

**ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД МИКОЛАЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ**

======================================================================

**РІШЕННЯ**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

**22 листопада 2017 року                                                 Справа №  915/1123/17**

**м. Миколаїв**

**Суддя Фролов В.Д.,**розглянувши матеріали

**за позовом:**Заступника керівника Миколаївської місцевої прокуратури № 1 (вул. Нікольська, 73, м. Миколаїв, 54001, код 02910048) в інтересах держави

**в особі** Миколаївської міської ради (вул. Адміральська, 20, м. Миколаїв, 54001), код 26565573

**до відповідача:** Товариства з обмеженою відповідальністю Цитадель-Юг (54025, м. Миколаїв, пр. Героїв України, 91/1), код 38790774

**про:** стягнення збитків

**ПРИСУТНІ:**

**від позивача -**ОСОБА\_1, довіреність №1758/02.02.01-22/02.06/14/17 від 10.11.2017

**від відповідача -**представник не зявився

**Прокурор**Бескровна І.І. посвідчення №035058 від 13.08.2015 дійсне до 13.08.2020

Розглянувши матеріали справи, заслухавши пояснення учасників судового процесу, господарський суд

**ВСТАНОВИВ:**

Заступник керівника Миколаївської місцевої прокуратури № 1 звернувся до Господарського суду Миколаївської області з позовною заявою в інтересах держави в особі Миколаївської міської ради до Товариства з обмеженою відповідальністю Цитадель-Юг  про стягнення збитків в сумі 10447 грн. 15 коп..

Позовні вимоги обґрунтовані  ст. ст. [22](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843053/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843053), [1166 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_844269/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#844269), ст. 40 ЗУ Про регулювання містобудівної діяльності та наступними обставинами:

згідно з декларацією про готовність обєкта до експлуатації за № [МК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_06_22/pravo1/T124495.html?pravo=1) 142161531653 зареєстрованою Управлінням ДАБІ у Миколаївській області від 01.06.2016, зафіксовано факт нового будівництва відповідачем магазину промислових товарів та гаражів, за адресою: м. Миолаїв, пр. Героїв Сталінграду (Героїв України), 91/1.

Згідно частин 1, 2, 3, 5, 9 [статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) обовязок ініціювати укладення договору про пайову участь покладено саме на замовника будівництва, оскільки цей обовязок повязаний зі зверненням замовника до органу місцевого самоврядування.

Відповідач до позивача з відповідною заявою не звертався, договір пайової участі не укладав, кошти пайової участі до бюджету не сплачував.

Представник позивача в судовому засіданні підтримує позовні вимоги в повному обсязі з підстав викладених в позовній заяві.

Відповідач належним чином повідомлений про дату, час та місце розгляду справи в судове засідання не зявився.

Відповідно до п. 3.9.2. [постанови пленуму Вищого господарського суду України № 18 від 26.12.2011 "Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_07_14/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.

Відповідно до [ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627815/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1#627815) від 04.11.1950, яка ратифікована Україною 17.07.1997, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи у продовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

**Обов'язок швидкого здійснення правосуддя** покладається, в першу чергу, на відповідні державні судові органи. Розумність тривалості судового провадження оцінюється в залежності від обставин справи та з огляду на складність справи, поведінки сторін, предмету спору. Нездатність суду ефективно протидіяти недобросовісно створюваним учасниками справи перепонам для руху справи є порушенням ч. 1 ст. 6 даної Конвенції (§ 66 69 рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 у справі "Смірнова проти України").

Враховуючи викладене, суд дійшов висновку про вчинення усіх необхідних дій щодо повідомлення відповідача про розгляд справи та про достатність у матеріалах справи документальних доказів для вирішення спору по суті за відсутності повноважного представника відповідача.

Розглянувши матеріали справи та надавши їм юридичної оцінки, суд дійшов висновку, що позовна заява обґрунтована належним чином та підлягають задоволенню, **виходячи з наступного**.

Згідно зі [статтею 4 Закону України «Про архітектурну діяльність»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_27/ed_2017_06_18/pravo1/T990687.html?pravo=1#27) під будівництвом слід розуміти нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт.

Судом встановлено, що замовником будівництва є відповідач.

Частинами 2, 3 [ст. 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) передбачено, що замовник, який має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, зобовязаний взяти участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту, крім випадків, передбачених частиною 4 цієї статті. Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту полягає у перерахуванні замовником до прийняття обєкта будівництва в експлуатацію до відповідного місцевого бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури.

Частиною 9 [статті 40 цього Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) визначено строки, упродовж яких мають укладатися договори про пайову участь - не пізніше ніж 15 робочих днів з дня реєстрації звернення замовника будівництва щодо його укладення, але до прийняття обєкта будівництва в експлуатацію.

За змістом положень частини 1 [статті 40 цього Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) порядок пайової участі у розвитку встановлюють органи місцевого самоврядування.

25.08.2011 рішенням Миколаївської міської ради №8/22 затверджено порядок «Пайової участі замовників у розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Миколаєва» (надалі Порядок).

З огляду на викладене, аналіз положень частин 2, 3, 9 [статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) та положень Порядку дає підстави для висновку, що обовязок добровільно ініціювати укладення договору про пайову участь у зазначений строк покладено саме на замовника будівництва, оскільки цей обовязок повязаний зі зверненням замовника до органу місцевого самоврядування.

Не укладення такого договору у вказаний вище період часу, законодавством не визначається правовою підставою звільнення забудовника від обов'язку укласти відповідний договір та, відповідно, від обов'язку сплатити пайовий внесок.

Як вже зазначалось, згідно з декларацією про готовність обєкта до експлуатації за № [МК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_06_22/pravo1/T124495.html?pravo=1) 142161531653 від 01.06.2016 зафіксовано факт нового будівництва відповідачем магазину промислових товарів та гаражів.

Відповідно до п.5.2 Порядку , договір про пайову участь укладається не пізніше 15 робочих днів з дня реєстрації уповноваженим органом звернення замовника про його укладення, але до прийняття обєкта будівництва в експлуатацію.

Однак відповідач не виконав покладеного на нього вищезазначеним законодавством обовязку щодо укладення договору про пайову участь і не звертався до позивача з приводу укладення такого договору.

З огляду на це, ухилення замовника будівництва від укладення договору про пайову участь та бездіяльність в участі замовника в розвитку інфраструктури міста Миколаєва є порушенням зобовязання, яке прямо передбачено чинним законодавством.

Частинами 5, 6 [статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) встановлено, що величина пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту визначається у договорі, укладеному з органом місцевого самоврядування (відповідно до встановленого органом місцевого самоврядування розміру пайової участі у розвитку інфраструктури), з урахуванням загальної кошторисної вартості будівництва обєкта, визначеної згідно з будівельними нормами, державними стандартами і правилами.

Пунктом 4.2 Порядку передбачено, що розмір пайової участі замовника у розвитку інфраструктури міста Миколаєва становить 5 % загальної кошторисної вартості  будівництва обєкта для нежитлових будівель та споруд.

Відповідно до декларації про готовність обєкта до експлуатації за № [МК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_06_22/pravo1/T124495.html?pravo=1) 142161531653 від 01.06.2016, кошторисна вартість будівництва за затвердженою проектною документацією складає 208 943 грн., таким чином розмір пайової участі відповідача становить 10 447 грн. 15 коп.

Таким чином, в результаті невиконання свого обвязку щодо укладання договору пайової участі, в порушення вимог [ст. 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_428/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#428) та Порядку, відповідач не сплатив 10 447 грн. 15 коп.

Відповідно до [статті 22 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843053/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843053)  особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Таким чином, у вигляді упущеної вигоди відшкодовуються тільки ті доходи, які б могли бути реально отримані при належному виконанні зобов'язання.

Відповідно до [ст. 225 Господарського кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1483/ed_2017_08_02/pravo1/T030436.html?pravo=1#1483) до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Таким чином, збитки - це об'єктивне зменшення будь-яких майнових благ сторони за зобовязаннями, що обмежує його інтереси, як учасника певних господарських відносин і проявляється у витратах, зроблених кредитором, втраті або пошкодженні майна, а також не одержаних кредитором доходів, які б він одержав, якби зобов'язання було виконано боржником.

Обов'язковою умовою покладення відповідальності має бути безпосередній причинний зв'язок між неправомірними діями і збитками. Збитки є наслідком, а невиконання зобов'язань причиною. Підставою для відшкодування понесених збитків є спричинення їх внаслідок неналежного виконання зобов'язання, тобто наявності прямого причинного-наслідкового зв'язку між неправомірними діями однієї сторони та зменшення майнових прав іншої.

З огляду на положення [статті 22 Цивільного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843053/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843053) та [статті 224 Господарського кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1480/ed_2017_08_02/pravo1/T030436.html?pravo=1#1480) для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, негативних наслідків такої поведінки (збитків, шкоди), причинного зв'язку між протиправною поведінкою та настанням негативних наслідків (збитками, шкодою), вини правопорушника. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає (Постанова Верховного Суду України від 04.07.2011р. справа №42/78-10).

За змістом [статті 1166 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_844269/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#844269) майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної особи або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Отже, для застосування такої міри відповідальності як стягнення збитків необхідною є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника, збитками та вини.

Неправомірна бездіяльність відповідача   щодо його обов'язку взяти участь у створенні і розвитку інфраструктури населеного пункту, який кореспондується зі зверненням відповідача до позивача із заявою про укладення відповідного договору, є протиправною формою поведінки, внаслідок якої позивач був позбавлений права отримати на розвиток інфраструктури населеного пункту відповідну суму коштів, яка охоплюється визначенням упущеної вигоди.

Аналогічної позиції дотримується Верховний Суд України у постановах від 22.03.2017 р. справа №3-1553гс16, від 12.07.2017 р. справа №3-729гс17, які повинні бути враховані при прийнятті даного рішення, відповідно до [ст.. 82 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#779).

Відповідач не уклав договору про пайову участь у розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Миколаєва, що свідчить про його бездіяльність (протиправну) - не вчинення передбачених законодавством обов'язкових дій щодо такого звернення та укладення договору. Оскільки договір не укладено, то сума 10 447 грн. 15 коп. (збитки) є упущеною вигодою, яку б позивач міг отримати при укладанні відповідного договору, а тому між вищезазначеною упущеною вигодою (наслідками) та бездіяльністю відповідача є безпосередній причинно-наслідковий звязок.

Враховуючи все вищезазначене та те, що відповідач суму не заперечив, суд дійшов висновку, що є правомірною та такою, що підлягає задоволенню вимога позивача про стягнення з відповідача 10 447 грн. 15 коп. збитків.

У відповідності до ч.1 [ст. 32 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_385/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#385) доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору.

Обов'язок доказування відповідно до пункту 4 частини третьої [статті 129 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_536/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#536) та [статті 33 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_395/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#395) розподіляється між сторонами виходячи з того, хто посилається на певні юридичні факти, які обґрунтовують його вимоги та заперечення.

Однак відповідач своїм правом не скористався, позов не оспорив.

Відповідно до [статті 34 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_398/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#398) господарський суд приймає тільки ті докази, які мають значення для справи.

Згідно з вимогами ч.1 [ст. 43 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_455/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#455) господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Таким чином, позов підлягає задоволенню повністю.

[Статтею 49 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#490) передбачено покладання судових витрат, зокрема витрат на оплату судового збору, у разі задоволення позову на відповідача.

Керуючись ст.ст. [33](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_395/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#395), [34](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_398/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#398), [43](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_455/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#455), [44](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466460/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466460), [49](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#490), [82](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#779), [83-85, Господарського процесуального кодексу  України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466549/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466549), суд, -

**В И Р І Ш И В:**

1. Позов задовольнити.

2. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю Цитадель-Юг (54025, м. Миколаїв, пр. Героїв України, 91/1, код ЄДРПОУ 38790774) на користь Миколаївської міської ради (вул. Адміральська, 20, м. Миколаїв, 54001, код ЄДРПОУ 26565573; р/р 31156921700006 в ГУ ДКСУ в Миколаївській області, код ЄДРПОУ 37992781, МФО 826013) збитки в сумі 10 447 (десять тисяч чотириста сорок сім) грн. 15 коп.

3. Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю Цитадель-Юг (54025, м. Миколаїв, пр. Героїв України, 91/1, код ЄДРПОУ 38790774) на користь Прокуратури Миколаївської області (54030, м. Миколаїв, вул. Спаська, 28, код 02910048; р/р 35215058000340, Банк ДКСУ м. Києва, МФО 820172) грошові кошти на відшкодування витрат на оплату судового збору в сумі 1600 (одна тисяча шістсот) грн. 00 коп.

4. Накази видати після набрання рішенням законної сили.

**Суддя                                                                                                              В.Д. Фролов**