

В Смольнинский федеральный суд  
от Вишневского Бориса Лазаревича

## **ТЕКСТ ВЫСТАУПЛЕНИЯ В ПРЕНИЯХ** **Заявителя Вишневского Бориса Лазаревича**

В соответствии с п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», при подготовке дела к судебному разбирательству надлежит учитывать, что к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения данной категории дел относятся законность и обоснованность принятого решения.

В соответствии с п. 25 указанного постановления, при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснить:

имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия;

соблюден ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т.п.);

соответствует ли содержание оспариваемого решения требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения.

При этом основанием к удовлетворению заявления может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия).

**Представляется, что оспариваемое постановление правительства Санкт-Петербурга принято: (а) необоснованно, (б) незаконно, (в) с нарушением порядка принятия решений, установленного нормативными правовыми актами.**

1. Принимая оспариваемое постановление, правительство СПб руководствовалось рекомендацией Комиссии по землепользованию и застройке Санкт-Петербурга (протокол № 13 от 17.09.2009 г.) о предоставлении ОАО ОДЦ «Охта» разрешения на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства. При этом ни в протоколе, ни в решении Комиссии не указано, какие именно характеристики земельного участка признаны «неблагоприятными для застройки», и почему эти характеристики препятствуют строительству на нем объекта высотой, не превышающей предельную, установленную для данной территории (100 метров). Нет такого указания и в самом оспариваемом постановлении. На заседании суда 14 декабря 2009 года представитель правительства Санкт-Петербурга заявил, что проводить экспертизу не требуется, потому что невозможно оценить, является ли земельный участок, отведенный для строительства «Охта-центра» неблагоприятным для застройки, потому что нет соответствующей методики, утвержденной нормативно-правовыми актами, а формулировка о «неблагоприятных характеристиках» является расплывчатой и неопределенной. В таком случае, не может не возникнуть вопрос о том, почему

же правительство, не имея методики и видя расплывчатость формулировок, все-таки сочло участок неблагоприятным и разрешило отклонение до 403 метров?

Не проверив обоснованность заявки на «отклонение», и не установив, действительно ли соответствующий участок является «неблагоприятным» для строительства здания в параметрах, установленных Правилами землепользования и застройки, правительство было не вправе предоставить соответствующее разрешение.

2. В судебном заседании представитель правительства Санкт-Петербурга в обоснование неблагоприятности характеристик земельного участка ссыпался на заключение экспертов Ю.А.Нифонтова и А.В.Дмитриева. Однако, их экспертное заключение составлено в апреле 2010 года, а правительство приняло оспариваемое постановление в сентябре 2009 года. Никаких подтверждений того факта, что, принимая данное постановление, правительство располагало какими-либо заключениями экспертов о неблагоприятности земельного участка, в материалах дела на содержится. Кроме этого, отвечая на вопросы заявителей, эксперт Ю.А.Нифонтов (объявивший в своем заключении совместно с экспертом А.В.Дмитриевым) земельный участок неблагоприятным для застройки, признал, что, тем не менее, строительство здания не более чем 100-метровой высоты на данном земельном участке возможно. Между тем, разрешение на отклонение могло быть предоставлено только в случае отсутствия такой возможности.

3. Эксперт В.К.Линов в своем заключении указал, что в утвержденном правительством СПб (постановление № 367 от 30.03.2009 г.) проекте планировки соответствующей территории не указана общая площадь объекта – что «делает неправомерными все обоснования невозможности размещения на рассматриваемом участке зданий с площадью, указанной в заявлении на отклонение от предельных параметров». Также он отметил, что есть примеры застройки аналогичных комплексов на участках с гораздо более сложной конфигурацией, что не повлияло на эффективность решений, а необходимость строительства здания, повторяющего форму ликвидируемых фундаментов исторической крепости (на что указывается в заявке «Охта-центра»), «не подкреплена никакими документами и совершенно не очевидна». Также эксперт Линов отметил, что расчеты площади «Охта-центра», исходя из числа планируемых работников, базируются на устаревших, и к тому же не обязательных, а лишь рекомендуемых СНИПах. При этом в них указаны нормативы, в три с половиной раза завышенные по сравнению с ныне применяемыми. И, следовательно, указанный земельный участок не является неблагоприятным для застройки, и вполне допускает строительство 100-метрового здания.

4. В соответствии с п. 1.7 Приложения 2 к Закону Санкт-Петербурга № 820-7 от 24 декабря 2008 г. «О границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга и режимах использования земель в границах указанных зон...», строительство зданий, строений и сооружений, имеющих особое значение для социального, экономического, культурного и иного развития Санкт-Петербурга, с отклонением от требований режимов допускается при наличии положительного заключения государственной историко-культурной экспертизы о соответствии отклонений требованиям государственной охраны объектов культурного наследия и на основе результатов публичных слушаний».

Однако, в составе документов, представленных в Комиссию по землепользованию и застройке и на публичные слушания, а также – представленных правительству Санкт-Петербурга при принятии оспариваемого постановления, отсутствует положительное заключение государственной историко-культурной экспертизы отсутствует, что лишило заявителей права претендовать в законном порядке на получение разрешения на отклонение, и не давало правительству Санкт-Петербурга законного права предоставить такое разрешение.

Отсутствие требуемого заключения государственной историко-культурной экспертизы подтверждено заключением КГИОП от 14 августа 2009 г. № 2-5773-1 за подписью председателя КГИОП, представленным на экспозиции в администрации Красногвардейского района, а также в составе «Сводного заключения по заявлению...» от 14.08.2009 г. № 1-1-46581/2. Также это отсутствие подтверждено в рамках рассмотрения настоящего дела ответами представителя КГИОП. Таким образом, правительство Санкт-Петербурга, принимая оспариваемое постановление, нарушило требования указанного закона № 820-7.

5. В указанном заключении КГИОП от 14.08.2009 г. также указано, что «результаты ландшафтно-визуального анализа по вопросу высотного строительства в КГИОП не поступали и КГИОП не рассматривались» и по этой причине «КГИОП не имеет возможности оценить степень влияния запрашиваемого отклонения от предельных параметров на визуальное восприятие охраняемых панорам и видов Санкт-Петербурга». Между тем, согласно нормативному правовому акту - постановлению правительства Санкт-Петербурга от 23 июня 2009 года № 684, - обязательной частью процедуры и необходимым документом для принятия решения является отзыв КГИОП «о соответствии запрашиваемого отклонения от предельных параметров законодательству Российской Федерации и Санкт-Петербурга об охране объектов культурного наследия в части, касающейся влияния запрашиваемого отклонения от предельных параметров на визуальное восприятие охраняемых панорам и видов Санкт-Петербурга» (п. 2.3.2 и 2.4). Следовательно, при принятии решения о предоставлении разрешения на отклонение от предельных параметров по высоте, правительство Санкт-Петербурга нарушило порядок, который само же и установило.

6. В соответствии с подпунктом 4.3 пункта 4 главы 1 раздела 2 «Режимов зон охраны...», указанных в законе Санкт-Петербурга № 820-7, в границах зоны ЗРЗ-2, «предельные параметры высоты определяются в соответствии с Правилами землепользования и застройки и при условии сохранения панорам и видов исторического центра Санкт-Петербурга, указанных в приложении № 1 к режимам». В соответствии с подпунктом 4.2, «строительство новых зданий, строений, сооружений допускается в соответствии с условиями режима и заключением государственного органа охраны объектов культурного наследия».

Однако, принимая оспариваемое постановление, правительство Санкт-Петербурга не проверило и не установило тот факт, что появление 403-метровой доминанты «Охта-центра» не нарушит условия сохранения панорам и видов исторического центра.

Как уже сказано, в заключении КГИОП от 14.08.2009 г. не дана оценка степени влияния запрашиваемого отклонения от предельных параметров на визуальное восприятие охраняемых панорам и видов Санкт-Петербурга.

В свою очередь, в заключении КГА от 14.08.2009 г. (в составе «Сводного заключения по заявлению...» от 14.08.2009 г. № 1-1-46581/2) указано, что «по результатам оценки видимости планируемого объекта, он окажет влияние на городское пространство центральных районов Санкт-Петербурга как новая доминанта на фоне панорам улиц, площадей, набережных, садов и парков», и что «вопрос допустимости и характера влияния планируемого объекта строительства на панорамы города, в том числе исторические, при превышении высоты в 100 метров, установленной регламентом, должен быть рассмотрен Градостроительным советом Санкт-Петербурга». Как было установлено в судебном заседании, данный вопрос после 14.08.2009 г. не был рассмотрен Градостроительным советом.

Следовательно, правительство Санкт-Петербурга, принимая оспариваемое постановление, нарушило требования закона СПб № 820-7.

Также отметим, что вопрос о предоставлении разрешения на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства (до 403 метров по высоте) в отношении данного земельного участка не согласован с государственным органом охраны объектов культурного наследия: соответствующего заключения в материалах дела не имеется. Напротив, в заключении Росохранкультуры от 06.10.2009 г. указано (стр. 9), что даже предельные параметры максимальной высоты и локальное увеличение № 70 (до 100 метров) не соответствует предельным параметрам высоты, согласованным Росохранкультурой. Отметим, что в данном заключении констатируется, что при подготовке и принятии оспариваемого постановления правительства СПб допущены многочисленные нарушения федерального законодательства.

6. В пункте 2.1 приложения № 1 к «Режимам...» указано: «Силуэт города определяет соотношение доминант и фоновой застройки. Не допускается появление новых доминант в пределах охранной зоны, зоны регулирования застройки и хозяйственной деятельности 1, а также в пределах обзора панорам исторического центра, открытых городских пространств». Представляется очевидным, и доказанным (как данными ООО «ИТР», так и материалами экспертизы, в чем сходятся все эксперты), что доминанта «Охта-центра» будет присутствовать в пределах обзора панорам исторического центра и открытых городских пространств.

В заключении эксперта В.А.Нефедова указано, что комплекс «Охта-центра» не расположен на основных площадках или путях обзора сложившихся охраняемых панорам, и не может препятствовать их обзору. В то же время, если обратиться к имеющимся в деле материалам оценки видимости планируемого объекта (выполнены ООО «ИТР»), то планируемый объект будет виден с площади Растрелли (точка обзора 104), от портика Зимнего дворца (точка обзора 98), со стены Петропавловской крепости от Нарышкина бастиона (точка обзора 21), с пляжа Петропавловской крепости (точка обзора 20), с вершины Троицкого моста (точка обзора 29). Невозможно отрицать, что все это «основные» и «сложившиеся» пути обзора, и «открытые городские пространства». Таким образом, принимая оспариваемое постановление, правительство Санкт-Петербурга нарушило требования Закона СПб № 820-7.

7. Государственная историко-культурная экспертиза проводилась в отношении проекта зон охраны при подготовке закона Санкт-Петербурга № 820-7 в целях определения соответствия проекта требованиям государственной охраны объектов культурного наследия (согласно требованиям федерального законодательства – ст. 28, 30 и 31 Федерального закона № 73-ФЗ и Постановления правительства РФ № 315 от 26.04.2008). Также государственная историко-культурная экспертиза проводилась по высоте локальных увеличений предельных высотных параметров застройки Санкт-Петербурга (согласована КГИОП 10.02.2009), в том числе и для данного земельного участка (точка 70, высота 100 м).

Заключение данных государственных историко-культурных экспертиз, согласно п. 2 ст. 32 Федерального закона № 73-ФЗ, является основанием для принятия решений, вытекающих из заключения об объектах историко-культурной экспертизы, указанных в ст. 30 данного Закона (в том числе «земельные участки, подлежащие хозяйственному освоению» и «проекты зон охраны»). Таким образом, до получения иного заключения государственной историко-культурной экспертизы (необходимость которого установлена п. 1.7 «Режимов использования земель в границах зон охраны...»), органы государственной власти не могут предоставить разрешение на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, вступающее в противоречие и с нормами закона Санкт-Петербурга № 820-7 и с результатами согласованных государственных историко-культурных экспертиз.

8. Представитель КГИОП в судебном заседании заявил, что на данной территории отсутствуют объекты культурного наследия, сославшись на приказ заместителя председателя КГИОП А.А.Разумова от 21.08.2009 г.. Однако, в указанном заключении Росохранкультуры от 06.10.2009 г. отмечается (стр.17), что КГИОП не наделен полномочиями по изменению границ территории выявленного объекта культурного наследия, которые утверждены Законом Санкт-Петербурга № 820-7, а утвержденные границы могут быть изменены только путем внесения изменений в данный Закон Санкт-Петербурга.

Этот вывод подтверждается также п. 28 Положения о зонах охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (утверждено Постановлением Правительства РФ от 26 апреля 2008 г. N 315), согласно которому изменение зон охраны объекта культурного наследия, в том числе их границ, режимов использования земель и градостроительных регламентов в границах данных зон, осуществляется путем разработки нового проекта зон охраны объекта культурного наследия в порядке, установленном настоящим Положением.

Также в указанном положении отмечается (п. 29), что «соблюдение режимов использования земель и градостроительных регламентов в границах зон охраны объектов культурного наследия является обязательным при осуществлении градостроительной, хозяйственной и иной деятельности». Представляется, что данная правовая норма (обязательная для органов государственной власти Санкт-Петербурга) была нарушена при принятии оспариваемого постановления.

9. Обосновывая законность оспариваемого постановления, представители правительства Санкт-Петербурга и КГИОП многократно ссылались на результаты назначенных судом экспертиз. Однако, эти экспертизы (даже если

согласиться с их выводами), должны были предшествовать принятию постановления правительства, которое заведомо не было обоснованным. Оно было принято не по закону, а по усмотрению. И мы знаем, по чьему именно усмотрению: губернатор Санкт-Петербурга заранее и неоднократно высказывала свою точку зрения о необходимости высотного здания «Охта-центр».

10. Как было указано в заявлении, принятием оспариваемого постановления Правительства СПб нарушаются наши права, гарантированные как ч. 3 ст. 44 Конституции РФ, Федеральным законом от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», так и Градостроительным кодексом РФ, поскольку реализация оспариваемого постановления приведет к нарушению наших прав на доступ к объектам культурного наследия и сохранности объектов культурного наследия, подлежащих государственной охране, в том числе, и в соответствии с Законом СПб № 820-7.

В соответствии со ст. 1 Конституции РФ – Российская Федерация есть правовое государство, в котором господствует право и верховенствует закон. Статья 15 Конституции предписывает органам власти соблюдать Конституцию и законы. Принятым постановлением Правительства Санкт-Петербурга нарушено наше право, проживать в государстве, где верховенствует закон.

При этом следует иметь в виду, что нарушение прав заявителей произошло с момента издания оспариваемого постановления Правительства Санкт-Петербурга, так как именно в нём *«содержится властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций»* (см. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»).

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 33 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ объекты культурного наследия подлежат государственной охране «в целях предотвращения ...изменения облика и интерьера... предотвращения других действий, могущих причинить вред объектам культурного наследия».

Таким образом, Федеральный закон, на нормах которого основаны требования заявителей, имеет своей целью предотвращение действий, могущих причинить вред объектам культурного наследия в будущем. И бессмысленно и безнравственно отказывать в защите права, пока памятник не будет уничтожен или поврежден.

Это сразу напоминает известную милицейскую отговорку «когда убьют, тогда и приходите». Если «Охта-центр» будет построен, жаловаться на нарушение прав будет поздно. Нельзя допустить, чтобы он превратился в еще одну – самую большую и страшную в Петербурге, – «градостроительную ошибку».

Вишневский Б.Л.  
07.06.2010 г.