

Категорія справи № 500/2308/18: **Адміністративні справи (з 01.01.2019); Справи з приводу регулюванню містобудівної діяльності та землекористування, зокрема у сфері; містобудування; архітектурної діяльності.**

Надіслано судом: **01.11.2019**. Зареєстровано: **04.11.2019**. Оприлюднено: **05.11.2019**.

Дата набрання законної сили: **30.10.2019**

Номер судового провадження: **857/8210/19**



ВОСЬМИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

30 жовтня 2019 року Львів № 857/8210/19

Восьмий апеляційний адміністративний суд у складі:

головуючого судді Онишкевича Т.В.,

суддів Іщук Л.П., Обрізка І.М.,

з участю секретаря судових засідань Гром І.І.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні у м. Львові апеляційну скаргу ОСОБА_1 на рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 31 травня 2019 року у справі за адміністративним позовом ОСОБА_2 до Управління державної архітектурно-будівельної інспекції у Тернопільській області, Управління містобудування, архітектури та кадастру Тернопільської міської ради, виконавчого комітету Тернопільської міської ради, Комунальної установи Тернопільський міський палац культури «Березіль» ім. Леся Курбаса, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на стороні позивача ОСОБА_1, ОСОБА_3 про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити дії,

суддя(і) у I інстанції Мартиць О.І.,

час ухвалення рішення 18 год 06 хв,

місце ухвалення рішення м. Тернопіль,

дата складення повного тексту рішення 10 червня 2019 року,

ВСТАНОВИВ:

05 грудня 2018 року ОСОБА_2 звернулася до суду з адміністративним позовом, у якому після уточнення своїх вимог просила визнати протиправною бездіяльність Управління державної архітектурно-будівельної інспекції у Тернопільській області (далі - УДАБІ) щодо нескасування містобудівних умов та обмежень (далі - МУО) забудови земельної ділянки (кадастровий номер 6110100000:13:012:0056) № 641 від 22 березня 2016 року за адресою АДРЕСА_1 на «Будівництво культурно-мистецького центру з паркінгом та багатоквартирним житловим будинком» та скасувати вказані МУО.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 31 травня 2019 року у справі № 500/2308/18 у задоволенні позову було відмовлено. При цьому суд першої інстанції виходив із того, що у разі задоволення позову ОСОБА_2 про зобов'язання УДАБІ скасувати спірні МУО суд

здійснити безпідставне втручання у дискрецію вказаного суб'єкта владних повноважень та перебере на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього відповідача.

У апеляційній скарзі третя особа ОСОБА_1 просила зазначене судове рішення скасувати та задовольнити позовні вимоги ОСОБА_2 у повному обсязі. Апеляційну скаргу обґрунтовує тим, що оскаржувані МУО видані з порушенням вимог чинного законодавства у сфері містобудівної діяльності та містобудівної документації на місцевому рівні. Виявлені недоліки не можуть бути усунені, а тому такі МУО підлягали безумовному скасуванню, що не було зроблено УДАБІ за наслідками документальної перевірки об'єкта нагляду - Управління містобудування, архітектури та кадастру Тернопільської міської ради (далі - Управління містобудування), результати якої оформлено актом перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил від 26 червня 2018 року.

Апелянт ОСОБА_1 у судовому засіданні апеляційного суду підтримала вимоги, викладені у апеляційній скарзі, у повному обсязі. Просила скасувати рішення суду першої інстанції та задовольнити позов ОСОБА_2 у повному обсязі.

Інші учасники справи, належним чином повідомлені про дату, час та місце розгляду справи, на виклик апеляційного суду не прибули, що відповідно до частини 2 статті 313 Кодексу адміністративного судочинства України не перешкоджає розгляду справи.

Переглянувши судове рішення в межах доводів та вимог апеляційної скарги, перевіrivши повноту встановлення судом першої інстанції фактичних обставин справи та правильність застосування ним норм матеріального та процесуального права, апеляційний суд дійшов висновку про наявність підстав для часткового задоволення апеляційної скарги, виходячи із такого.

Як безспірно встановлено судом першої інстанції, 22 березня 2016 року Управлінням містобудування було видано Комунальній установі Тернопільський міський палац культури «Березіль» ім. Леся Курбаса (далі - Палацу культури) МУО № 641 забудови земельної ділянки за адресою АДРЕСА_1, назва об'єкта містобудування: «Будівництво культурно-мистецького центру з підземним паркінгом та багатоквартирним житловим будинком» (а.с. 14 т.1).

21 квітня 2017 рік Палац культури зареєстрував у Відділі державного архітектурно-будівельного контролю Тернопільської міської ради Декларацію про початок будівельних робіт щодо будівництва культурно-мистецького центру з підземним паркінгом та багатоквартирним житловим будинком по АДРЕСА_1 за № НОМЕР_1 (а.с.15-17 т.1).

На підставі наказу Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 23 травня 2018 року № 645 УДАБІ було проведено позапланову перевірку Управління містобудування, результати якої оформлені актом перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил від 26 червня 2018 року (а.с. 22-23 т.1).

Під час перевірки МУО від 22 березня 2016 року № 641 УДАБІ було встановлено такі порушення:

1) пункт 4 розділу «Загальні дані» не відповідає вимогам підпункту «г» пункту 3.3 та пункту 3.6 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 липня 2011 року № 109, який зареєстровано у Міністерстві юстиції України 22 липня 2011 року за № 912/19650, що був чинним на час їх надання (далі - Порядок № 109);

2) у пункті 4 розділу «Загальні дані» не у повному обсязі зазначена адреса будівництва або місце розташування об'єкта;

3) у пунктах 4, 6, 7, 10 розділу «Містобудівні умови та обмеження» не зазначені відомості, які базуються на розрахунках та не містяться конкретних цифрових показників, за якими неможливо визначити МУО, що не відповідає пункту 8 частини 1 статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»;

4) у пункті 3 розділу «Містобудівні умови та обмеження» зазначена максимально допустима щільність населення (для житлової забудови) - 840 осіб на 1 гектар, що суперечить вимогам пункту 3.7 та пункту 3.8 ДБН 360-92** Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень;

5) МУО № 641 від 22 березня 2016 року видані на земельну ділянку, яка згідно із Планом зонування території м. Тернополя, затвердженого рішенням Тернопільської міської ради від 27 січня 2014 року № 6/44/12, розміщена в межах зони Г-4 «культурні та спортивні зони», у переліку переважних, супутніх або допустимих видів забудови якої не передбачено використання земельної ділянки для будівництва багатоквартирного житлового будинку, чим порушено вимоги містобудівної документації на місцевому рівні та статей 24, 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

За результатами перевірки, відповідно до статті 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» та Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 698, начальнику Управління містобудування було видано припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності від 26 червня 2018 року № С-26.06/2, у якому поставлено вимогу до 26 вересня 2018 року усунути порушення вимог законодавства, а саме привести видані МУО від 22 березня 2016 року № 641 до вимог пункту 8 частини 1 статті 1, статті 24, статті 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», пунктів 3.7 та п.3.8 ДБН 360-92** Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень.

27 червня 2018 року головним інспектором будівельного нагляду відділу нагляду за діяльністю уповноважених органів з питань архітектури та містобудування УДАБІ Горин М.Я прийнято рішення № 86 про зупинення дії МУО від 22 березня 2016 року № 641.

Позивач ОСОБА_2, вважаючи, що видані Управлінням містобудування Палацу культури МУО № 641 від 22 березня 2016 року підлягають скасуванню, звернулася з даним позовом до адміністративного суду.

Надаючи правову оцінку правильності вирішення судом першої інстанції даного публічно-правового спору оскаржуваним рішенням та доводам апелянта, що викладені у апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції виходить із такого.

На думку апеляційного суду, відповідно до матеріалів цієї адміністративної справи суть даного публічно-правового спору зводиться до того, що позивач ОСОБА_2 не погоджується із рішенням від 27 червня 2018 року головного інспектора будівельного нагляду відділу нагляду за діяльністю уповноважених органів з питань архітектури та містобудування УДАБІ № 86 про зупинення дії МУО № 641 від 22 березня 2016 року та вважає, що за наслідками позапланової перевірки Управління містобудування, результати якої оформлені актом перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил від 26 червня 2018 року, відповідач мав прийняти рішення про скасування вказаних МУО забудови земельної ділянки по АДРЕСА_1.

Правові та організаційні основи містобудівної діяльності на час виникнення спірних правовідносин були закріплені у Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі - Закон № 3038-VI) у відповідній редакції.

Пунктом 8 частини 1 статті 1 Закону № 3038-VI встановлено, що містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки (далі - 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.

Відповідно до частини 3 статті 29 Закону № 3038-VI містобудівні умови та обмеження надаються відповідними спеціально уповноваженими органами містобудування та архітектури на безоплатній основі.

Згідно з частиною 8 статті 29 Закону № 3038-VI (в редакції, яка діяла на час виникнення спірних правовідносин) містобудівні умови та обмеження є чинними до завершення будівництва об'єкта

незалежно від зміни замовника.

Внесення змін до містобудівних умов та обмежень може здійснювати орган, що їх надав, за заявою замовника, на виконання приписів головних інспекторів будівельного нагляду центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, або за рішенням суду.

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.

Порядок надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, їх склад та зміст затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 07 липня 2011 року № 109, який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 22 липня 2011 року за № 912/19650 і був чинним на час видачі МУО № 641 від 22 березня 2016 року (далі - Порядок № 109).

Згідно пункту 2.1 Порядку № 109 містобудівні умови та обмеження є основною складовою вихідних даних. Містобудівні умови та обмеження надаються відповідними уповноваженими органами містобудування та архітектури на безоплатній основі протягом семи робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви разом із документами, передбаченими пунктом 2.2 цього розділу, у порядку, встановленому Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Порядком здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 698 (далі - Порядок № 698).

Згідно із приписами пункту 2 Порядку № 698 нагляд здійснюється Держархбудінспекцією через головних інспекторів будівельного нагляду в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі шляхом проведення планових, позапланових, документальних і камеральних перевірок.

Відповідно до пункту 23 Порядку № 698 за результатами планової або позапланової перевірки головний інспектор будівельного нагляду, який проводив перевірку, складає акт перевірки.

Пунктом 32 Порядку № 698 передбачено, що якщо рішення об'єкта нагляду порушує вимоги законодавства у сфері містобудівної діяльності, таке рішення скасовується або його дія зупиняється в разі можливості усунення виявлених порушень.

Про скасування або зупинення дії рішення об'єкта нагляду головним інспектором будівельного нагляду приймається рішення за формою згідно з додатком 6, яке надсилається об'єкту нагляду протягом трьох робочих днів з дати його прийняття рекомендованим листом з описом вкладення з повідомленням про вручення.

Інформація про скасування або зупинення дії рішення об'єкта нагляду оприлюднюється на офіційному веб-сайті Держархбудінспекції.

У разі зупинення дії рішення об'єкт нагляду вживає заходів щодо усунення порушень, зазначених у рішенні про зупинення, та про результати повідомляє головному інспектору будівельного нагляду, який прийняв таке рішення.

Відтак, апеляційний суд погоджується із думкою суду першої інстанції про те, що у випадку встановлення в ході проведеної перевірки порушень законодавства у сфері містобудівної діяльності у

відповідача було дві можливі форми правомірної поведінки - скасувати рішення, яке порушує такі вимоги законодавства, або зупинити його дію.

На думку апеляційного суду, як протиправну бездіяльність суб'єкта владних повноважень слід розуміти зовнішню форму поведінки (діяння) цього органу/його посадової особи, яка полягає (проявляється) у неприйнятті рішення чи у нездійсненні юридично значимих й обов'язкових дій на користь заінтересованих осіб, які на підставі закону та/або іншого нормативно-правового регулювання віднесені до компетенції суб'єкта владних повноважень, були об'єктивно необхідними і реально можливими для реалізації, але фактично не були здійснені.

Оскільки на реалізацію наданих повноважень УДАБІ було прийнято рішення № 86 від 27 червня 2018 року про зупинення дії МУО забудови земельної ділянки від 22 березня 2016 року № 641, то підстав для визнання протиправною бездіяльності цього відповідача немає і відповідні позовні вимоги ОСОБА_2 не можуть бути задоволені судом.

При цьому апеляційний суд наголошує на тому, що позивач ОСОБА_2 у своїй уточненій позовній заяві не ставила питання про визнання протиправним та скасування рішенням УДАБІ № 86 від 27 червня 2018 року про зупинення дії МУО.

Водночас, апеляційний суд звертає увагу на те, що відповідно до приписів частини 5 статті 308 Кодексу адміністративного судочинства України суд апеляційної інстанції не може розглядати позовні вимоги та підстави позову, що не були заявлені в суді першої інстанції.

Разом із тим, на думку апеляційного суду, судом першої інстанції при вирішенні даного публічно-правового спору не було надано належної правової оцінки позовній вимозі ОСОБА_2 про скасування МУО від 22 березня 2016 року № 641, яка містилася в уточненій позовній заяві від 12 лютого 2019 року (а.с. 210-214 т.1).

Апеляційний суд акцентує увагу на тому, що приписи частини 8 статті 29 Закону № 3038-VI передбачають можливість скасування містобудівних умов та обмежень за рішенням суду.

Одночасно суд апеляційної інстанції вважає незаперечним те, що позивачка ОСОБА_2, що проживає по сусідству до запланованого будівництва, вправі ставити перед судом питання про скасування МУО від 22 березня 2016 року № 641 з огляду на те, що зведення культурно-мистецького центру з підземним паркінгом та багатоквартирним житловим будинком по АДРЕСА_1 може суттєво вплинути на умови проживання громадян у цьому районі.

Відтак, виявлені УДАБІ під час перевірки порушення при видачі оспорюваних МУО від 22 березня 2016 року № 641, а саме щодо недотримання вимог пунктів 3.7 та 3.8 ДБН 360-92** Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень стосовно максимально допустимої щільності населення (для житлової забудови), а також розміщення запланованої споруди у порушення вимог Плану зонування території м. Тернополя, затвердженого рішенням Тернопільської міської ради від 27 січня 2014 року № 6/44/12, у межах зони Г-4 «культурні та спортивні зони», на переконання апеляційного суду, є такими, що не можуть бути усунені без кардинальної зміни розміру та призначення об'єкта будівництва, а отже наявні правові підстави для скасування оспорюваних МУО.

При цьому суд апеляційної інстанції враховує те, що відповідно до пункту 10 розділу «Загальні дані» МУО від 22 березня 2016 року № 641 площа забудови проектного об'єкта до 1485,0 м², загальна площа житлових квартир до 4000,0 м², загальна площа культурно-мистецького центру до 500,0 м², кількість машиномісць - 60.

Наведене свідчить про те, що виходячи із відсоткового співвідношення площ різних за призначенням приміщень будівлі назву об'єкту було визначено невірно і фактично має місце намір будівництва не культурно-мистецького центру з підземним паркінгом та багатоквартирним житловим будинком, а багатоквартирного житлового будинку з паркінгом та культурно-мистецьким центром. Однак, відповідно до витягу із Державного земельного кадастру про земельну ділянку цільове призначення вказаної земельної ділянки по АДРЕСА_1 є для будівництва та обслуговування будівель закладів освіти (а.с. 13 т.1), що свідчить про невідповідність намірів забудови вказаної земельної ділянки положенням відповідної містобудівної документації на місцевому рівні.

Водночас судом апеляційної інстанції також враховано, що адміністративний суд керується принципом верховенства права, має розглядати право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості. Суд має спрямовувати своє провадження на досягнення справедливості, що і є правосуддям.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують як джерело права при розгляді справ положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, а також практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

Частиною 2 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

При цьому апеляційний суд вважає за можливе врахувати позицію Європейського суду з прав людини, яку він висловив у справі «Федорченко та Лозенко проти України» (заява № 387/03, 20 вересня 2012 року, п.53), відповідно до якої суд при оцінці доказів керується критерієм доведення «поза розумними сумнівом», тобто, аргументи сторони мають бути достатньо вагомими, чіткими та узгодженими.

Одночасно апеляційний суд враховує позицію Європейського суду з прав людини (щодо оцінки аргументів апелянта), сформовану у справі «Серявін та інші проти України» (№ 4909/04), згідно з якою у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються; хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент; міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії» (RuizTorijav. Spain) № 303-А, пункт 29).

Окрім того, відповідно до пункту 41 висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент захисту на підтримку кожної підстави захисту. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення.

Відповідно до приписів частини 1 статті 317 Кодексу адміністративного судочинства України підставами для скасування судового рішення суду першої інстанції повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є:

- 1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;
- 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції визнав встановленими;
- 3) невідповідність висновків, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи;
- 4) неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

З огляду на викладене апеляційний суд вважає, що суд першої інстанції при вирішенні даного адміністративно-правового спору допустив неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, та невідповідність висновків, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи. Відтак, рішення суду першої інстанції слід частково скасувати та прийняти постанову про часткове задоволення позовних вимог.

Окрім того, за наслідками апеляційного перегляду справи у відповідності до вимог частини 6 статті 139 Кодексу адміністративного судочинства слід здійснити розподіл судових витрат позивача та апелянта пропорційно до задоволених позовних вимог.

Керуючись статтями 241, 243, 308, 310, 317, 321, 322, 325, 328, 329 Кодексу адміністративного судочинства України, апеляційний суд,

ПОСТАНОВИВ :

апеляційну скаргу ОСОБА_1 задовольнити частково.

Скасувати рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 31 травня 2019 року у справі № 500/2308/18 у частині відмови у задоволенні позовних вимог ОСОБА_2 про скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки (кадастровий номер 6110100000:13:012:0056) № 641 від 22 березня 2016 року за адресою АДРЕСА_1 на «Будівництво культурно-мистецького центру з паркінгом та багатоквартирним житловим будинком» та позов у цій частині задовольнити.

Скасувати містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки (кадастровий номер 6110100000:13:012:0056) № 641 від 22 березня 2016 року за адресою АДРЕСА_1 на «Будівництво культурно-мистецького центру з паркінгом та багатоквартирним житловим будинком».

У задоволенні решти позовних вимог ОСОБА_2 відмовити.

Стягнути на користь ОСОБА_2 (ідентифікаційний номер НОМЕР_2 , АДРЕСА_2) сплачений при зверненні до суду судовий збір у розмірі 768 (сімсот шістдесят вісім) грн 40 коп за рахунок бюджетних асигнувань Управління містобудування, архітектури та кадастру Тернопільської міської ради (46001, Тернопільська область, м. Тернопіль, вул. Коперника, 1).

Стягнути на користь ОСОБА_1 (ідентифікаційний номер НОМЕР_3 , АДРЕСА_3) сплачений при зверненні до суду судовий збір у розмірі 526 (п'ятсот двадцять вісім) грн 75 коп за рахунок бюджетних асигнувань Управління містобудування, архітектури та кадастру Тернопільської міської ради (46001, Тернопільська область, м. Тернопіль, вул. Коперника, 1).

Постанова набирає законної сили з дати її прийняття та може бути оскаржена до Верховного Суду протягом тридцяти днів з дня складання повного судового рішення шляхом подання касаційної скарги безпосередньо до суду касаційної інстанції.

Головуючий суддя Т. В. Онишкевич судді Л. П. Іщук І. М. Обрізко Постанова у повному обсязі складена 01 листопада 2019 року.