

ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

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

П О С Т А Н О В А

ІМЕНЕМ  УКРАЇНИ

"21" листопада 2017 р.Справа № 915/687/17  **Одеський апеляційний господарський суд у складі колегії суддів:**

**головуючого судді** Мишкіної М.А.,

**суддів**  Будішевської Л.О., Таран С.В.

*(склад судової колегії змінений відповідно до розпорядження   в.о. керівника апарату суду №1144   від 27.09.2017р. щодо призначення повторного автоматизованого розподілу судової справи  та   протоколу  автоматичної зміни складу колегії суддів від 27.09.2017р.)*

**при секретарі судового засідання**   Бєлянкіній Г.Є.

**за участю представників сторін:**

**від Управління комунального майна Миколаївської міської ради -**  не зявився;

**від ТОВ «ЖЕК «Забота» -**не зявився;

від **ОСОБА\_1  внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради -**не зявився

**Розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу** Управління комунального майна Миколаївської міської ради

**на рішення**  господарського суду Миколаївської області від 01 серпня  2017 року

**у справі** №915/687/17

**за позовом**    Товариства з обмеженою відповідальністю «ЖЕК «Забота»

**до**Управління комунального майна Миколаївської міської ради

**третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача** ОСОБА\_1  внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради

**про**визнання незаконним та скасування розпорядження Управління комунального майна Миколаївської міської ради від 20.06.2017 за №192-р

*Сторони належним чином повідомлені про дату, час та місце розгляду апеляційної скарги.*

*У судовому засіданні 26.10.2017р. оголошувалась перерва згідно*[*ст.77 ГПК України*](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_719/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#719)*.*

***В судовому засіданні 21.11.2017р. згідно***[***ст.85 ГПК України***](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_644987/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#644987)***оголошено вступну та резолютивну частини постанови.***

**встановив:**

13.07.2017р. Товариство з обмеженою відповідальністю «ЖЕК «Забота» (надалі позивач, ТОВ «ЖЕК «Забота») звернулось до господарського суду Миколаївської області з  позовом до Управління комунального майна Миколаївської міської ради (надалі відповідач, Управління), в якому просило суд визнати незаконним та скасувати розпорядження Управління комунального майна Миколаївської міської ради від 20.06.2017 за №192-р «Про передачу нежитлових приміщень по вул.Севастопольській, 61а/15 на баланс департаменту внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради».

В обґрунтування позовних вимог  ТОВ «ЖЕК «Забота» зазначило, що рішенням господарського суду Миколаївської області №915/1087/16  задоволено позовну заяву ТОВ «ЖЕК «Забота»  до Управління з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради - зобов`язано відповідача вчинити певні дії, а саме протягом 10 днів після набрання чинності рішенням суду здійснити дії, передбачені ч.4 [ст.9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149) розмістити в друкованих засобах масової інформації газеті «Вечерний Николаев» та веб-сайті Миколаївської міської ради оголошення про намір передати в оренду нежитлове приміщення, розташоване по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві. На виконання зазначеного рішення суду 03.06.2017р. відповідачем було розміщене оголошення в газеті «Вечерний Николаев» №61 про намір Управління передати в оренду нежитлове приміщення загальною площею 332,8 кв.м по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві для використання під адміністративні потреби. Скориставшись своїм правом, наданим [ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1), ТОВ «ЖЕК «Забота»   подало заяву №172 від 07.06.2017р. про підтвердження бажання отримати в орендне користування нежитлове приміщення за адресою: м.Миколаїв, вул.Севастопольська, 61а/15.

Після спливу терміну, встановленого [ст.9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149), позивач звернувся до відповідача з листом №191 від 20.06.2017р. щодо повідомлення про надходження на адресу Управління інших заяв про оренду вказаного приміщення та дати проведення конкурсу, або дати підписання договору оренди з ТОВ «ЖЕК «Забота». 07.07.2017р. ТОВ «ЖЕК «Забота» отримано лист Управління комунального майна Миколаївської міської ради №1659/10.01-07/17 від 04.07.2017р., в якому зазначено, що нежитлове приміщення по вул.Севастопольській, 61а/15 на підставі звернення ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради та згідно з розпорядженням Управління комунального майна Миколаївської міської ради №192р від 20.06.2017 передано на баланс зазначеному ОСОБА\_1 для використання під адміністративні приміщення для здійснення своїх повноважень.

Позивач вважає, що  розпорядження №192-р від 20.06.2017р. прийняте відповідачем з перевищенням повноважень, якими Миколаївська міськрада його наділила; комунальне майно не може бути передане в користування виконавчим органам місцевого самоврядування на праві оперативного управління, тому що органи місцевого самоврядування не можуть бути субєктами господарювання та здійснювати господарську діяльність.

З посиланням на норми   [ст.327 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843372/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843372),  ст.ст.[135](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_978/ed_2017_08_02/pravo1/T030436.html?pravo=1#978), [327](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2036/ed_2017_08_02/pravo1/T030436.html?pravo=1#2036), [3 ГК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_11/ed_2017_08_02/pravo1/T030436.html?pravo=1#11),  ст.ст.[10](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_80/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#80), [11](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_85/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#85), ч.1 ст.[16](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_107/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#107), п.31 ч.1 ст.[26](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_145/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#145), ст.[29 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_230/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#230), п.3.1.1, п.3.1 Положення про управління комунального майна Миколаївської міської ради, затвердженого рішенням Миколаївської міськради №16/32 від 23.02.2017р., позивач просив задовольнити позовні вимоги у повному  обсязі.

Ухвалою господарського суду Миколаївської області від 17.07.2017р. прийнято позовну заяву ТОВ «ЖЕК «Забота» та порушено провадження у справі.

*Рішенням господарського суду Миколаївської області від 01.08.2017р.* (суддя  Мавродієва    М.В.) позовні вимоги задоволено - визнано незаконним та скасовано розпорядження Управління комунального майна Миколаївської міської ради №192-р від 20.06.2017 «Про передачу нежитлових приміщень по вул.Севастопольській, 61а/15 на баланс ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради»; стягнуто з Управління комунального майна Миколаївської міської ради   на користь ТОВа «ЖЕК «Забота» 1600грн. судового збору.

Рішення  обґрунтоване  посиланням на норми  [ст.327 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843372/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843372),  ч.ч.1,3 ст.10, ч.ч.1,2 ст.11, ч.1 ст.16, п.31 ч.1 ст.26, п.п.1 п.а) ч.1 [ст.29 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_230/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#230) та вмотивоване наступним. Відповідно  п.3.1.1 п.3.1 Положення про Управління комунального майна Миколаївської міськради визначені повноваження Управління у сфері управління комунальною власністю. Зокрема, передбачені повноваження Управління щодо вилучення у комунальних підприємств, установ закріпленого за ними комунального майна, та передача його іншим комунальним підприємствам, установамна праві господарського відання або оперативного управління та прийняття відповідних розпоряджень. Згідно із п.1.1 Положення про ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради, затвердженого рішенням міської ради №16/32 від 23.02.2017, ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради є виконавчим органом Миколаївської міської ради, тобто не є субєктом господарювання в силу приписів [ст.8 ГК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_45/ed_2017_08_02/pravo1/T030436.html?pravo=1#45) і, відповідно, не відноситься до переліку осіб, які визначені у  п.3.1.1 п.3.1 Положення №16/32. Отже, спірне розпорядження   прийняте з перевищенням повноважень, якими міська рада наділила Управління.  Суд вважає, що оспорюване розпорядження №192-р від 20.06.2017р. прийняте з перевищенням наданих Управлінню комунального майна Миколаївської міської ради повноважень. Крім того, прийняття оспорюваного розпорядження   призвело до порушення законного інтересу позивача, який полягав у правомірному очікуванні останнім реалізації свого права на укладення договору оренди нежитлових приміщень по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві. Вказані обставини є підставою для визнання розпорядження  №192-р від 20.06.2017р. незаконним.

Не погодившись з рішенням суду від 01.08.2017р., *Управління комунального майна Миколаївської міської ради*звернулось до Одеського апеляційного господарського суду із апеляційною скаргою, в якій просить скасувати  оскаржене рішення та прийняте нове рішення,   яким відмовити у задоволенні позову у повному обсязі.

В обґрунтування апеляційної скарги Управління зазначило,  рішення  прийняте з порушенням норм матеріального та процесуального права, підлягає скасуванню з наступних підстав:

-   до повноважень відповідача належить управління комунальною власністю територіальної громади м. Миколаєва відповідно до вимог чинного законодавства України та в її інтересах ([ст.327 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843372/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843372), ч.ч.1,5 ст.[60](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_655/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#655), п.п.1 . «а» ст.[29 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_230/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#230), п.2.1, 3.1.1 Положення про Управління  комунального майна Миколаївської міськради);

- 01.04.2011р. між Миколаївською міськрадою в особі управління з використання та розвитку комунальної власності міської ради та департаменту житлово-комунального господарства, та ТОВ «ЖЕК «Забота» укладено договір на утримання житлових будинків, споруд та прибудинкових територій; ТОВ «ЖЕК «Забота» згідно цього Договору наділялося лише правомочністю управління, а не користування чи розпорядження майном. Окремих рішень щодо передачі у користування ТОВ «ЖЕК «Забота» нежитлових приміщень багатоквартирного будинку по вул. Севастопольській, 61а/15, у встановленому порядку, не приймалося;

- відповідачем було прийнято рішення передати названі нежитлові приміщення ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради під адміністративні приміщення для здійснення своїх повноважень з огляду на положення ч.4 [ст.9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149), п.1.1,  1.5 Положення про ОСОБА\_1 внутрішнього  фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради;

- позивача у встановленому порядку повідомлено про рішення відповідача про передачу спірного майна ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради, вказані дії були вчинені відповідачем згідно наданих йому повноважень. Будь-які порушення прав чи законних інтересів позивача з боку відповідача відсутні. Натомість, скасування  спірного розпорядження в силу положень [ст. 321 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843366/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843366) порушує права територіальної громади м. Миколаєва як власника майна, оскільки перешкоджає здійсненню права власності на це майно, тобто порушує уже існуюче право;

- судом до участі у розгляді справи в якості третьої особи не було залучено ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради, якого стосується оскаржуване позивачем розпорядження, оскільки безпосередньо впливає на його права та обов'язки.

Ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від  31.08.2017р. (головуючий суддя  Мишкіна М.А., судді Величко Т.А., Таран С.В.) прийнято  апеляційну скаргу до розгляду та призначено скаргу до розгляду у судовому засіданні.

26.09.2017р. ТОВ «ЖЕК «Забота» подало суду апеляційної інстанції пояснення по справі, в яких зазначило, що оскаржуване рішення  прийняте відповідно до норм матеріального та процесуального права України.

У звязку із перебуванням судді   Величко Т.А. у відпустці розпорядженням  в.о. керівника апарату суду №1144  від 27.09.2017р. призначено повторний автоматизований розподіл судової справи №915/687/17.

Протоколом   автоматичної зміни складу колегії суддів   від  27.09.2017р. визначено наступний  склад колегії суддів: головуючий суддя  - Мишкіна М.А., судді:  Будішевська       Л.О., Таран С.В.

Ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від  27.09.2017р. (головуючий суддя Мишкіна М.А., судді Будішевська Л.О., Таран С.В.) прийнято справу №915/687/17  до провадження.

Ухвалою суду апеляційної інстанції  від 28.09.2017р. залучено до участі у справі у якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача ОСОБА\_1  внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради.

26.10.2017р. третя особа подала Одеському апеляційному господарському суду  відзив на апеляційну скаргу, в якому просила скасувати оскаржене рішення та прийняти нове рішення, яким відмовити у задоволенні позову у повному обсязі.

Сторони своїх представників в засідання суду апеляційної інстанції 21.11.2017р. не направили.

В засіданні суду апеляційної інстанції 26.10.2017р. за вмотивованим клопотанням відповідача (вх.№3942/17/Д4 від 20.10.2017р.) через обґрунтування останнім  неможливості подання доказів суду першої інстанції залучено до матеріалів справи наступні додаткові докази (які були надані скаржником в додатки до апеляційної скарги):

- копію розпорядження управління комунального майна Миколаївської міської ради від

20.06.2017 № 192-р з додатками, що були підставою для  його прийняття;

- копію договору на утримання житлових будинків, споруд та прибудинкових територій від 01.04.2011р., укладеного між Миколаївської міськрадою та ТОВ «ЖЕК «Забота»    з додатками та додаткові угоди до нього;

- копію Положення про управління комунального майна Миколаївської міської ради,

затвердженого рішенням Миколаївської міської ради від 23.02.2017р. № 16/32;

- копію Положення про департамент внутрішнього фінансового контролю, нагляду та

протидії корупції Миколаївської міської ради, затвердженого рішенням Миколаївської

міської ради від 23.02.2017р. №16/32;

- копію рішення Миколаївської міськради від 20.10.2011р. №10/15 «Про затвердження Положення про оренду Майна, що належить до комунальної власності територіальної громади міста Миколаєва», копію цього положення та копії рішень Миколаївської міської ради про внесення змін до положення.

Відповідно до [ст.101 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620) у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі і додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього. Апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі. В апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

*Перевіривши матеріали справи,  обговоривши доводи апеляційної скарги, колегія суддів дійшла висновку про наявність підстав для її   задоволення виходячи із наступного.*

Судом апеляційної інстанції встановлено, що 01.04.2011р. між Миколаївською міською радою (Власник) в особі Управління з використання та розвитку комунальної власності міської ради та департаменту житлово-комунального господарства (правонаступником якого є Управління комунального майна Миколаївської міської ради) та Товариством з обмеженою відповідальністю «ЖЕК «Забота» укладено договір на утримання житлових будинків, споруд та прибудинкових територій (надалі Договір від 01.04.2011р.), відповідно до умов п..1.1 якого предметом Договору є передача Власником на баланс Виконавцю нерухомого майна (житлових будинків, споруд та ін.), власником якого є територіальна громада міста Миколаєва та передача Замовником Виконавцю функцій з утримання будинків, споруд та прибудинкових територій, а Виконавцем прийняття на баланс цього майна для здійснення функцій з його утримання та проведення розрахунків із споживачами. Перелік житлових будинків, споруд та іншого майна, що передається на баланс для здійснення функцій з утримання, додається і є невідємною часиною цього Договору.

На підставі акту приймання - передачі комунального майна (житлового фонду) Миколаївська міська рада в особах управління з використання та розвитку комунальної власності міської ради та департаменту житлово-комунального господарства передала ТОВ «ЖЕК «Забота» на утримання, зокрема, багатоквартирний будинок за адресою: по вул. Севастопольській, 61а/15.

Відповідно до пунктів 1.4,1.5 Договору від 01.04.2011р. передання майна на баланс для здійснення функцій з утримання не тягне за собою переходу права власності на це майно до Виконавця. Власником майна залишається Миколаївська міська рада. Право передачі в оренду нежитлових приміщень, крім виробничих та складських, є компетенцією Власника.

Відповідно до п.5.2 Договору від 01.04.2011р. (в редакції додаткової угоди до договору від 30.03.2017р.) строк дії договору до 01.09.2017р.

Рішенням господарського суду Миколаївської області від 22.12.2016р. по справі №915/1087/16 (залишеним без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду від 15.02.2017р.) задоволено позовні вимоги Товариства з обмеженою відповідальністю «ЖЕК Забота» до Управління з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради -  зобовязано Управління з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради протягом 10 днів після набрання чинності рішенням суду здійснити дії, передбачені ч. 4 [ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149), а саме: розмістити в друкованих засобах масової інформації газеті «Вечерний Николаев» та на веб-сайті Миколаївської міської ради оголошення про намір передати в оренду нежитлове приміщення, розташоване по вул. Севастопольській, 61-а/15 в м. Миколаєві.

На виконання вищезазначеного рішення суду Управлінням з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради було розміщене оголошення в газеті «Вечерний Николаев» №61 про намір управління передати в оренду нежитлове приміщення загальною площею 332,8 кв.м по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві для використання під адміністративні потреби.

07.06.2017р.   ТОВ «ЖЕК «Забота»  подано Управлінню з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міськради заяву №172, в якій позивач зазначив, що  ознайомившись з оголошенням Управління, що розміщене в газеті «Вечерний Николаев» №61 від 03.06.2017р. про намір передати в оренду нежитлове приміщення загальною площею  332,8кв.м. по вул.Севастопольській, 61а/15 для використання під адміністративні потреби, підтверджує свою заяву від 31.03.2016р. №109 до управління  через Центр надання адміністративних послуг Миколаївської міськради.

20.06.2017р. позивач звернувся до відповідача з заявою, в якій зазначив, що 16.06.2017о. закінчився строк приймання заяв про оренду спірного приміщення та просив повідомити дату проведення конкурсу на право оренди, у разі надходження  двох і більше заяв, або дату підписання договору  оренди, у разі якщо лише ТОВ «ЖЕК «Забота» було подано заяву про оренду нежитлового   приміщення загальною площею  332,8кв.м. по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві.

З матеріалів справи також вбачається (лист Управління №(659)1001-07/1**7** від 04.07.2017р. на імя генерального директора  ТОВ «Центральний-1»), що ТОВ «Центральний-1» зверталось до відповідача із зверненнями від 07.06.2017р. та 21.06.2017р. щодо проведення конкурсу на право оренди нежитлового приміщення загальною площею  332,8кв.м. по вул.Севастопольській, 61а/15.

19.06.2017р. ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради звернувся до Управління комунального майна Миколаївської міської ради з листом №111/021.06-17, в якому зазначив, що ОСОБА\_1 є новоствореним підрозділом міської ради й на сьогодні не забезпечений адміністративними приміщеннями для здійснення наданих радою повноважень. Враховуючи вищезазначене, ОСОБА\_1 просив  передати йому на баланс приміщення першого поверху  по вул.Севастопольській, 61а/15 загальною площею 332,8м.кв.

Розпорядженням №192-р від 20.06.2017р. «Про передачу нежитлових приміщень по вул.Севастопольській, 61а/15 на баланс ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради» розглянувши звернення департаменту внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради щодо передачі йому на баланс нежитлових приміщень по вул. Севастопольській, 61а/15 для належного здійснення наданих повноважень, керуючись п.3.1.1 Положення про управління комунального майна Миколаївської міської ради, затвердженого рішенням міської ради від 23.02.2017р. № 16/32, Управління комунального майна Миколаївської міської ради, зокрема, вирішило:

1. Передати на баланс департаменту внутрішнього фінансового   контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради комунальне майно, а саме: - нежитлові приміщення, що розташовані по вул.Севастопольській,61а/15, загальною площею 332,80 кв.м, рік забудови - 1987,   за ринковою вартістю 691 314,00  грн.   (за даними  незалежної оцінки ринкової вартості,  що  була виконана ТОВ «Антан-юг», станом на 30.04.2017).

2. Закріпити за департаментом внутрішнього фінансового  контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради зазначені нежитлові приміщення на праві оперативного управління.

3. ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради прийняти на баланс вищезазначене комунальне майно, забезпечити правильне ведення бухгалтерського обліку та його збереження.

Проект вищезазначеного розпорядження був погоджений заступником міського голови, головою постійної комісії міської ради з питань жилого-комунального господарства, комунальної власності та благоустрою міста та начальником відділу обліку комунального майна.

20.06.2017р. ОСОБА\_1  внутрішнього фінансового   контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради прийняв за актом приймання-передачі комунального майна нежитлові приміщення, що розташовані по вул.Севастопольській,61а/15, загальною площею 332,80 кв.м, рік забудови - 1987,   за ринковою вартістю 691 314,00  грн.   (за даними  незалежної оцінки ринкової вартості,  що  була виконана ТОВ «Антан-юг», станом на 30.04.2017).

Задовольняючи позовні вимоги ТОВ «ЖЕК «Забота» місцевий господарський суд дійшов висновку, що оспорюване розпорядження №192-р від 20.06.2017р. прийняте з перевищенням наданих Управлінню комунального майна Миколаївської міської ради повноважень;  прийняття  розпорядження №192-р від 20.06.2017р. призвело до порушення законного інтересу позивача, який полягав у правомірному очікуванні останнім реалізації свого права на укладення договору оренди нежитлових приміщень по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві.

Проте такий висновок суду першої інстанції є помилковим з огляду наступного.

Відповідно до [ст.143 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_590/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#590) територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування, зокрема, управляють майном, що є в комунальній власності.

Згідно із [ст.327 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843372/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843372) у комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді.  Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) повноваження: управління в межах, визначених радою, майном, що належить до комунальної власності відповідних територіальних громад (п.п. «а» п.1 [ст.29 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_230/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#230)).

Відповідно до ч.ч.1,5 [ст.60 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_655/ed_2017_06_22/pravo1/Z970280.html?pravo=1#655) територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правоможності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду.

Рішенням рішення міської ради №16/32 від 23.02.2017р. затверджено Положення про Управління комунального майна Миколаївської міської ради (надалі Положення про управління),  відповідно до п.1.1, 1.3 якого Управління комунального майна Миколаївської міської ради (далі управління) є виконавчим органом Миколаївської міської ради; у своїй діяльності управління керується [Конституцією України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1), законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, актами органів виконавчої влади, рішеннями міської ради, рішеннями виконавчого комітету міської ради, розпорядженнями міського голови, цим Положенням, іншими нормативними актами.

Відповідно до п.2.1 Положення про управління  Управління створюється з метою здійснення повноважень щодо реалізації прав територіальної громади міста Миколаєва, повязаних з володінням, користуванням і розпоряджанням обєктами комунальної власності в межах, визначених чинним законодавством та цим Положенням.

Згідно із п.3.1.1 Положення про управління  повноваженнями управління стосовно майна комунальної власності територіальної громади міста Миколаєва, зокрема, є: організація роботи щодо передачі в орендне користування обєктів комунальної власності територіальної громади міста Миколаєва, підготовка відповідних наказів та їх виконання; організація роботи щодо передачі обєктів права комунальної власності територіальної громади міста Миколаєва у безоплатне користування  юридичним та фізичним особам, підготовка відповідних проектів рішень міської ради та їх виконання; вилучення у комунальних підприємств, установ закріпленого за ними комунального майна, та передача його іншим комунальним підприємствам, установам на праві господарського відання або оперативного управління та прийняття відповідних розпоряджень; розробка проектів рішень міської ради про передачу комунального майна іншим особам.

Рішенням міської ради №16/32 від 23.02.2017р. затверджено Положення про департамент внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради (надалі Положення про департамент),  відповідно до п.1.1, 1.4, 1.5   якого ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради (далі департамент) є виконавчим органом Миколаївської міської ради. ОСОБА\_1 є юридичною особою, укладає від свого імені угоди в межах чинного законодавства, може бути позивачем та відповідачем у судах. ОСОБА\_1 має самостійний баланс, печатку із зображенням Державного Герба України, штампи, бланки із своїм найменуванням, розрахункові рахунки в установах банків та рахунки в органах Державної казначейської служби України.ОСОБА\_1 утримується за рахунок коштів міського бюджету, є головним розпорядником бюджетних коштів.

Відповідно до  п.12 ч.1 [ст.2 Бюджетного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_8/ed_2017_10_03/pravo1/T102456.html?pravo=1#8) бюджетні установи органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.

ОтжеОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради є бюджетною установою.

Відповідно до ч.1 [ст.1 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_19/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#19) цей Закон регулює: організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств, установ та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності (далі - підприємства), їх структурних підрозділів, та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває в державній та комунальній власності.

Відповідно до абз.4 ч.1 [ст.4 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_50/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#50) об'єктами оренди за цим Законом є: нерухоме майно (будівлі, споруди, нежитлові приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно підприємств.

Згідно із ч.1 [ст.7 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_109/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#109) ініціатива щодо оренди майна може виходити від фізичних та юридичних осіб, які можуть бути орендарями відповідно до [статті 6 цього Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_98/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#98), пропозиція може надходити від орендодавців, зазначених у [статті 5 цього Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_77/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#77). Орендодавець може оголосити про передачу майна в оренду в порядку, встановленому цим Законом.

Згідно із ч.4 [ст.9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149) орендодавець протягом п'яти днів після погодження умов договору оренди з органом, уповноваженим управляти відповідним майном (у випадках, передбачених цим Законом, - органом Антимонопольного комітету України), а в разі якщо заява про оренду майна не потребує узгодження (щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, крім нерухомого), протягом 15 днів після дати її реєстрації розміщує в офіційних друкованих засобах масової інформації та на веб-сайтах орендодавців оголошення про намір передати майно в оренду або відмовляє в укладенні договору оренди і повідомляє про це заявника. Протягом 10 робочих днів після розміщення оголошення орендодавець приймає заяви про оренду відповідного майна. Протягом трьох робочих днів після закінчення строку приймання заяв орендодавець своїм наказом ухвалює рішення за результатами вивчення попиту на об'єкт оренди. У разі якщо подано лише одну заяву, конкурс на право оренди не проводиться і договір оренди укладається із заявником. У разі надходження двох і більше заяв орендодавець оголошує конкурс на право оренди. У разі надходження заяви про оренду майна на короткий строк (не більше п'яти днів та без права продовження строку дії договору оренди) або заяви від бюджетної установи, музею, підприємства чи громадської організації у сфері культури і мистецтв (у тому числі національної творчої спілки або її члена під творчі майстерні), релігійної організації для забезпечення проведення релігійних обрядів та церемоній, громадської організації ветеранів або інвалідів, реабілітаційних установ для інвалідів та дітей-інвалідів, державних та комунальних спеціалізованих підприємств, установ та закладів соціального обслуговування, що надають соціальні послуги відповідно до[Закону України "Про соціальні послуги"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_01_26/pravo1/T030966.html?pravo=1), Пенсійного фонду України та його органів, державних видавництв і підприємств книгорозповсюдження, вітчизняних видавництв та підприємств книгорозповсюдження, що забезпечують підготовку, випуск та (чи) розповсюдження не менш як 50 відсотків книжкової продукції державною мовою (за винятком видань рекламного та еротичного характеру), оголошення про намір передати майно в оренду не розміщується і договір оренди укладається з таким заявником без-проведення конкурсу. Законами України можуть бути визначені інші випадки передачі державного та комунального майна в оренду без проведення конкурсу.

Згідно із ч.6 [ст.9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149) порядок проведення конкурсу визначається: Кабінетом Міністрів України - для об'єктів, що перебувають у державній власності; органами, визначеними Верховною Радою Автономної Республіки Крим, - для об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим; органами місцевого самоврядування - для об'єктів, що перебувають у комунальній власності.

Рішенням Миколаївської міської ради №10/15  від 20.10.2011р. було затверджено Положення про  оренду майна, що належить до комунальної власності територіальної громади міста Миколаєва » (надаліПоложення №10-15).

Відповідно до п. 2.7 Положення №10/15  обєкти комунального майна можуть надаватися в оренду без проведення конкурсу в наступних випадках: якщо після розміщення в офіційних друкованих засобах масової інформації та на веб - сайтах Орендодавця оголошення про намір передати майно в оренду протягом 10 робочих днів подано лише 1 заявку; у разі надходження заяви про оренду майна на короткий строк (не більше п'яти днів та без права продовження строку дії Договору оренди) абозаяви від бюджетної установи, музею, підприємства чи громадської організації у сфері культури і мистецтв (у тому числі національної творчої спілки або її члена під творчі майстерні), релігійної організації для забезпечення проведення релігійних обрядів та церемоній, громадської організації ветеранів або інвалідів, реабілітаційних установ для інвалідів та дітей-інвалідів, державних та комунальних спеціалізованих підприємств, установ та закладів соціального обслуговування, що надають соціальні послуги відповідно до[Закону України "Про соціальні послуги"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_01_26/pravo1/T030966.html?pravo=1), Пенсійного фонду України та його органів, державних видавництв і підприємств книгорозповсюдження, вітчизняних видавництв та підприємств книгорозповсюдження, що забезпечують підготовку, випуск та (чи) розповсюдження не менш як 50 відсотків книжкової продукції державною мовою (за винятком видань рекламного та еротичного характеру);  у разі укладення Договору оренди із суб'єктами виборчого процесу з метою проведення публічних заходів (зборів, дебатів, дискусій) під час та на період виборчої кампанії здійснюється в порядку черговості надходження відповідних заяв до Орендодавця.

Пунктом 6.1 Порядку №10/15 визначено, що передача майна в орендне користування здійснюється на конкурсних засадах за ініціативою уповноваженого органу або за наявності двох і більше заяв від фізичних чи юридичних осіб, крім випадків, передбачених пунктом 2.7 цього Положення.

Відповідно до [ст.253 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843293/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843293) перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Оголошення про намір передати спірне приміщення в оренду було розміщене відповідачем  у засобах масової інформації (газета «Вечерний Николаев») 03.06.2017р., отже останнім днем   прийняття Управлінням  заяв про оренду відповідного майна був 14.06.2017р.

З матеріалів справи вбачається, що у 10 денний строк з дати розміщення оголошення намір орендувати спірне приміщення   відповідними заявами виявили дві юридичні особи ТОВ «ЖЕК «Забота» та ТОВ «Центральний-1».

Отже у відповідності до приписів ч.4 [ст.9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149) відповідач повинен був протягом трьох робочих днів після закінчення строку приймання заяв (з урахуванням вихідних днів включно 19.06.2017р.)  своїм наказом ухвалити рішення за результатами вивчення попиту на об'єкт оренди та оголосити конкурс на право оренди.

Разом з цим, 19.06.2017р.  бюджетна установа ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради звернулась до Управління з   листом №111/021.06-17 з проханням передати йому на баланс приміщення першого поверху  по вул.Севастопольській, 61а/15 загальною площею 332,8м.кв.

Частина 4 [статті 9 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_149/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1#149) має чітке застереження щодо того, що у разі надходження заяви від бюджетної установи оголошення про намір передати майно в оренду не розміщується і договір оренди укладається з таким заявником без проведення конкурсу.

Пунктом 3.1.1 Положення про управління   визначено, що повноваженнями управління стосовно майна комунальної власності територіальної громади міста Миколаєва, зокрема, є: вилучення у комунальних підприємств, установ закріпленого за ними комунального майна, та передача його іншим комунальним підприємствам, установам на праві господарського відання або оперативного управління та прийняття відповідних розпоряджень.

Таким чином, за наявності у  Управління повноважень  на прийняття розпоряджень (п.3.1.1 Положення про управління) щодо передачі комунального майна установам на праві господарського відання або оперативного управління та надходження 19.06.2017р. відповідної заяви ОСОБА\_1, Управління комунального майна Миколаївської міської ради правомірно оскаржуваним розпорядженням №192-р від 20.06.2017р. передало на баланс ОСОБА\_1 внутрішнього фінансового контролю, нагляду та протидії корупції Миколаївської міської ради  приміщення загальною площею 332,8 кв.м по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві та суд першої інстанції дійшов помилкового висновку про перевищення Управлінням своїх повноважень під час прийняття спірного розпорядження.

В частині зазначення місцевим господарським судом в оскаржуваному рішенні  про те, що прийняття  оскаржуваного розпорядження   призвело до порушення законного інтересу позивача, який полягав у правомірному очікуванні останнім реалізації свого права на укладення договору оренди нежитлових приміщень по вул.Севастопольській, 61а/15 в м.Миколаєві, колегія суддів зазначає наступне.

В обґрунтування позовних вимог в цій частині позивач посилався на наявність рішення господарського суду Миколаївської області по справі №916/1087/16 (яке прийняте за наслідками розгляду позовної заяви ТОВ «ЖЕК «Забота»), на виконання якого відповідачем було розміщено оголошення  в друкованих засобах про намір передати спірні приміщення в оренду.

Згідно із ч.1 [ст.16 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843047/ed_2017_07_19/pravo1/T030435.html?pravo=1#843047) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

У пункті 1 [рішення Конституційного суду України від 01.12.2004р. №18-рп/2004](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2004_12_01/pravo1/KS04025.html?pravo=1) зазначено, що  поняття "охоронюваний законом інтерес", що вживається в частині першій [статті 4 Цивільного процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1760/ed_2017_08_03/pravo1/T041618.html?pravo=1#1760) та інших законах України у логічно-смисловому зв'язку з поняттям "права", треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать [Конституції](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Постановою Вищого господарського суду України від 10.07.2017р. по справі №915/1087/16 скасовано рішення господарського суду Миколаївської області від 22.12.2016р. та постанову Одеського апеляційного господарського суду від 15.02.2017р.,   справу передано на новий розгляд до господарського суду Миколаївської області, позовна ж заява ТОВ «ЖЕК «Забота» по справі №915/687/17 подана до суду 13.07.2017р.              Суд першої інстанції не надав належної юридичної оцінки обставинам  справи на предмет  порушення охоронюваних  законом інтересів ТОВ «ЖЕК «Забота» у звязку із його  очікуванням реалізації права на отримання майна в оренду станом на дату подання позовної заяви та ухвалення рішення, не перевіривши чинність  судових актів, на виконання яких Управлінням було розміщене оголошення про намір передати майно в оренду.

Судом апеляційної інстанції встановлено, що права  та охоронювані  законом інтереси ТОВ «ЖЕК «Забота» у звязку із прийняттям спірного розпорядження не порушуються, оскільки станом на дату подання позовної заяви та ухвалення оскаржуваного судового акту по даній справі підстави вважати, що відповідачем  була розпочата процедура передачі майна в оренду згідно із нормами [ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_05_24/pravo1/T226900.html?pravo=1), були відсутні.

     Таким чином, суд першої інстанції приймаючи оскаржуване рішення припустився порушення норм матеріального та процесуального права, у звязку із чим рішення господарського суду Миколаївської області від 01.08.2017р. підлягає скасуванню із прийняттям нового рішення про відмову у задоволенні позову ТОВ «ЖЕК «Забота» у повному обсязі.

Витрати по сплаті судового збору за подання апеляційної скарги  покладаються на ТОВ «ЖЕК «Забота» з їх відшкодуванням Управлінню комунального майна Миколаївської міської ради на підставі ст.ст.[49](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#490),[105 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466646/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466646).

**Керуючись ст.ст.**[**49**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_490/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#490)**,**[**99**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466613/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466613)**,**[**101-105 ГПК України**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466620/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466620)**, колегія суддів**

**П О С Т А Н О В И Л А:**

Апеляційну  скаргу **задовольнити.**

Рішення господарського суду Миколаївської області  від 01.08.2017р.  **скасувати.**

У задоволенні позовних вимог відмовити.

Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю «ЖЕК «Забота» на користь  Управління комунального майна Миколаївської міської ради 1760грн.  689грн. судового збору за подання апеляційної скарги.

Доручити господарському суду Миколаївської області видати відповідний наказ із зазначенням необхідних реквізитів.

Постанова в порядку [ст. 105 ГПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_466646/ed_2017_08_03/pravo1/T179800.html?pravo=1#466646) набирає законної сили з дня її прийняття.

Постанова суду апеляційної інстанції може бути оскаржена у касаційному порядку до Вищого господарського суду України.

Повний текст постанови складений  27.11.2017р.

**Головуючий суддя                                                                         Мишкіна М.А.**

**Суддя                                                                                                Будішевська Л.О.**

**Суддя        Таран С.В.**