



КИЇВСЬКА МІСЬКА РАДА

СЕКРЕТАРІАТ

УПРАВЛІННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КИЇВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ

01044, м. Київ, вул. Хрещатик, 36, каб.921

тел.: (044) 202-70-19

12/02/2019 № 08/230-204

ДО ПІВНІЧНОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ
04116, м. Київ, вул. Шолуденка, 1

через Господарський суд м. Києва

Позивач: Товариство з обмеженою відповідальністю
«Контактбудсервіс»
Код ЄДРПОУ 32962703
04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 8/10
Електронна адреса та засоби зв'язку невідомі

Відповідач: Київська міська рада
(особа, яка подає апеляційну скаргу) Код ЄДРПОУ 22883141
01044, м. Київ, вул. Хрещатик, 36
тел. 202-73-13, kmr@kmr.gov.ua

Треті особи: Департамент земельних ресурсів виконавчого
органу Київської міської ради (Київської міської
державної адміністрації)
Код ЄДРПОУ 26199097
01601, м. Київ, вул. Хрещатик, 32а
Електронна адреса та засоби зв'язку невідомі

Департаменту з питань реєстрації виконавчого
органу Київської міської ради (Київської міської
державної адміністрації)
Код ЄДРПОУ 40452947
01044, м. Київ, вул. Хрещатик, 36
Електронна адреса та засоби зв'язку невідомі

Департамент міського благоустрою виконавчого
органу Київської міської ради (Київської міської
державної адміністрації)
Код ЄДРПОУ 34926981

ТОВ «БУДЕВОЛЮЦІЯ»
ВХ. № 229
ВІД 09.04.2019 Р.

04074, м. Київ, вул. Вишгородська, 21
Електронна адреса та засоби зв'язку невідомі

Комунальне підприємство "Київблагоустрій"
виконавчого органу Київської міської ради
(Київської міської державної адміністрації)
Код ЄДРПОУ 26199708
03057, м. Київ, вул. Дегтярівська, 31, корпус 2
Електронна адреса та засоби зв'язку невідомі

Справа № 910/1424/19
Суддя: Морозов С.М.

**Апеляційна скарга
на ухвалу Господарського суду м. Києва від 08.02.2019**

Ухвалою Господарського суду м. Києва від 08.02.2019 заяву Товариства з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс» про забезпечення позову задоволено частково. До набрання законної сили рішенням Господарського суду міста Києва у справі №910/1424/19:

- заборонено Департаменту земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), Департаменту з питань реєстрації виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) та будь-яким іншим уповноваженим особам (в тому числі, але не виключно, суб'єктам державної реєстрації прав, державним реєстраторам прав на нерухоме майно, державним кадастровим реєстраторам) вчиняти дії щодо державної реєстрації прав, внесення відомостей до Державного земельного кадастру, зокрема, щодо припинення права оренди (іншого речового права) земельних ділянок, площею 90,6379 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0008), площею 26,7006 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0009), площею 21,8966 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0010), площею 15,4479 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0011), площею 21,3596 (кадастровий номер 8000000000:96:001:0013), що були передані ТОВ «Контактбудсервіс» на підставі договорів оренди земельних ділянок від 05.09.2005, зареєстрованих Головним управлінням земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), записи від 08.09.2005 № № 63-6-00282, 63-6-00286, 63-6-00285, 63-6-00284, 63-6-00283, укладених між Київською міською радою та ТОВ «Контактбудсервіс» на підставі рішення Київської міської ради від 14.07.2005 № 774/3349 «Про передачу Товариству з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс» земельних ділянок для забудови об'єктами житлового і соціально-побутового призначення у ж/м Осокорки-Центральні (1, 2, 3, 4, 5, 6 мікрорайони) у Дарницькому районі міста Києва»;

- заборонено Київській міській раді, Київській міській державній адміністрації, Департаменту земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), Департаменту міського благоустрою виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), Комунальному підприємству «Київблагоустрій» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) та будь-яким іншим особам, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форм власності та господарювання створювати Товариству з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс» або уповноваженим ним особам, або

будь-яким іншим особам перешкоди або накладати обмеження щодо використання земельних ділянок площею 90,6379 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0008), площею 26,7006 га кадастровий номер 8000000000:96:001:0009), площею 21,8966 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0010), площею 15,4479 га (кадастровий номер 8000000000:96:001:0011), площею 21,3596 (кадастровий номер 8000000000:96:001:0013), в тому числі, але не виключно, перешкоджати проведенню на вказаних земельних ділянках підготовчих і будівельних робіт, обмежувати доступ до земельних ділянок будівельної техніки та/або робочої сили, здійснювати демонтаж тимчасової огорожі будівельних майданчиків, демонтаж тимчасових під'їзних доріг та споруд, влаштованих для забезпечення заїзду на земельні ділянки будівельної техніки, здійснювати роботи з благоустрою ділянок, зокрема, засипати будівельні котловани, здійснювати вирівнювання ґрунту або будь-які інші дії, які перешкоджають використанню земельних ділянок для виконання підготовчих і будівельних робіт.

Київська міська рада не погоджується із ухвалою Господарського суду м. Києва від 08.02.2019, в частині забезпечення позову, виходячи з наступного.

Суть спору.

05.09.2015 на підставі рішення Київської міської ради від 14.07.2005 № 774/3349 «Про передачу товариству з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс» земельних ділянок для забудови об'єктами житлового і соціально-побутового призначення у ж/м Осокорки-Центральні (1, 2, 3, 4, 5, 6 мікрорайони) у Дарницькому районі м. Києва між Київською міською радою та ТОВ «Контактбудсервіс» були укладені договори оренди земельних ділянок, зареєстровані 08.09.2005 Головним управлінням земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) за реєстраційними № № 63-6-00282, 63-6-00286, 63-6-00285, 63-6-00284, 63-6-00283. Строк дії Договорів 15 років (на період будівництва), тобто до 05.09.2020.

31.01.2019 на пленарному засіданні VIII-сесії VIII скликання Київської міської ради було прийнято рішення № 3/6659 від 31.01.2019 «Про розірвання договорів оренди земельних ділянок для забудови об'єктами житлового і соціально-побутового призначення у ж/м Осокорки-Центральні (1, 2, 3, 4, 5, 6 мікрорайони) у Дарницькому районі м. Києва від 08.09.2005 № 63-6-00282, № 63-6-00286, № 63-6-00285, № 63-6-00284, № 63-6-00283».

Не погоджуючись із зазначеним рішенням позивач звернувся до Господарського суду із позовною заявою про його визнання недійсним. Як вбачається з оскаржуваної ухвали суду першої інстанції наразі, між сторонами існує спір щодо наявності чи відсутності правових підстав для розірвання договорів оренди від 05.09.2015 орендодавцем в односторонньому порядку та, відповідно, правомірності спірного рішення органу місцевого самоврядування.

Приймаючи ухвалу про забезпечення позову Господарський суд помилково погодився із доводами позивача, що невжиття заходів до забезпечення позову у цьому випадку може призвести до порушення вимоги щодо справедливого та ефективного захисту порушених прав, оскільки позивач не зможе їх захистити в межах одного цього судового провадження за його позовом без нових звернень до суду.

Також, суд дійшов до хибного висновку, що обраний заявником засіб забезпечення позову є співмірним, відповідає критеріям розумності, обґрунтованості і адекватності, забезпечення збалансованості інтересів учасників спірних правовідносин, запобігання порушенню у зв'язку з вжиттям таких заходів прав та охоронюваних інтересів учасників процесу та відповідає інституту забезпечення позову в господарському процесі, а тому заява ТОВ «Контактбудсервіс» про забезпечення позову у цій частині підлягає

задоволенню. Суд посилаючись, серед іншого, на збалансованість інтересів сторін повністю проігнорував інтереси відповідача по справі Київської міської ради, не заслухавши її доводи та міркування, фактично оспорюваною ухвалою вирішив спір по суті.

Згідно ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 №ETS N 005, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. В силу приписів ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», судам при здійсненні судочинства необхідно застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

У відповідності до ст.13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 №ETS N 005 кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Слід зазначити, що згідно рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеско проти України» засіб юридичного захисту має бути ефективним, як на практиці, так і за законом. У рішенні Європейського суду з прав людини від 31 липня 2003 року у справі «Дорані проти Ірландії», було зазначено що поняття «ефективний засіб» передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права.

За змістом п.3 постанови пленуму Вишого господарського суду України №16 від 26.12.2011 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» заходи до забезпечення позову застосовуються господарським судом як засіб запобігання можливим порушенням майнових прав чи охоронюваних законом інтересів особи та гарантія реального виконання рішення суду.

Достатньо обгрунтованим для забезпечення позову є підтверджена доказами наявність фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову. Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду (реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації, витрачання коштів не для здійснення розрахунків з позивачем, укладення договорів поруки чи застави за наявності невиконаного спірного зобов'язання тощо). Саме лише посилання в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обгрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви. Адекватність заходу до забезпечення позову, що застосовується господарським судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінка такої відповідності здійснюється господарським судом, зокрема, з урахуванням співвідношення прав (інтересу), про захист яких просить заявник, з вартістю майна, на яке вимагається накладення арешту, або майнових наслідків заборони відповідачеві вчиняти певні дії.

Згідно з п.1 постанови пленуму Вишого господарського суду України №16 від 26.12.2011 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» у вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обгрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з

урахуванням, зокрема, запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу.

При цьому, при вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу. Заходи до забезпечення позову повинні бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Співмірність передбачає співвідношення господарським судом негативних наслідків від вжиття заходів до забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, та майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії.

Забезпечення позову є засобом, спрямованим на запобігання можливим порушенням майнових прав чи охоронюваних законом інтересів особи та гарантія реального виконання рішення суду. Особа, яка подала заяву про забезпечення позову, повинна обґрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову та надати докази наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову. Сам факт прийняття Київською міською радою рішення від 31.01.2019 № 3/6659, не може слугувати підставою для забезпечення позову та явно не відповідає критеріям зазначеним вище.

Складовою права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції, є виконання рішення господарського суду. Право на суд було б ілюзорним, якби судові рішення залишалися не виконуваними. Зокрема, у рішення Європейського суду з прав людини у справі "Хорнсбі проти Греції" зазначено, що "право на суд" було б ілюзорним, якби правова система договірних держав допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалось б на шкоду одній з сторін.

Ефективність правосуддя залежить і від виконання судового рішення.

Особа, яка подала заяву про забезпечення позову, повинна обґрунтувати необхідності вжиття відповідного заходу забезпечення позову. Достатньо обґрунтованим для забезпечення позову є підтвердження доказами наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову.

Так, згідно зі статтями 73, 74, 77, 79 Господарського процесуального кодексу України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Обставини, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування.

Приймаючи ухвалу від 08.02.2019 Господарський суд м. Києва не врахував, зокрема, те, що ТОВ «Контактбудсервіс» є неналежним землекористувачем земельних ділянок, знаходиться в стадії банкрутства та те, що товариством з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс» систематично не виконуються умови пункту 8.4 цих договорів щодо сплати орендної плати за земельні ділянки.

Як вбачається із листа Департаменту земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 16.11.2018 № 05708-24616 заборгованість ТОВ «Контактбудсервіс» з 01.01.2017 по 01.09.2018 складає 59 667 670, 25 грн.

У зв'язку із чим. пунктом 2.2 рішення Київської міської ради від 31.01.2019 № 3 6659 вирішено проінформувати контролюючий орган, визначений податковим законодавством, про прийняття цього рішення для вжиття ним відповідних заходів щодо стягнення заборгованості зі сплати товариством з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс» орендної плати за земельні ділянки з кадастровими номерами 8000000000:96:001:0008, 8000000000:96:001:0009, 8000000000:96:001:0010, 8000000000:96:001:0011, 8000000000:96:001:0013.

Щодо доводів суду першої інстанції про те, що в рамках справи про банкрутство ухвалою Господарського суду міста Києва від 25.05.2018 у справі 910/2902/18 були вжиті заходи забезпечення позову, слід відзначити таке.

Ухвалою Господарського суду м. Києва від 04.04.2018 відкрито провадження у справі № 910/2902/18 про банкрутство Товариства з обмеженою відповідальністю «Контактбудсервіс». введено процедуру розпорядження майном, розпорядником майна боржника призначено арбітражного керуючого Давидюка Романа Миколайовича (свідцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого № 340 від 27.02.2013).

24.05.2018 до Господарського суду м. Києва надійшло клопотання розпорядника майна боржника арбітражного керуючого Давидюка Р.М. про вжиття заходів до забезпечення вимог кредиторів.

За результатами розгляду зазначеного клопотання, ухвалою Господарського суду м. Києва від 25.05.2018 у справі №910/2902/18 (далі – оскаржувана ухвала) клопотання розпорядника майна боржника арбітражного керуючого Давидюка Романа Миколайовича про вжиття заходів до забезпечення вимог кредиторів задоволено частково. Вказана ухвала суду є протиправною та оскаржена у встановленому порядку до суду апеляційної інстанції з вимогою про її скасування.

Однак, і в цьому аспекті Господарський суд м. Києва в оскаржуваній ухвалі єдинок надав оцінку лише тим доводам про які вказав заявник і жодним чином не врахував те, що заявник ТОВ «Контактбудсервіс» знехтував своїм обов'язком повідомити той факт, що зазначена ухвала Господарського суду міста Києва від 25.05.2018 у справі № 910/2902/18 була прийнята без залучення Київської міської ради до участі у цій справі (як третьої особи без самостійних вимог на предмет спору), що є порушенням вимог частини другої статті 50 ГПК України, що, у свою чергу, стало однією з підстав її оскарження.

Маємо зазначити про те, що в межах цієї справи ухвалою Господарського суду м. Києва 04.04.2018 призначено розпорядником майна боржника арбітражного керуючого Давидюка Романа Миколайовича (свідцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого № 340 від 27.02.2013), який, відповідно до наданих йому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон), і подав заяву про забезпечення позову у справі № 910/2902/18.

Водночас, з матеріалів, наявних у справі, не можливо встановити чи був узгоджено подання цієї заяви з арбітражним керуючим, вирішення якого належить до повноважень саме керуючого, оскільки оскаржувана ухвала направлена на адресу Київської міської ради супровідним листом від 08.02.2019 № 08/02/19/4 за підписом

Авраменка С.М., що діє на підставі довіреності, яка видана 06.07.2016 (до порушення справи про банкрутство).

Наголошуємо на тому, що підпунктом 1 пункту 5 статті 174 ГПК України суддя повертає позовну заяву і додані до неї документи також у разі, якщо заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати.

Разом з тим, у відповідності до ст.141 Господарського процесуального кодексу України суд може вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову (зустрічне забезпечення). Зустрічне забезпечення, як правило, здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів в розмірі, визначеному судом. Якщо позивач з поважних причин не має можливості внести відповідну суму, зустрічне забезпечення також може бути здійснене шляхом: надання гарантії банку, поруки або іншого фінансового забезпечення на визначену судом суму та від погодженої судом особи, щодо фінансової спроможності якої суд не має сумнівів; вчинення інших визначених судом дій для усунення потенційних збитків та інших ризиків відповідача, пов'язаних із забезпеченням позову. Розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи. Заходи зустрічного забезпечення позову мають бути співмірними із заходами забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову. Питання застосування зустрічного забезпечення вирішується судом в ухвалі про забезпечення позову або в ухвалі про зустрічне забезпечення позову. Якщо клопотання про зустрічне забезпечення подане після застосування судом заходів забезпечення позову, питання зустрічного забезпечення вирішується судом протягом десяти днів після подання такого клопотання. Копія ухвали про зустрічне забезпечення направляється учасникам справи не пізніше наступного дня після її постановлення. В ухвалі про забезпечення позову або про зустрічне забезпечення зазначаються розмір зустрічного забезпечення або інші дії, що повинен вчинити заявник в порядку зустрічного забезпечення. Строк надання зустрічного забезпечення визначається судом та не може перевищувати десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову або ухвали про зустрічне забезпечення, якщо інше не впливає зі змісту заходів зустрічного забезпечення. Особа, за заявою якої застосовані заходи забезпечення позову із застосуванням зустрічного забезпечення, протягом визначеного судом строку має надати суду документи, що підтверджують надання зустрічного забезпечення. Якщо особа, за заявою, якої застосовані заходи забезпечення позову, не виконує вимоги суду щодо зустрічного забезпечення у визначений судом строк, суд скасовує ухвалу про забезпечення позову та про зустрічне забезпечення. Ухвала про зустрічне забезпечення може бути оскаржена разом із ухвалою про забезпечення позову або окремо.

Однак і в цьому випадку, в оспорюваній ухвалі суд надав перевагу доводам заявника і повністю проігнорував інтереси територіальної громади м. Кисва та приписи ст. 141 ГПК України.

Як вказав Суд: «Проте, в цьому випадку суд не вбачає необхідності в зустрічному забезпеченні, оскільки відсутні підстави вважати, що відповідач понесе збитки у зв'язку із заявою про забезпечення позову».

Повідомляємо суд апеляційної інстанції проте, що Київська міська рада понесла збитки у зв'язку із прийняттям Господарським судом м. Кисва заяви про забезпечення позову в розмірі еквівалентному заборгованості Товариства за оренду земельних ділянок, а це понад 60 мільйонів грн.

Віповідно до пункту 8 частини 2 статті 258 Господарського процесуального кодексу України повідомляємо суд апеляційної інстанції про те, що Київська міська рада отримала повний текст ухвали, що оскаржуються 08.02.2019.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтями 254-282 Господарського процесуального кодексу України

ПРОШУ:

1. Прийняти апеляційну скаргу до розгляду.
2. Скасувати ухвалу Господарського суду м. Києва від 08.02.2019 у справі № 910/1424/19. в частині забезпечення позову та прийняте нове рішення в цій частині, яким у задоволені заяви позивача відмовити повністю.

Додатки.

1. Докази відправлення апеляційної скарги сторонам.
2. Копія довіреності представника Київської міської ради.
3. Докази сплати судового збору.

Представник Київської міської ради

С.М. Тхорик

