

ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

П О С Т А Н О В А

ІМЕНЕМ  УКРАЇНИ

"30" травня 2017 р.Справа № 915/47/17**Одеський апеляційний господарський суд у складі:**

**Головуючого судді**    Принцевської Н.М.,

**Суддів**  Діброви Г.І., Разюк Г.П.;

При секретарі судового засідання Бендерук Є.О.;

**за участю представників сторін:**

Від    ТОВ "Оверті" -  ОСОБА\_1Є, довіреність  № 01/12-16,  дата видачі : 01.12.16;

Від Миколаївської міської ради не зявився;

**розглянувши апеляційну скаргу** Товариства з обмеженою відповідальністю „ОВЕРТІ, м.Одеса

**на ухвалу** Господарського суду Миколаївської області від  21.03.2017 року

**у справі** №915/47/17

**за позовом**Товариства з обмеженою відповідальністю „ОВЕРТІ, м.Одеса

**до** Миколаївської міської ради, м.Миколаїв

**про**  визнання недійсним рішення

**ВСТАНОВИВ:**

В січні 2017 року до Господарського суду Миколаївської області звернулось Товариство з обмеженою відповідальністю ОВЕРТІ (Далі ТОВ „ОВЕРТІ) з позовними вимогами до Миколаївської міської ради про визнання недійсним рішення Миколаївської міської ради № 9/1 від 29 вересня 2016 року Про розірвання договору оренди землі від 25.05.2015 №10859 і скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки від 07.07.2015 № 56/17-4031.

Ухвалою Господарського суду Миколаївської області від 21.03.2017  припинено провадження у справі за позовом ТОВ ОВЕРТІ до Миколаївської міської ради про визнання недійсним рішення Миколаївської міської ради № 9/1 від 29 вересня 2016 року Про розірвання договору оренди землі від 25.05.2015 № 10859 і скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки від 07.07.2015 № 56/17-4031 в частині:

-п. 3. Скасувати містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки по вул. Генерала Карпенка, поблизу морехідної школи, від 07.07.2015 № 56/17-4031, видані ТОВ Оверті;

-   п. 4. Звернутися до ДАБІ у Миколаївській області про скасування декларації про початок будівельних робіт та про завершення будівництва на земельній ділянці по вул. Генерала Карпенка, поблизу морехідної школи.

Ухвалу суду обґрунтовано тим, що правовідносини між ТОВ ОВЕРТІ та Управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради, яке є  виконавчим органом Миколаївської міської ради, з приводу видачі містобудівних умов та обмежень виникли у звязку з виконанням владних управлінських функцій Управління. Оскаржуваним рішенням Миколаївської  міської ради № 9/1 останньою були скасовані відповідні містобудівні умови та обмеження, видані позивачу.

Таким чином, суд першої інстанції зазначає, що правовідносини в частині визнання недійсним рішення Миколаївської міської ради № 9/1 від 29 вересня 2016 року про скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки від 07.07.2015 № 56/17-4031 мають публічно-правовий характер, а спір підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства.

З огляду на зазначене, господарський суд припинив провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 [ст. 80 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_750/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#750).

Не погодившись з винесеною ухвалою, ТОВ „ОВЕРТІ звернулось з апеляційною скаргою до Одеського апеляційного господарського суду, в якій просить ухвалу суду скасувати та передати справу в частині позовних вимог про скасування п.п. 3, 4 рішення Миколаївської міської ради від 29 вересня 2016 № 9/1 Про розірвання договору оренди землі від 25.05.2015 № 10859 і скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки від 07.07.2015 року № 56/17-4031 до Господарського суду Миколаївської області для розгляду по суті.

Обґрунтовуючи апеляційну скаргу, заявник апеляційної скарги посилається на порушення судом першої інстанції норм процесуального права, а також вказує на те, що Господарським судом Миколаївської області невірно визначено підсудність справи та наполягає на тому, що справа має розглядатися в порядку господарського судочинства.

Апелянт зазначає, що його вимоги випливають безпосередньо з господарського договору, оскільки відносини між ТОВ „ОВЕРТІ та Миколаївською міською радою виникли на підставі договору оренди землі; правовідносини мають приватно-правовий, а не публічно-правовий характер.

Ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від 14.04.2017 року апеляційна скарга прийнята до розгляду колегією суддів Одеського апеляційного господарського суду у складі: головуючого судді Принцевської Н.М., суддів Діброви Г.І., Лисенко В.А.

У звязку з перебуванням судді-учасника колегії ОСОБА\_2 у відпустці здійснено повторний автоматизований розподіл справи, внаслідок якого для розгляду апеляційної скарги сформовано колегію суддів у складі: головуючого судді Принцевської Н.М., суддів Діброви Г.І., Разюк Г.П.

У судовому засіданні, яке відкладалось, представник позивача підтримав доводи, викладені в апеляційній скарзі, наполягав на її задоволенні  та на скасуванні ухвали суду першої інстанції; представник відповідача заперечував проти доводів апеляційної скарги, просив залишити ухвалу суду без змін, а скаргу без задоволення.

За приписами [ст. 101 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620) у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі і додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі.

Розглянувши матеріали справи, доводи апеляційної скарги, заслухавши пояснення представників сторін, перевіривши правильність застосування судом першої інстанції норм процесуального права, колегія суддів Одеського апеляційного господарського суду вважає, що апеляційна скарга задоволенню не підлягає, а ухвала суду першої інстанції залишається без змін, виходячи з наступного.

Відповідно до [ст. 1 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_9/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#9) підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі - підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. У випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

[Статтею 12 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_132/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#132) встановлено категорії справ, які підвідомчі господарським судам.

Підвідомчість - це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції ([стаття 12 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_132/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#132)). Спори, що віднесені до підвідомчості господарських судів, кваліфікуються за сукупністю предметного та суб'єктного критеріїв. За предметним критерієм до компетенції господарських судів відносяться спори, що виникли при здійсненні господарської діяльності. За суб'єктним критерієм до компетенції господарських судів відносяться спори, що виникають між підприємствами, установами, організаціями, іншими юридичними особами, громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, та у випадках, передбачених законодавчими актами України за участю державних органів, органів місцевого самоврядування, фізичних осіб, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

[Статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1432/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1432) визначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності [Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, зокрема, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) та законами України та з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано.

Відповідно до [ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1433/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1433) справа адміністративної юрисдикції - переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень; суб'єкт владних повноважень - орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень;

Суб'єкт владних повноважень - орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування визначає [Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_05_07/pravo1/Z970280.html?pravo=1)

Згідно з п.п. 34, 42 ч. 1 [ст. 26 вказаного Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_145/ed_2017_05_07/pravo1/Z970280.html?pravo=1#145) виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання:

- вирішення відповідно до Закону питань регулювання земельних відносин;

- затвердження в установленному порядку місцевих містобудівних программ, генеральних планів забудови відповідних населених пунктів, іншої містобудівної документації.

Відповідно до ч. 1 [ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1449/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1449) юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Відповідно до п. 1 ч. 2 [ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1449/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1449) юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Як вбачається з позовних вимог, ТОВ «ОВЕРТІ» оскаржено рішення органу місцевого самоврядування, прийняте у зв'язку зі здійсненням останнім владних управлінських функцій у сфері містобудівної діяльності на основі законодавства, що на підставі наведених положень [Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1) свідчить про те, що даний спір є публічно-правовим.

Відповідно до п. 1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам № 10 від 24.10.2011 року підвідомчість - це визначена законом сукупність повноважень господарських  судів  щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції ([стаття 12 Господарського  процесуального  кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_132/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#132)).

З огляду на  приписи частини третьої [статті  22  Закону України  "Про  судоустрій  і статус суддів"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_142/ed_2017_01_05/pravo1/T161402.html?pravo=1#142),  згідно з якими місцеві господарські суди розглядають     справи у спорах,  що

виникають  з  господарських правовідносин,  а  також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності,  та  на  вимоги статей  [1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_9/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#9),  [4-1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_46/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#46),  [12 ГПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_132/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#132) господарські суди розглядають справи в порядку позовного провадження, коли склад учасників спору відповідає приписам [статті 1 ГПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_9/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#9), а правовідносини, з яких виник спір, мають господарський характер (п. 2 вищевказаної постанови).

Відповідно до п. 17 Постанови до компетенції господарських судів не відноситься розгляд справ у спорах: про оскарження суб'єктом господарювання дій (бездіяльності)   органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, їхньої посадової  чи службової особи,  що випливають з наданих їм владних управлінських функцій, якщо ці дії (бездіяльність) не пов'язані з відносинами, у сфері господарювання.

При цьому, суд апеляційної інстанції звертає увагу на те, що в частині припинених позовних вимог, провадження за якими припинено господарським судом, існує справа, що розглядається в порядку адміністративного судочинства, в якій заявлено ті ж самі за змістом позовні вимоги.

Так, у березні 2017 року ТОВ «ОВЕРТІ» звернулось до Малиновського районного суду м. Одеси з позовом до Миколаївської міської ради про визнання протиправними та скасування пунктів 3 та 4 рішення відповідача від 29 вересня 2016 року № 9/1 «Про розірвання договору оренди землі від 25 травня 2015 року № 10859 і скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки від 7 липня 2015 року № 56/17-4031».

Ухвалою Малиновського районного суду м. Одеси від 28.03.2017 року відмовлено у відкритті провадження в адміністративній справі, оскільки позов не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства (п.1 ч.1 [ст. 109 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1552/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1552)).

Не погоджуючись із  зазначеною ухвалою, ТОВ „ОВЕРТІ звернулось з апеляційною скаргою до Одеського апеляційного адміністративного суду, в якій просило скасувати ухвалу суду та направити справу до першої інстанції для продовження розгляду.

Ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду від 25.05.2017 по справі № 521/4789/17 апеляційну скаргу ТОВ «ОВЕРТІ» задоволено, ухвалу  Малиновського районного суду м. Одеси від 28 березня 2017 року скасовано, а матеріали позовної заяви направлено до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Враховуючи вказане, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про припинення провадження в частині позовних вимог про визнання протиправними та скасування пунктів 3 та 4 рішення відповідача від 29 вересня 2016 року № 9/1 «Про розірвання договору оренди землі від 25 травня 2015 року № 10859 і скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки від 7 липня 2015 року № 56/17-4031 на підставі п. 1 ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України.

           З огляду на зазначене, судова колегія вважає, що ухвала відповідає приписам процесуального права, а також фактичним обставинам справи, а мотиви, з яких подана апеляційна скарга, не можуть бути підставою для скасування оскаржуваної ухвали.

За таких обставин, апеляційна скарга ТОВ „ОВЕРТІ задоволенню не підлягає, а ухвала господарського суду Миколаївської області від  21.03.2017 року у справі №915/47/17 залишається без змін.

Судові витрати за подання апеляційної скарги покладаються на апелянта в порядку [ст. 49 Господарського процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#490).

**Керуючись ст.ст.**[**49**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#490)**,**[**99**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466613/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#466613)**,**[**101-103**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620)**,**[**105**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466646/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#466646)**,**[**106 Господарського процесуального кодексу України**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466662/ed_2017_03_23/pravo1/T179800.html?pravo=1#466662)**, Одеський апеляційний господарський суд, -**

**П О С Т А Н О В И В:**

Апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю „ОВЕРТІ на ухвалу Господарського суду Миколаївської області від  21.03.2017 року посправі №915/47/17   залишити без задоволення.

Ухвалу Господарського суду Миколаївської області від  21.03.2017 року посправі №915/47/17 залишити без змін.

Постанова набирає законної сили з дня її прийняття і може бути оскаржена до Вищого господарського суду України протягом двадцяти днів.

**Головуючий суддя**                      **Н.М. Принцевська**

**Судді:                       Г.І. Діброва**