задовольнити повністю.

Представник відповідача-1 в судовому засіданні проти доводів апеляційної скарги заперечував, просив залишити її без задоволення, а оскаржуване рішення без змін.

Представник третьої особи в судовому засіданні просив апеляційну скаргу задовольнити, рішення місцевого господарського суду скасувати та прийняти нове рішення, яким позовні вимоги задовольнити.

Відповідач-2 явку свого представника в судове засідання не забезпечив, клопотань про відкладення розгляду справи не надходило.

Згідно роз'яснень п. 3.9.2 [постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року N 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2014_11_24/pravo1/SDD00044.html?pravo=1) у випадку нез'явлення в засідання господарського суду представників обох сторін або однієї з них справа може бути розглянута без їх участі, якщо неявка таких представників не перешкоджає вирішенню спору.

Неявка представника відповідача-2 в судове засідання не перешкоджає розгляду справи, оскільки в матеріалах справи достатньо доказів для вирішення спору по суті.

Розглянувши у судовому засіданні апеляційну скаргу, відзив на апеляційну скаргу, дослідивши матеріали справи та зібрані у ній докази, заслухавши пояснення представників позивача, відповідача-1 та третьої особи, колегія суддів дійшла до висновку про те, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, а оскаржуване рішення скасуванню з прийняттям нового рішення про задоволення позову з наступних підстав.

Відповідно до ч. 1, 2 [ст. 101 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620) у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі і додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього. Апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі.

Відмовляючи в позові, суд першої інстанції виходив з того, що позивачем належними засобами доказування не доведено зведення відповідачами будинку з істотним відхиленням від проекту, що суперечить  суспільним інтересам або порушує права інших осіб, як і того факту, що будівництво проводиться  з істотним порушенням  будівельних норм і правил, доказів того, що позивач чи інший відповідний орган державної влади або орган місцевого самоврядування звертався з позовом до відповідачів про зобов'язання провести відповідну перебудову, чи існує технічна можливість виконання такої перебудови, відмови відповідача від проведення перебудови, не надано.

Однак, з даними висновками місцевого господарського суду у повній мірі погодитись не можна, оскільки вони зроблені з неповним з'ясування обставин, що мають значення для справи, з невідповідністю висновків, викладених у рішенні місцевого господарського суду, обставинам справи, з неправильним застосуванням норм матеріального права.

Як вбачається з матеріалів справи, 15.03.2005р. між Київською міською радою (орендодавець) та ТОВ "Укркарго" (орендар) було укладено договір оренди земельної ділянки, відповідно до п. 1.1 якого орендодавець на підставі п. 58 рішення Київської міської ради від 15.07.2004р. за №419/1829 за актом приймання-передачі передає, а орендар приймає в оренду (строкове платне користування) земельну ділянку, визначену цим договором.

Вказаний договір 15.03.2005р. посвідчено приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Щербаковим В.З. та зареєстровано в реєстрі за №168.

Згідно з п. 2.1 договору об'єктом оренди відповідно до цього договору є земельна ділянка з наступними характеристиками: місце розташування - вул. Світла, 3 у Дарницькому районі міста Києва; розмір - 1,1935га; цільове призначення - для будівництва, експлуатації та обслуговування комплексу по технічному обслуговуванню автомобілів; кадастровий номер 8000000000:90:173:0004.

Відповідно до п. 3.1 договору його укладено на 15 років.

За актом приймання-передачі земельної ділянки від 18.03.2005р. об'єкт оренди було передано ТОВ "Укркарго" в оренду.

18.11.2011 головним державним інспектором Інспекційного відділу № 4 Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві Лисаком Сергієм Федоровичем на підставі звернення прокуратури міста Києва від 17.11.2011 № 07/1-934вих-11 проведено позапланову перевірку дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності на вул. Світлій, 3 у Дарницькому районі міста Києва, що підтверджується актом від 18.11.2011.

Замовником будівництва є Товариство з обмеженою відповідальністю "Укркарго", а підрядником - Товариство з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд".

В ході проведення перевірки зафіксовано порушення норм ч. 1 [ст. 34 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_342/ed_2014_07_06/pravo1/T113038.html?pravo=1#342), [ст. 9 Закону України "Про архітектурну діяльність"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_69/ed_2013_07_04/pravo1/T990687.html?pravo=1#69), ДБН А.З-1-5-96 "Організація будівельного виробництва", ДБН А.2.2.3-2004 "Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва", а саме: на вул. Світлій, 3 у Дарницькому районі м. Києва виконуються будівельні роботи з будівництва житлового комплексу без дозвільних документів та проектної документації (проект виконання робіт, проект організації будівництва), немає належним чином оформлених актів прихованих робіт тощо.

02.12.2011 на підставі запиту прокуратури міста Києва від 23.11.2011 № 07/1-800вих-11 головним державним інспектором Інспекційного відділу № 4 Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві Лисаком Сергієм Федоровичем проведено позапланову перевірку Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркарго", будівництво житлового комплексу за адресою вул. Світла, 3 у Дарницькому районі м. Києва. За результатами зазначеної перевірки встановлено подальше виконання будівельних робіт за вказаною адресою, а саме: влаштування фундаменту, будівництво підземної частини паркінгу. За результатами перевірки складено акт від 02.12.2011, в якому, в тому числі, зазначено, що під час перевірки документи, які надають право на виконання будівельних робіт Інспекції не надавались.

05.12.2011 Товариству з обмеженою відповідальністю "Укркарго"та Товариству з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд"видано приписи про зупинення виконання будівельних робіт та подальше знесення самочинного будівництва з приведенням земельної ділянки на вул. Світлій, 3 до попереднього стану. Вказані приписи були отримані відповідачами 12.12.2011 та 17.12.2011 відповідно, про що свідчать наявні в матеріалах справи повідомлення про вручення поштового відправлення.

12.01.2012 головним державним інспектором Інспекційного відділу № 4 Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві Лисаком Сергієм Федоровичем проведено перевірку виконання умов наведених приписів, якою було встановлено, що приписи Інспекції від 05.12.2011 відповідачами не виконуються, що підтверджується актом перевірки додержання вимог містобудівного законодавства від 12.01.2012, у зв'язку з чим Інспекцією було повторно видано приписи з вимогою виконати вимоги попередніх приписів (які отримані відповідачами 18.01.2012 та 18.01.2012 згідно наявних в матеріалах справи повідомлень про вручення поштового відправлення).

Черговою перевіркою 01.02.2012р. позивачем було виявлено невиконання відповідачами вимог вищевказаних приписів Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві та продовження виконання будівельних робіт без дозвільних документів та затвердженої проектної документації.

Матеріалами справи (в тому числі, актом перевірки додержання вимог містобудівного законодавства від 12.01.2012) підтверджується здійснення відповідачами будівельних робіт за адресою: вул. Світла, 3 у Дарницькому районі міста Києва без документів, що надають право на виконання будівельних робіт.

У відповідності до ч. 1 [ст. 376 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843425/ed_2014_10_30/pravo1/T030435.html?pravo=1#843425) житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Оскільки до матеріалів справи не додано доказів того, що будівництво здійснюється на підставі відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи з належним затвердженим проектом, спірне будівництво на вул. Світлій, 3 у Дарницькому районі міста Києва є самочинним.

Згідно ч. 2 [ст. 376 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843425/ed_2014_10_30/pravo1/T030435.html?pravo=1#843425) особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього.

[Статтею 26 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_249/ed_2014_07_06/pravo1/T113038.html?pravo=1#249) передбачено, зокрема, що право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки відповідно до вимог містобудівної документації.

Згідно зі [ст. 9 Закону України "Про архітектурну діяльність"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_69/ed_2013_07_04/pravo1/T990687.html?pravo=1#69) будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт) об'єкта архітектури здійснюється відповідно до затвердженої проектної документації, державних стандартів, норм і правил у порядку, визначеному [Законом України "Про регулювання містобудівної діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2014_07_06/pravo1/T113038.html?pravo=1).

Згідно зі [ст. 37 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_381/ed_2014_07_06/pravo1/T113038.html?pravo=1#381) право на виконання підготовчих і будівельних робіт надається замовнику та генеральному підряднику чи підряднику після отримання дозволу на виконання будівельних робіт; дозвіл на виконання будівельних робіт видається відповідними інспекціями державного архітектурно-будівельного контролю на безоплатній основі протягом десяти робочих днів з дня реєстрації заяви; виконання будівельних робіт без відповідного документа, який дає право виконувати такі роботи, вважається самочинним будівництвом і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Положеннями [ст. 38 Закону України "Про  регулювання містобудівної діяльності"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_402/ed_2014_07_06/pravo1/T113038.html?pravo=1#402) передбачено, що у разі виявлення факту самочинного будівництва об'єкта, перебудова якого з метою усунення істотного відхилення від проекту або усунення порушень законних прав та інтересів інших осіб, істотного порушення будівельних норм є неможливою, посадова особа органу державного архітектурно-будівельного контролю видає особі, яка здійснила (здійснює) таке будівництво, припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил з визначенням строку для добровільного виконання припису.

Відповідно до частини 2 вказаної статті у разі якщо особа в установлений строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі, орган державного архітектурно-будівельного контролю подає позов до суду про знесення самочинно збудованого об'єкта та компенсацію витрат, пов'язаних з таким знесенням.

На підставі зазначених приписів законодавства Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві звернулася до суду з позовом до ТОВ "Укркарго" і ТОВ "Укркаргобуд" про зобов'язання відповідачів знести недобудований об'єкт будівництва та привести земельну ділянку на вул. Світлій, 3 у Дарницькому районі міста Києва за власний рахунок до попереднього стану.

Згідно положень ч. 7 [ст. 376 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843425/ed_2014_10_30/pravo1/T030435.html?pravo=1#843425) у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову.

Якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

Колегія суддів зазначає, що у даному випадку відсутність відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи та належно затвердженого проекту свідчить про істотне порушення будівельних норм і правил.

При цьому зобов'язати суб'єкта, який виконує будівельні роботи здійснити перебудову можливо лише у випадках коли має місце відхилення від затвердженої проектної документації - під час нового будівництва або здійснюється зміна вже збудованого об'єкту - в разі наявності технічної документації.

В даному випадку на вул. Світлій, 3, у Дарницькому районі міста Києва здійснюється нове самочинне будівництво.

Доказів можливості провести відповідну перебудову матеріали справи не містять.

За таких обставин, рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню з прийняттям нового рішення про задоволення позову частково.

Згідно п. 2 [ст. 103 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466626/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466626) апеляційна інстанція за результатами розгляду апеляційної скарги має право скасувати рішення повністю або частково і прийняти нове рішення.

Відповідно до приписів п. п. 1, 3, 4 ч. 1 [ст. 104 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466632/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466632) підставами для скасування або зміни рішення місцевого господарського суду є неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, невідповідність висновків, викладених у рішенні місцевого господарського суду, обставинам справи, порушення або неправильне застосування норм матеріального та процесуального права.

У відповідності до [ст. 49 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#490) з відповідачів підлягають стягненню судові витрати.

Керуючись статтями [99](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466613/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466613), [101](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620), [103](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466626/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466626), [104](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466632/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466632), [105 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466646/ed_2014_10_30/pravo1/T179800.html?pravo=1#466646), суд, -

**ПОСТАНОВИВ:**

1. Апеляційну скаргу Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві задовольнити.

2. Рішення Господарського суду міста Києва від 16.09.2014 р. у справі № 5011-11/4098-2012 скасувати.

3. Прийняти нове рішення, яким позов Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у місті Києві (правонаступником якої є Державна архітектурна будівельна інспекція України) до Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркарго", Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд", третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні позивача: Київська міська рада, про зобов'язання вчинити дії задовольнити повністю.

Зобов'язати Товариство з обмеженою відповідальністю "Укркарго"(02121, м.Київ, вул. Світла, 3, ідентифікаційний код 32526584) та Товариство з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд" (02121, м.Київ, вул. Світла, 3, ідентифікаційний код 37689368) знести недобудований об'єкт будівництва та привести земельну ділянку на вул. Світлій, 3 у Дарницькому районі міста Києва за власний рахунок до попереднього стану.

4. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркарго"(02121, м.Київ, вул. Світла, 3, ідентифікаційний код 32526584) на користь Державної архітектурно будівельної інспекції України (01133, м. Київ, бульв. Лесі Українки, 26, ідентифікаційний код 37471912) судовий збір за подання позовної заяви у розмірі 536 (п'ятсот тридцять шість) грн. 50 (п'ятдесят) коп.

5. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд" (02121, м.Київ, вул. Світла, 3, ідентифікаційний код 37689368) на користь Державної архітектурно будівельної інспекції України (01133, м. Київ, бульв. Лесі Українки, 26, ідентифікаційний код 37471912) судовий збір за подання позовної заяви у розмірі 536 (п'ятсот тридцять шість) грн. 50 (п'ятдесят) коп.

6. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркарго" (02121, м.Київ, вул. Світла, 3, ідентифікаційний код 32526584) на користь Державного бюджету України судовий збір за подання апеляційної скарги в розмірі 304 (триста чотири) грн. 50 (п'ятдесят) коп.

7. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю "Укркаргобуд" (02121, м.Київ, вул. Світла, 3, ідентифікаційний код 37689368) на користь Державної архітектурно будівельної інспекції України (01133, м. Київ, бульв. Лесі Українки, 26, ідентифікаційний код 37471912) на користь Державного бюджету України судовий збір за подання апеляційної скарги в розмірі 304 (триста чотири) грн. 50 (п'ятдесят) коп.

8. Видачу наказів доручити Господарському суду міста Києва.

9. Матеріали справи № 5011-11/4098-2012 повернути до Господарського суду міста Києва.

Постанова може бути оскаржена впродовж двадцяти днів до Вищого господарського суду України.

**Головуючий суддя                                                            В.В. Куксов**

**Судді                                                                                П.В. Авдеєв**

**Т.В. Ільєнок**