

Вищий господарський суд України
Справа №: **910/9670/14**
Судді: **Г.П. Коробченко – суддя-доповідач**
Г.М. Мачульський, Г.А. Кравчук
Позивач: **Заступник прокурора міста Києва**
03150, м. Київ, вул. Предславинська, 45/9
в інтересах держави в особі
виконавчого органу Київської міської
ради (Київської міської адміністрації)
01044, м. Київ, вул. Хрещатик, 36
Код ЄДРПОУ 37993783

Відповідач 1: **Київська міська рада**
01044, м. Київ, вул. Хрещатик, 36
Код ЄДРПОУ 22883141

Відповідач 2: **Товариство з обмеженою**
відповідальністю «Укрінвестресурс»
04215, просп. Георгія Гонгадзе, 20, прим. 1
Код ЄДРПОУ 34428843

Відповідач 3: **Товариство з обмеженою**
відповідальністю «М-Плаза»
01133, м. Київ, б-р М. Приймаченко, 1/27, к. 204
Код ЄДРПОУ 36258860

Відповідач 4: **Товариство з обмеженою**
відповідальністю «Грін Плаза»
01004, м. Київ, вул. Червоноармійська, 9/2
Код ЄДРПОУ 37002490

Відповідач 5: **Компанія «GPP DEVELOPERS LTD»**
NWMS Center 31 Southampton Row, Office 3.11,
3rd floor, London, UK, WC1B 5 NJ

Треті особи, що не заявляють **Міністерство юстиції України**
самостійних вимог щодо предмету **01001 м. Київ, вул. Городецького, 13**
спору: **Код ЄДРПОУ 00015622**

Громадська організація «Місто-Сад»
01001, м. Київ, вул. Михайлівська, 24в, кв. 55
Код ЄДРПОУ 39677328

ВІДЗИВ

на касаційну скаргу представника товариства з обмеженою
відповідальністю «Грін Плаза» Маленко О.М.

Відповідно до ст. 111-2 ГПК України виконавчий орган Київської
міської ради (Київська міська державна адміністрація) подає відзив на
касаційну скаргу представника товариства з обмеженою відповідальністю
«Грін Плаза» Маленко О.М., вважає касаційну скаргу необґрунтованою та
також, що не підлягає задоволенню з огляду на наступне.

I. У своїй касаційній скарзі представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. твердить про порушення судом апеляційної інстанції приписів ст.ст. 4-7, 101 ГПК України, п. 4 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 6.

Разом із тим, з даними твердженнями погодитись не можна з огляду на таке.

Суд апеляційної інстанції у описовій частині постанови зазначив, що 17.05.17 до Київського апеляційного господарського суду надійшло клопотання прокуратури міста Києва про долучення до матеріалів справи документів, які були надані на виконання клопотання експерта для проведення дослідження та повернуті на адресу прокуратури міста Києва господарським судом міста Києва після закінчення розгляду справи в суді першої інстанції.

Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 101 ГПК України 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.

Як встановлено з матеріалів справи, вказані матеріали (додаток 1) подавалися місцевому господарському суду для проведення експертизи та були повернуті у порядку ст. 40 ГПК України. Обов'язком учасника процесу у даному випадку є надання засвідчених копій оригіналів письмових доказів, що і було реалізовано в силу ст. 22 ГПК України. За таких умов, апеляційний господарський суд не допустив порушення норм ч. 1 ст. 101 ГПК України, а тим більше п. 4 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 6.

II. У касаційній скарзі представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. твердить, що суд апеляційної інстанції необґрунтовано відхилив клопотання про призначення повторної експертизи.

Разом із тим, з даними твердженнями погодитись не можна з огляду на таке.

У п. 15.2 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» пленум Вищого господарського суду України роз'яснив, що повторною визнається судова експертиза, у проведенні якої експерт досліджує ті ж самі об'єкти і вирішує ті ж самі питання, які досліджувалися і вирішувалися у первинній судовій експертизі. Повторна судова експертиза призначається з ініціативи суду або за клопотанням учасників процесу, якщо висновок експерта визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або коли він викликає сумнів у його правильності, або за наявності істотного порушення норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Повторну судову експертизу може бути призначено також, якщо є розходження у висновках кількох експертів і їх неможливо усунути шляхом одержання додаткових пояснень експертів у судовому засіданні. Повторну судову експертизу слід доручати іншому експерту (експертам).

Оскільки представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. не довела суду існування вищезазначених обставин, для призначення повторної експертизи правові підстави були відсутні.

Слід зазначити, що представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М., допускаючи темпоральне зловживання процесуальними правами до суду апеляційної інстанції на засідання 23.05.17 не з'явилась, хоча була належним чином повідомлена про дату, час і місце судового розгляду, звернувшись 23.05.17 (тобто у день засідання) до суду з клопотанням про перенесення засідання у зв'язку з перебуванням на лікарняному та через неможливість знайти заміну кваліфікованого представника для справи, в якій необхідний підвищений рівень юридичної кваліфікації та обізнаності в вищевказаній справі.

Слід зазначити, що у АО «Інтеракціо» за даними Єдиного реєстру адвокатів України працюють 4 адвокати, які є співзасновниками цього АО: Маленко О.М., Теплюк В.С., Ткаченко В.М., Коломієць Т.М. За таких умов, позивач вважає, що клопотання про відкладення розгляду справи було направлено представником ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. саме з метою затягування розгляду справи, враховуючи попередні аналогічні клопотання під час розгляду справи місцевим господарським судом, про що буде йти мова далі.

III. Разом з тим, доводи представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. стосовно порушення під час призначення судової експертизи також не знаходять свого підтвердження.

Відповідно до пункту 11 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 4 клопотання судового експерта про надання додаткових матеріалів розглядається господарським судом після поновлення провадження у справі; за необхідності для розгляду такого клопотання суд може витребувати матеріали справи з експертної установи, а також повідомити учасників судового процесу про час і місце проведення відповідного судового засідання. Після розгляду клопотання провадження у справі знову зупиняється, а матеріали справи, якщо вони витребувалися судом, надсилаються до експертної установи. При цьому господарським судам слід мати на увазі можливість настання передбачених пунктами 1.13 і 4.9 Інструкції наслідків у вигляді повернення матеріалів справи суду, який призначив експертизу, або повідомлення експертом суду про неможливість надання висновку.

Відповідно до п. 14 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 4 згідно зі ст.ст. 33, 36, 37 та 38 ГПК господарський суд, призначаючи судову експертизу, вправі витребувати від учасників судового процесу, а в разі необхідності - інших підприємств, установ, організацій, державних та інших органів чи їх посадових осіб (п. 4 ст. 65 ГПК України) зразки почерків, підписів, відбитків печаток, друкованих документів тощо і надати їх експерту для дослідження. Відповідне витребування і дослідження судом зазначених зразків, документів тощо повинно, як правило, передувати винесенню ухвали про призначення судової експертизи та про зупинення у зв'язку з цим провадження у справі. Повернення у разі необхідності зразків,

оригіналів документів тощо здійснюється за правилами ст. 5 Закону та ст. 40 ГПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 ГПК України оригінали документів подаються, коли обставини справи відповідно до законодавства мають бути засвідчені тільки такими документами, а також в інших випадках на вимогу господарського суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 40 ГПК України оригінали письмових доказів, що є у справі, за клопотанням підприємств та організацій повертаються їм після вирішення господарського спору та подання засвідчених копій цих доказів.

За таких умов, відповідно до ст.ст. 36, 40 ГПК України у взаємозв'язку із п.п. 11, 14 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 4 місцевим господарським судом порушень під час призначення судової експертизи допущено не було. Повідомлення учасників процесу про проведення судового засідання у разі розгляду клопотання експерта місцевим господарським судом п. 11 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12 № 4 є диспозитивним правом судді, яке він може реалізувати у разі необхідності.

IV. Представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. вважає безспірною підставою для скасування рішень місцевого та апеляційного господарського суду той факт, що компанія-нерезидент «GPP DEVELOPERS LTD» змінила адресу реєстрації офісу, а отже не була повідомлена належним чином.

Перш за все, слід відзначити, що компанія-нерезидент «GPP DEVELOPERS LTD» зареєстрована на території Сполученого Королівства Великої Британії та Ірландії за номером 07844545. Відповідно до Реєстру компаній по Англії та Уельсу компанія подала повідомлення про зміну адреси офісу 27.10.16, тобто під час розгляду справи місцевим господарським судом.

До повноважень суду не віднесено встановлення фактичного місцезнаходження учасників судового процесу на час вчинення тих чи інших процесуальних дій. Тому відповідні процесуальні документи надсилаються згідно з поштовими реквізитами учасників судового процесу, наявними в матеріалах справи, а також згідно з відомостями, що містяться у довідці або витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, станом на час розгляду справи.

Станом на момент відкриття провадження місцевим господарським судом (27.10.15) компанію «GPP DEVELOPERS LTD» вже було залучено до участі у справі у якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, оскільки у процесі розгляду спору ще попереднім складом суду до суду надійшов лист Міністерства юстиції України, за змістом якого компанією-нерезидентом «GPP DEVELOPERS LTD» заявлено про порушення Україною зобов'язань щодо сприяння та захисту інвестицій у зв'язку з можливим позбавленням ТОВ «Грін Плаза» права власної на земельну ділянку по вул. Михайлівській, 24-26 та Михайлівській площі у місті Києві у випадку задоволення позову Заступника прокурора міста Києва у даній справі та намір подати позов до держави Україна

відповідно до угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і північної Ірландії від 10.02.93, за яким заявлена сума збитків становить 20 млн. дол. США.

Ухвалою Господарського суду міста Києва від 06.10.14 залучено до участі у розгляді даної справи третіми особами, які не заявляють самостійних вимог не предмет спору, на стороні відповідача - компанію «GPP DEVELOPERS LTD» та Міністерство юстиції України.

Ухвалою місцевого господарського суду від 01.12.15 у зв'язку із тим, що третя особа – 1, компанія «GPP DEVELOPERS LTD», є нерезидентом, достовірної інформації щодо наявності на території України офіційно зареєстрованого представництва у суду відсутні, а тому про розгляд даної справи відповідача належить повідомляти в порядку, передбаченому чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а саме Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року (Гаазька конвенція 1965 року), адреса місцезнаходження третьої особи – 1 - Сполучене Королівство, WC1R 4JS, Лондон, Бедфорд Роу 20-22, з метою належного повідомлення третьої особи – 1 про час і місце розгляду даної справи, враховуючи норми Конвенції, місцевий господарський суд відклав розгляд даної справи та направив судове доручення до Королівського Суду Великобританії для належного повідомлення третьої особи – 1 - компанії «GPP DEVELOPERS LTD» про дату проведення судового засідання в Господарському суді міста Києва.

Через відділ діловодства Господарського суду міста Києва від Senior Courts of England and Wales надійшло повідомлення про вручення за кордоном судових документів компанії «GPP DEVELOPERS LTD» шляхом направлення на поштову адресу компанії «GPP DEVELOPERS LTD», що є методом повідомлення сторони у відповідності до цивільних процесуальних правил Англії та Уельса. Таким чином компанія «GPP DEVELOPERS LTD» належним чином була повідомлена про розгляд даної справи в Господарському суді міста Києва.

Про зміну адреси офісу компанія «GPP DEVELOPERS LTD» ані суд, ані державу Україна не повідомляла, про що свідчить Витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань стосовно ТОВ «ФОРТАКС ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУП» (код 36588670), у якому компанія «GPP DEVELOPERS LTD» виступає засновником. Станом на 26.07.17 адреса компанії «GPP DEVELOPERS LTD»: WC1R 4JS, Лондон, Бедфорд Роу 20-22.

Відповідно до ст. 64 ГПК України ухвала про порушення провадження у справі надсилається зазначеним особам за повідомленою ними господарському суду поштовою адресою. У разі ненадання сторонами інформації щодо їх поштової адреси, ухвала про відкриття провадження у справі надсилається за адресою місцезнаходження (місця проживання) сторін, що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. У разі

відсутності сторін за такою адресою, вважається, що ухвала про порушення провадження у справі вручена їм належним чином.

Таким чином, ані місцевий господарський суд, ані апеляційний господарський суд не допустили порушення норм процесуального права.

Крім цього, зміна адреси зареєстрованого офісу стороною у справі, яка була належно повідомлена про факт розгляду справи українським господарським судом, без повідомлення суду та держави Україна, може розцінюватися як темпоральне зловживання стороною процесуальними правами, оскільки спрямоване на затягування розгляду справи. Особливо звертаємо увагу суду, що ТОВ «Грін Плаза» пов'язана із компанію «GPP DEVELOPERS LTD» через ТОВ «ФОРТАКС ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУП» (код 36588670): компанія «GPP DEVELOPERS LTD» є засновником ТОВ «ФОРТАКС ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУП» (код 36588670), яке в свою чергу є засновником ТОВ «Грін Плаза». Таким чином, в силу ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» ТОВ «ФОРТАКС ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУП» були зобов'язані подати документи для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, чого станом на 26.07.17 здійснено не було.

V. Не знаходить підтвердження матеріалами справи і твердження представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. щодо преюдиційності рішення Господарського суду м. Києва від 05.12.08 у справі № 3/476-31/291 під час розгляду господарської справи № 910/9670/14.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 ГПК України обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, крім встановлених рішенням третейського суду, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Рішення Господарського суду м. Києва від 05.12.08 у справі № 3/476-31/291 не може вважатися преюдиційним, оскільки під час розгляду цієї господарської справи № 910/9670/14 вказане судове рішення було оцінене місцевим господарським судом у попередньому складі із посиланням на ст. 36 ГПК України та лягло в основу мотиваційної частини рішення місцевого господарського суду у попередньому складі від 14.10.14. В подальшому рішення місцевого господарського суду від 14.10.14 у справі № 910/9670/14 скасоване постановою Верховного Суду України.

Вказаною постановою Верховного Суду України від 23.09.15 року у цій господарській справі № 3-497Г15 встановлені обставини, що підтверджують прийняття оскаржуваного рішення Київської міської ради від із порушенням вимог земельного законодавства та законодавства, що регулює відносини у сфері охорони культурної спадщини. У даному випадку, висновок Верховного Суду України в силу приписів ст. 111-28 ГПК України має пріоритет над висновками місцевого господарського суду.

Разом з цим, відповідачем – Київською міською радою – під час розгляду справи № 910/9670/14 іншим складом суду, надано пояснення по справі, які підтверджують як висновки Верховного Суду України, так і доводи позивача.

Відповідно до ст. 111 ГПК України не допускаються посилення у касаційній скарзі на недоведеність обставин справи, що намагається здійснити представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.В.

Відповідно до ст. 111-5 ГПК України у касаційній інстанції скарга розглядається за правилами розгляду справи у суді першої інстанції за винятком процесуальних дій, пов'язаних із встановленням обставин справи та їх доказуванням. Касаційна інстанція використовує процесуальні права суду першої інстанції виключно для перевірки юридичної оцінки обставин справи та повноти їх встановлення у рішенні або постанові господарського суду.

Відповідно до ст. 111-7 ГПК України касаційна інстанція не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази.

Таким чином, представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. намагається всупереч приписам ст.ст. 111, 111-5, 111-7 ГПК України схилити касаційну інстанцію встановити або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду, вирішити питання про перевагу доказу.

VI. Суперечить нормам матеріального права і посилення представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. на порушення місцевим господарським судом та господарським судом апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права в частині визнання недійсним договору оренди, який був припинений рішенням Київської міської ради та витребування земельної ділянки.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 ГК України зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

Рішенням Київської міської ради від 24.09.15 року № 20/1923 припинено договір оренди земельних ділянок від 30.03.07 № 91-6-00644 (зі змінами) площею 0,2697 га (кадастровий номер 8000000000:91:017:0002) та площею 0,0266 га (кадастровий номер 8000000000:82:013:0067), укладений між Київською міською радою та товариством з обмеженою відповідальністю «УКРінвестресурс» на підставі рішень Київської міської ради від 08.02.07 № 124/785 та від 26.04.07 № 481/1142 саме в односторонньому порядку.

Крім того, дійсно, відповідно до п. 2.29 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.11 року № 6 суд рекомендаційно звернув увагу господарських судів на те, що договір оренди земельної ділянки може бути припинений лише на майбутнє, оскільки неможливо повернути вже здійснене за ним користування ділянкою. Одночасно з визнанням договору

недійсним господарський суд повинен зазначити в рішенні, що цей договір припиняється лише на майбутнє.

Разом із тим, представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. плуває припинення зобов'язання та визнання недійсним правочину.

Згідно з ч. 1 ст. 236 ЦК України правочин, визнаний судом недійсним, вважається таким із моменту його вчинення.

Разом із тим ч. 3 ст. 207 ГК України передбачено, що виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення. У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє.

Отже, чинне законодавство не передбачає визнання недійсним правочину на майбутнє. У майбутньому можуть бути припинені виключно права та обов'язки сторін за тим недійсним правочином, за яким ці права та обов'язки передбачалися на майбутнє.

Фактичне користування майном на підставі договору оренди унеможлиблює у разі його недійсності проведення між сторонами двосторонньої реституції, тому такий договір повинен визнаватися судом недійсним з моменту укладення, а зобов'язання за цим договором - припинятися на майбутнє.

Вказане узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною, зокрема, у постановках від 21.12.16 по справі № 910/24847/14, від 19.10.16 по справі № 910/21153/14, від 19.10.16 року по справі № 18/122-12/2.

За таких умов, ані місцевим господарським судом, ані господарським судом апеляційної інстанції норми матеріального та процесуального права допущені не були.

VII. Суперечить нормам матеріального права і посилання представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. на необхідність застосування судами двосторонньої реституції.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Відповідно до ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним.

У разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами

– в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави.

Судами встановлено, що земельні ділянки, які були предметом спору вибули з власності держави без її волі. Тобто, у даному випадку представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. вводить суд в оману стосовно того, що позов не є віндикаційним. У даному випадку саме віндикація, а не реституція, є спеціальним наслідком недійсності правочину. У даному випадку суд в силу п. 2 ст. 83 ГПК України може виходити за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав і законних інтересів позивачів або третіх осіб з самостійними вимогами на предмет спору і про це є клопотання заінтересованої сторони. Такого клопотання під час розгляду господарської справи не заявлялось, а отже відсутнє порушення ст. 216 ЦК України.

VIII. Не підтверджується матеріалами справи і посилання представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. на порушення судами норм законодавства про охорону культурної спадщини, зокрема ст. 53 ЗК України, ст.ст. 2, 17, 33 Закону України «Про охорону культурної спадщини» та приписів постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.01 № 1761.

Висновок експерта за результатами проведення експертизи з питань землеустрою та земельно-технічної експертизи від 16.11.16 № 12192/16-41 на виконання ухвали господарського суду міста Києва від 12.07.16 у господарській справі № 910/9670/14 свідчить, що:

- земельна ділянка з кадастровим номером 8000000000:91:017:0002 більшою частиною (згідно інших вихідних даних - ймовірно повністю) знаходиться в межах території пам'ятки археології національного значення «Культурний шар «Міста Ярослава», розташована в межах території особливо суворої охорони охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору, а також в межах архітектурних охоронних зон та археологічних зон, а також в межах історичних ареалів;

- земельна ділянка з кадастровим номером 8000000000:91:017:0067 більшою частиною знаходиться в межах території пам'ятки археології національного значення «Культурний шар «Міста Ярослава», розташована в межах території особливо суворої охорони охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору, а також в межах архітектурних охоронних зон та археологічних зон, а також в межах історичних ареалів;

- земельна ділянка з кадастровим номером 8000000000:91:017:0021 більшою частиною знаходиться в межах території пам'ятки археології національного значення «Культурний шар «Міста Ярослава», розташована в

межах території особливо суворої охорони охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору, а також в межах архітектурних охоронних зон та археологічних зон, а також в межах історичних ареалів.

Відповідно до ч. 5 ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» землі, на яких розташовані пам'ятки археології, перебувають у державній власності або вилучаються (викуповуються) у державну власність в установленому законом порядку, за винятком земельних ділянок, на яких розташовуються пам'ятки археології – поля давніх битв.

Постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 29.10.10, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 07.09.11 та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 28.10.14 (справа № 2а-8698/10/2670), зобов'язано Головне управління земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) внести до державного земельного кадастру всі земельні ділянки, розташовані в межах охоронної зони ансамблю споруд собору Софія Київська та дані про те, що ці землі - історико-культурного призначення та особливо цінні землі. Частково задовольняючи позов, суд виходив із того, що оскільки в державному земельному кадастрі в інформації стосовно земельних ділянок, розташованих у межах охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору, не зазначено про те, що ці землі мають історико-культурне призначення та є особливо цінними землями, то в цьому полягає порушення публічних прав позивачів як мешканців м. Києва, а сам ансамбль Київського Софійського собору, який входить до складу Національного заповідника «Софія Київська», має статус національного та міжнародного значення, а тому відповідно до національного законодавства та міжнародно-правових норм підлягає суворій охороні.

Судами встановлено, що належність земельних ділянок, які були предметом спору, до особливо суворої охорони охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору означає їх належність до земель історико-культурного призначення (ст. 53 ЗК України) та особливо цінних земель (ст. 150 ЗК України).

Крім того, постановою Верховного Суду України від 23.09.15 у цій господарській справі № 3-497Г15 встановлено, що суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку, що земельна ділянка площею 0,55 га, передана в оренду ТОВ «Укрінвестресурс» згідно з рішенням Київської міської ради від 08.02.07 № 124/785, не відносилась до земель історико-культурного призначення, щодо яких встановлено особливий режим використання, та щодо неї не встановлено обов'язковості повідомлення Комітету всесвітньої спадщини про майбутні перетворення.

Таким чином, усі 3 земельні ділянки об'єднані належністю до особливо суворої охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору в м. Києві категорії земель історико-культурного призначення.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.01 № 1761 «Про занесення пам'яток історії, монументального мистецтва та археології національного значення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України»

культурний шар Города Ярослава (розвинуте середньовіччя, Київська Русь, - м. Київ, в межах вул. Костельної, майдану Незалежності, вулиць Новопушкінської (зараз Бориса Грінченка), Прорізної, Ярославів Вал, Львівської площі) є пам'яткою археології національного значення.

Постановою Кабінету Міністрів України від 03.09.09 № 928 «Про занесення пам'яток історії, монументального мистецтва та археології національного значення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України» уточнено межі об'єкту «Культурний шар «Міста Ярослава» - в межах вул. Костельної, майдану Незалежності, вулиць Б. Грінченка, Прорізної, Ярославого Валу та Львівської площі та присвоєно номер 260028-Н. Зазначені межі співпадають з межами Города Ярослава, визначеними розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), а також з межами охоронної зони Софійського собору.

Усі 3 земельні ділянки об'єднані належністю до меж об'єкту «Культурний шар «Міста Ярослава», який є пам'яткою археології національного значення, категорії земель історико-культурного призначення.

Крім цього, відповідно до п. 14 дод. 2 до розпорядження Київської міської державної адміністрації від 17.05.02 № 979 «Статус історико-культурних заповідників і зон охорони пам'яток історії та культури на території м. Києва» історико-культурні заповідники і охоронні зони пам'яток історії та культури належать до земель історико-культурного призначення, включаються до державного земельного кадастру, проектів землеустрою та іншої земельпорядної документації.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини» (в редакції на час виникнення спірних правовідносин) території пам'яток, охоронних зон, заповідників, музеїв-заповідників, охоронювані археологічні території належать до земель історико-культурного призначення, включаються до державних земельних кадастрів, планів землекористування, проектів землеустрою, іншої проектно-планувальної та містобудівної документації.

Тобто, всі 3 земельні ділянки одночасно є і особливо суворою охоронною зоною пам'ятки національного значення – Софійського собору в м. Києві, і частиною пам'ятки археології національного значення - «Культурний шар «Міста Ярослава» (260028-Н) і, як наслідок, землями історико-культурного призначення.

У відповідності до ст. 6 Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» (чинний на момент виникнення правовідносин) при розмежуванні земель державної та комунальної власності не можуть передаватися до земель комунальної власності землі під об'єктами природно-заповідного фонду та історико-культурними об'єктами, що мають національне та загальнодержавне значення.

У порушення приписів ст.ст. 111, 111-5, 111-7 ГПК України представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. знову намагається схилити касаційну інстанцію встановити або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду, вирішити питання про перевагу доказу. Відповідно до ст. 111 ГПК України не

допускаються посилення у касаційній скарзі на недоведеність обставин справи, що намагається здійснити представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.В.

ІХ. Не зрозумілим є висновок представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М., що оскільки спірні земельні ділянки не знаходяться у межах ДІАЗ «Стародавній Київ» - вони не належать до земель історико-культурного призначення, а отже судами порушено норми ст. 53 ЗК України.

Навіть якщо, на думку представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. категорія земель історико-культурного призначення обмежується складом земельних ділянок, які входять до ДІАЗ «Стародавній Київ», вказане явно суперечить приписам ст. 53 ЗК України, якою навіть на час виникнення спірних правовідносин було визначено, що до земель історико-культурного призначення належать землі, на яких розташовані:

а) історико-культурні заповідники, музеї-заповідники, меморіальні парки, меморіальні (цивільні та військові) кладовища, могили, історичні або меморіальні садиби, будинки, споруди і пам'ятні місця, пов'язані з історичними подіями;

б) городища, кургани, давні поховання, пам'ятні скульптури та мегаліти, наскальні зображення, поля давніх битв, залишки фортець, військових таборів, поселень і стоянок, ділянки історичного культурного шару укріплень, виробництв, каналів, шляхів;

в) архітектурні ансамблі і комплекси, історичні центри, квартали, площі, залишки стародавнього планування і забудови міст та інших населених пунктів, споруди цивільної, промислової, військової, культової архітектури, народного зодчества, садово-паркові комплекси, фонові забудова.

Належність земельних ділянок до особливо суворої охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору в м. Києві та до пам'ятки національного значення «Культурний шар Города Ярослава» зумовлює їх віднесення в силу ст. 53 ЗК України до складу земель історико-культурного призначення.

При цьому, оскільки даний факт був встановлений як постановою Верховного Суду України, так і висновком експерта, у порушення приписів ст.ст. 111, 111-5, 111-7 ГПК України представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. знову намагається схилити касаційну інстанцію встановити або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду, вирішити питання про перевагу доказу. Відповідно до ст. 111 ГПК України не допускаються посилення у касаційній скарзі на недоведеність обставин справи, що намагається здійснити представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.В.

Х. Посилання представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. на той факт, що на її думку (!) Операційні настанови ЮНЕСКО щодо втілення в життя Конвенції про всесвітню спадщину мають виконуватись на етапі

розробки проекту забудови земельної ділянки суперечить встановленим у справі обставинам.

Постановою Верховного Суду України від 23.09.15 у цій господарській справі № 3-497Г15 встановлено, що суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку, що земельна ділянка площею 0,55 га, передана в оренду ТОВ «Укрінвестресурс» згідно з рішенням Київської міської ради від 08.02.07 № 124/785, не відносилась до земель історико-культурного призначення, щодо яких встановлено особливий режим використання, та щодо неї не встановлено обов'язковості повідомлення Комітету всевітньої спадщини про майбутні перетворення. Аналогічна правова позиція наявна і у постанові Верховного Суду України від 22.02.15 в справі № 910/3460/14 (№ 3-44гс15).

У порушення приписів ст.ст. 111, 111-5, 111-7 ГПК України представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. знову намагається схилити касаційну інстанцію встановити або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду, вирішити питання про перевагу доказу.

XI. Суто формальним є твердження представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. про посилення судів на припис ч. 6 ст. 20 ЗК України, якою вказана стаття була доповнена Законом України від 06.09.12 № 5245-VI.

Посилання місцевого господарського суду та господарського апеляційної інстанції на припис ч. 6 ст. 20 ЗК України, якою вказана стаття була доповнена Законом України від 06.09.12 № 5245-VI, не спростовують порушення ст. 150 ЗК України під час відведення земельної ділянки, яка була предметом спору у 2007 році, оскільки аналогічні до норм ч. 6 ст. 20 ЗК України у редакції 2012 року містили ст.ст. 6 (пункт г) та 150 ЗК України у редакції на 13.01.07 року, тобто на час виникнення спірних правовідносин.

Законне, обґрунтоване та правильне по суті й справедливе рішення суду не може бути скасовано з одних лише формальних міркувань. Аналогічна правова позиція підтримується Вищим господарським судом у постановках від 17.05.17 по справі № 926/2752/16, від 01.03.17 по справі № 910/10677/16, від 15.02.17 по справі № 927/676/16, від 18.01. 17 року по справі № 925/257/16 та багатьох інших.

XII. Твердження представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. стосовно неналежності спірних земельних ділянок до державної власності не ґрунтується ані на нормах матеріального права, ані на матеріалах справи.

На момент прийняття спірних рішень про передачу в оренду та власність земельних ділянок Київська міська рада діяла на підставі п. 12 Перехідних положень ЗК України.

Відповідно до п. 12 Перехідних положень ЗК України до розмежування земель державної та комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями в межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, та земель, на яких розташовані державні, в тому числі казенні,

підприємства, господарські товариства, у статутних фондах яких державі належать частки (акції, паї), об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів - відповідні органи виконавчої влади.

П. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» (який набрав чинності, 01.01.13) визначено, що з дня набрання чинності цим законом землі державної та комунальної власності вважаються розмежованими.

Отже, Київська міська державна адміністрація лише з 01.01.13 року наділена державою повноваженнями щодо розпорядження землями державної власності, зокрема на яких розташовані пам'ятки історико-культурного значення на території міста Києва.

Одночасно з цим, до державного земельного кадастру, який є єдиною державною системою земельно-кадастрових робіт та забезпечує необхідною інформацією органи державної влади та органи місцевого самоврядування з метою регулювання земельних відносин, охорони земель, визначення цінності земель, не були внесені відомості про віднесення спірних земельних ділянок до земель історико-культурного призначення та особливо цінних земель.

Відповідно до договору купівлі-продажу земельної ділянки несільськогосподарського призначення від 31.05.07 земельна ділянка 8000000000:82:013:0021 – 2549 кв.м. продана із земель державної власності (п. 1.1 Договору).

Крім того, про належність земельних ділянок до державної власності свідчить і погодження Головного управління охорони культурної спадщини виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 17.01.07 № 243.

У відповідності до ст. 6 Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» (чинний на момент виникнення правовідносин) при розмежуванні земель державної та комунальної власності не можуть передаватися до земель комунальної власності землі під об'єктами природно-заповідного фонду та історико-культурними об'єктами, що мають національне та загальнодержавне значення.

Таким чином, належність спірних земельних ділянок до земель державної власності ґрунтується на нормах матеріального права та доводиться матеріалами справи.

У порушення приписів ст.ст. 111, 111-5, 111-7 ГПК України представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. знову намагається схилити касаційну інстанцію встановити або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду, вирішити питання про перевагу доказу. Відповідно до ст. 111 ГПК України не допускаються посилення у касаційній скарзі на недоведеність обставин справи, що намагається здійснити представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.В.

ХІІІ. Не можна погодитись і з твердженнями представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. стосовно порушення судами попередніх інстанцій норм матеріального права, а саме ст.ст. 216, 388, 1212 ЦК України у їх взаємозв'язку із Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Верховний Суд України послідовно протягом 2014-2017 років формулював правову позицію стосовно застосування ст.ст. 216, 388, 1212 ЦК України у їх взаємозв'язку із Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У постанові від 25.06.14 по справі № 6-67цс14 Верховний Суд України визначив, що як впливає з роз'яснення, яке міститься в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.09 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», позов про визнання права власності на майно (ст. 392 ЦК України) є належним способом захисту, якщо позивач вимагає залишення у нього майна, відчуженого третьою особою за договором, учасником якого він не був, і це майно ще не вибуло з його володіння.

Установивши, що земельна ділянка вже вибула з володіння власника у зазначений спосіб, суд обґрунтовано відмовив у позові, заявленому з підстав, передбачених ст. 392 ЦК України, оскільки обраний позивачем спосіб захисту не є належним способом захисту.

У той самий час, якщо позивач вимагає повернення майна відчуженого третіми особами за договором, учасником якого позивач не був, належним способом захисту є витребування майна від нинішнього його володільця шляхом віндикації (ст.ст. 387, 388 ЦК України).

У постанові від 13.05.15 у справі № 6-67цс15 Верховний Суд України сформулював правову позицію, згідно якої ст. 216 ЦК України визначає особливі правові наслідки недійсності правочину. Зокрема, кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Проте суд касаційної інстанції, підтримавши правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій ст.ст. 215, 216 ЦК України, не врахував, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК України) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним.

Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до набувача з використання правового механізму,

установленого ст.ст. 215, 216 ЦК України. Такий спосіб захисту можливий лише шляхом подання в'индикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати в набувача це майно.

У постанові від 08.06.16 по справі № 6-3089цс15 (на яку зокрема і посилались суди), Верховний Суд України зазначив, що Згідно із ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала.

Положення гл. 83 ЦК України застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події. Положення цієї глави застосовуються також до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Згідно із ч. 1 ст. 388 ЦК України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача. За змістом цієї статті випадки витребування майна власником від добросовісного набувача обмежені й можливі за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їх волею.

Норми ст. 388 ЦК України можуть застосовуватись як підстава позову про повернення майна від добросовісного набувача, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом, яке було відчужене третій особі, якщо між власником та володільцем майна не існує жодних юридичних відносин.

Отже, норми ст.ст. 1212 та 388 ЦК України можуть застосовуватись у випадках, коли певна вимога власника майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту права, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктивним складом підпадає під визначення зобов'язання або збереження майна без достатньої правової підстави. При цьому підстави застосування положень ст. 1212 ЦК України є більш широкими, ніж ст. 388 цього Кодексу. Наявність підстав для витребування майна за ст. 388 ЦК України не виключає застосування положень ст. 1212 цього Кодексу в частині, що не суперечать положенням ст. 388 ЦК України.

Вже у постанові від 18.01.17 по справі № 6-2552цс16 Верховний Суд України доповнив правову позицію, згідно з якою згідно зі ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Ст. 330 ЦК України передбачено, що якщо майно відчужене особою, яка не має на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 цього

Кодексу майно не може бути витребуване у нього.

Одним із випадків, коли майно можливо витребувати від добросовісного набувача, є вибуття такого майна поза волею власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі (п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК України).

Крім того, втручання держави в право на мирне володіння своїм майном, зокрема, й позбавлення особи права власності на майно шляхом його витребування на користь держави загалом є предметом регулювання ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший протокол, Конвенція), що ратифікований Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року.

Стала практика Європейського Суду з прав людини (*серед багатьох інших, рішення у справах «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23.09.82, «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.86, «Щокін проти України» від 14.10.10, «Серков проти України» від 07.07.11, «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23.11.00, «Булвес» АД проти Болгарії» від 22.01.09, «Трегубенко проти України» від 02.11.04, «East/West Alliance Limited» проти України» від 23.01.14) свідчить про наявність трьох критеріїв, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям.*

Ст. 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання «справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуте у власність, поведінка особи, з власності якої майно витребується.

У постанові від 18.01.17 по справі № 6-2723цс16 Верховний Суд України доповнив цю правову позицію наступним. Положення ч. 1 ст. 216 ЦК України не можуть застосовуватись як підстави позову про повернення переданого на виконання недійсного правочину майна, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

Положення ст. 388 ЦК України можуть застосовуватись як підстави позову про повернення майна від добросовісного набувача, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом, і було відчужене третій особі за умови, що між власником та володільцем майна не існує жодних юридичних відносин.

Таким чином, одночасне пред'явлення віндикаційного позову про витребування майна із чужого незаконного володіння (позову власника, позбавленого володіння майном, про витребування майна від його володільця) та негативного позову про визнання правочину недійсним із застосування реституції (позову про захист права від порушень, не пов'язаних з позбавлення володіння), тобто одночасне застосування ст.ст. 216 і 338 ЦК України, є

помилковим, оскільки віндикаційний і негаторний позови вважаються взаємовиключними.

Крім того, права особи, яка вважає себе власником майна, підлягають захисту шляхом задоволення позову до володільця з використанням правового механізму, встановленого ст. 1212 ЦК України, у разі наявності правових відносин речово-правового характеру безпосередньо між власником та володільцем майна. Такий спосіб захисту можливий шляхом застосування віндикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 1212 ЦК України, які дають право витребувати в набувача це майно.

Відповідно до ст. 111 ГПК України не допускаються посилення у касаційній скарзі на недоведеність обставин справи, що намагається здійснити представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.В.

Попри твердження представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М., матеріалами справи чітко доведено, що спірні земельні ділянки належать до земель державної власності, право розпорядження якими має уповноважений орган: Київська міська державна адміністрація.

Вибуття земельних ділянок з власності держави на підставі рішення не уповноваженого органу із порушенням процедури погодження вилучення земельних ділянок особливо цінних земель та порушенням порядку зміни їх цільового призначення є вибуттям земельних ділянок з власності поза волею власника. Звертаю увагу суду, що між власником – державою в особі Київської міської державної адміністрації та відповідачами ніколи не було жодних договірних відносин стосовно спірних земельних ділянок.

За таких умов, судами правильно застосовано положення саме ст.ст. 388 та 1212 ЦК України, задовольняючи віндикаційний позов.

При цьому, трискладовий тест у відповідності до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод полягає у наступному: чи є втручання законним; чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям.

За практикою Європейського Суду з прав людини (зокрема у визначених вище справах) втручання держави у право на мирне володіння майном є законним, якщо здійснюється на підставі закону - нормативно-правового акта, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним щодо застосування та наслідків дії його норм.

Втручання є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення суспільного, публічного інтересу, за наявності об'єктивної необхідності у формі суспільного, публічного, загального інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.

Критерій «пропорційності» передбачає, що втручання в право власності буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не було дотримано справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання. «Справедлива рівновага» передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що

передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар».

При цьому Суд у питаннях оцінки «пропорційності», як і в питаннях наявності «суспільного», «публічного» інтересу, визнає за державою достатньо широку «сферу розсуду», за винятком випадків, коли такий «розсуд» не ґрунтується на розумних підставах.

У справі, рішення в якій переглядаються, з огляду на характер спірних правовідносин, установлені судом обставини та застосовані правові норми, втручання держави в право на мирне володіння майном не суперечить критеріям правомірного втручання в це право, сформульованим в усталеній практиці Європейського Суду з прав людини.

Так, витребування майна з володіння відповідача відповідає критерію законності: витребування здійснюється на підставі норм ст.ст. 387, 388, 1212 ЦК України у зв'язку з безпідставним і неправомірним заволодінням майном держави. Норми ЦК України відповідають вимогам доступності, чіткості, передбачуваності, офіційний текст цього Кодексу є загальнодоступним. Сумніви заявника в правильності тлумачення та застосування цих норм не можуть свідчити про незаконність втручання в право на мирне володіння майном.

Так, Конституція України (ст.ст. 13, 14) визначає, що земля, водні ресурси є об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

За правилами ст.ст. 4, 5 ЗК України завданням земельного законодавства, яке включає в себе цей Кодекс та інші нормативно-правові акти у галузі земельних відносин, є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель, а основними принципами земельного законодавства є, зокрема, поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом. Ст. 80 ЗК України закріплює суб'єктний склад власників землі, визначаючи, що громадяни та юридичні особи є суб'єктами права власності на землі приватної власності, територіальні громади є суб'єктами права власності на землі комунальної власності та реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, держава, реалізуючи право власності через відповідні органи державної влади, є суб'єктом права власності на землі державної власності.

З огляду на таке, положення ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 84, ст. 122 ЗК України земля як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави, водні ресурси є об'єктами права власності Українського народу, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють права власника від імені народу, в тому числі й тоді, коли приймають рішення щодо розпорядження землями державної чи комунальної власності.

Прийняття рішення про передачу в приватну власність землі державної чи комунальної власності позбавляє Український народ загалом (ст. 13 Конституції України) або конкретну територіальну громаду правомочностей власника землі в тому обсязі, який дозволяє її статус як землі відповідно державної чи комунальної власності. В цьому контексті в сфері земельних правовідносин важливу роль відіграє конституційний принцип законності набуття та реалізації права власності на землю в поєднанні з додержанням засад правового порядку в Україні, відповідно до яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст.ст. 14, 19 Конституції України).

Отже правовідносини, пов'язані з вибуттям земель із державної чи комунальної власності, становлять «суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність (якщо така буде встановлена) рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, на підставі якого земельна ділянка вибула з державної чи комунальної власності, такому суспільному інтересу не відповідає.

За таких обставин у справі, рішення в якій переглядаються, «суспільним», «публічним» інтересом звернення прокурора до суду з вимогою витребування спірних земельних ділянок із володіння є задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільно важливого та соціально значущого питання – зміни цільового призначення особливо цінних земель та передачі у власність юридичним особам, а також захист суспільних інтересів загалом, права власності на землю Українського народу. «Суспільний», «публічний» інтерес полягає у відновленні правового порядку в частині визначення меж компетенції органів державної влади, відновленні становища, яке існувало до порушення права власності Українського народу на землю, захист такого права шляхом повернення в державну власність землі, що незаконно вибула з такої власності.

Крім того, Суд визнає за державою право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» при визначенні суспільного інтересу в контексті втручання в право мирного володіння майном. Саме національні органи влади мають здійснювати первісну оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала заходів втручання. Поняття «суспільний інтерес» має широке значення (*рішення від 23.11.00 в справі «Колишній король Греції та інші проти Греції»*). Крім того, Суд також визнає, що й саме по собі правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (*рішення від 02.11.04 в справі «Трегубенко проти України»*).

Отже, встановлені судами під час розгляду справи обставини й факти, з огляду на зміст поняття «суспільного», «публічного» інтересу у вимогах прокурора, не дають підстав для висновку про порушення принципу «пропорційності».

Європейський Суд з прав людини, оцінюючи можливість захисту права особи за ст. 1 Першого протоколу, загалом перевіряє доводи держави про те, що втручання в право власності відбулося в зв'язку з обґрунтованими сумнівами щодо законності набуття особою права власності на відповідне майно, зазначаючи, що існують відмінності між тією справою, в якій законне походження майна особи не оспорується, і справами стосовно позбавлення особи власності на майно, яке набуто злочинним шляхом або стосовно якого припускається, що воно було придбане незаконно (наприклад, рішення та ухвали Суду у справах «Раймондо проти Італії» від 22.02.94, «Філіпс проти Сполученого Королівства» від 05.07.01, «Аркурі та інші проти Італії» від 05.07.01, «Ріела та інші проти Італії» від 04.09.01, «Ісмаїлов проти Російської Федерації» від 06.11.08). Таким чином, ст. 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання «справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуто у власність, поведінка особи, з власності якої майно витребується.

Згідно з практикою Суду (наприклад, рішення від 08.07.86 в справі «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства») одним із елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право особи на мирне володіння майном є надання їй справедливої та обґрунтованої компенсації.

З огляду на зазначене, той факт, що в межах провадження в справі, рішення в якій переглядаються, суд не вирішив питання про компенсацію відповідачам у зв'язку з витребуванням земельної ділянки, не свідчить про порушення принципу «пропорційності» при задоволенні позову, оскільки покупець, у якого вилучається майно, не позбавлений можливості порушувати питання про відшкодування завданих збитків на підставі ст. 661 ЦК України, яка встановлює, що у разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав.

Крім того, загалом не зазначаючи про необхідність застосування до спірних правовідносин ст. 1 Першого протоколу, представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. і не вказує на порушення принципу «пропорційності» й на те, що ТОВ «Грін Плаза» несе «індивідуальний і надмірний тягар» у зв'язку з витребуванням земельної ділянки на користь держави.

Вказані висновки узгоджуються із правовими позиціями, викладеними і у постановках Верховного Суду України від 16.12.15 у справі № 6-2510ц15, від 29.06.16 справі № 6-1376ц16, від 12.10.16 у справі № 924/1025/14, від 22.06.17 у справі № 2-354/07 та інших.

XIV. Твердження представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. стосовно поновлення (!) господарським судом пропущеного строку позовної давності і, як наслідок порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

По-перше, відповідно до ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Згідно ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. На підставі ч. 1 ст. 261 цього Кодексу перебіг позовної давності починається від дня, коли держава в особі її органів як суб'єктів владних повноважень довідалася або могла довідатися про порушення прав і законних інтересів. Ч. 2 ст. 2 ЦК України передбачено, що одним з учасників цивільних правовідносин є держава, яка згідно зі ст.ст. 167, 170 цього Кодексу набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом, та діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

За ч. 2 ст. 3 ЦПК України у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Одним з таких органів є прокуратура, на яку п. 2 ст. 121 Конституції України покладено представництво інтересів держави у випадках, визначених законом. У разі прийняття судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. Норми, установлені ч. 1 ст. 261 ЦК України щодо початку перебігу позовної давності, поширюються і на звернення прокурора до суду із заявою про захист державних інтересів (*постанови Верховного Суду України від 27.05.14 № 3-23гс14, від 08.06.16 № 6-3089цс15*).

Позовна давність не є інститутом процесуального права та не може бути відновлена (поновлена) в разі її спливу, але за приписом ч. 5 ст. 267 ЦК України позивач вправі отримати судовий захист у разі визнання поважними причин пропуску позовної давності (п. 2.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.13 № 10).

Таким чином, твердження представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. про те, що судами поновлено (!) строк позовної давності не ґрунтуються ані на нормах матеріального права, ані на матеріалах справи.

По-друге, в силу ч.ч. 4, 5 ст. 267 ЦК України, вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у справі, є підставою для відмови у позові. Проте, якщо суд визнає поважними причини пропуску строку позовної давності, порушене право підлягає захисту. При цьому, чинним законодавством не передбачено переліку причин, які можуть бути визнані поважними для захисту порушеного права, у випадку подання позову з пропуском строку позовної давності. Тому, дане питання віднесено до компетенції суду, який безпосередньо розглядає спір.

Питання щодо поважності цих причин, тобто наявності обставин, які з об'єктивних, незалежних від прокурора підстав унеможлилювали або істотно утруднювали своєчасне подання позову, вирішується господарським судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини.

Заступник прокурора міста Києва звернувся з даним позовом в інтересах держави в особі Київської міської державної адміністрації, яка набула статусу позивача у даній справі. Оспорюване рішення Київської міської ради № 124/785 прийняте 08.02.07, рішення Київської міської ради № 481/1142 прийняте 26.04.07, отже строк позовної давності до вимог про визнання недійсним рішення Київської міської ради №124/785 від 08.02.07 має обраховуватися з 08.02.07 року та строк позовної давності до вимог про визнання недійсним рішення Київської міської ради № 481/1142 від 26.04.07 має обраховуватися з 26.04.07. З огляду на те, що позов про визнання зазначених рішень та договорів недійсними було подано до суду заступником прокурора міста Києва тільки у травні 2014 року, суди прийшли до висновку, що строк позовної давності до вимог про визнання недійсним рішення Київської міської ради № 124/785 від 08.02.07 та рішення Київської міської ради № 481/1142 від 26.04.07 пропущено.

Під час розгляду даної справи місцевим господарським судом було встановлено, що спірні земельні ділянки знаходяться на території пам'ятки археології національного значення – «Культурний шар Города Ярослава», у межах охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору у м. Києві, який внесено до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, а відтак є особливо цінними землями, частиною всесвітньої спадщини та підлягають суворій охороні. Забезпечення збереження та охорони спірних земель, які знаходяться у межах охоронної зони ансамблю споруд Софійського собору у м. Києві, який внесено до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО є однією з найпріоритетніших завдань України, як держави, яка внесла пам'ятку до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

Суд також врахував, що даний позов поданий прокурором в інтересах держави в особі Київської державної адміністрації, яка набула статусу позивача. На момент прийняття спірних рішень про передачу в оренду та власність земельних ділянок Київська міська рада діяла на підставі п. 12 Перехідних положень ЗК України.

Відповідно до п. 12 Перехідних положень ЗК України до розмежування земель державної та комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями в межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, та земель, на яких розташовані державні, в тому числі казенні, підприємства, господарські товариства, у статутних фондах яких державі належать частки (акції, паї), об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів - відповідні органи виконавчої влади.

У відповідності до ст. 6 Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» (чинний на момент виникнення правовідносин) при розмежуванні земель державної та комунальної власності

не можуть передаватися до земель комунальної власності землі під об'єктами природно-заповідного фонду та історико-культурними об'єктами, що мають національне та загальнодержавне значення.

П. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» (який набрав чинності, 01.01.13) визначено, що з дня набрання чинності цим законом землі державної та комунальної власності вважаються розмежованими. Отже, Київська міська державна адміністрація лише з 01.01.13 наділена державою повноваженнями щодо розпорядження землями державної власності, зокрема на яких розташовані пам'ятки історико-культурного значення на території міста Києва.

Одночасно з цим, до державного земельного кадастру, який є єдиною державною системою земельно-кадастрових робіт та забезпечує необхідною інформацією органи державної влади та органи місцевого самоврядування з метою регулювання земельних відносин, охорони земель, визначення цінності земель, не були внесені відомості про віднесення спірних земельних ділянок до земель історико-культурного призначення та особливо цінних земель. Зазначену інформацію було зобов'язано Головне управління земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) внести до державного земельного кадастру на підставі постанови Окружного адміністративного суду міста Києва від 29.10.10, яка набрала законної сили 07.09.11.

Враховуючи те, що дотримання положень Конвенції про всевітню спадщину та забезпечення захисту об'єктів, віднесених до всевітньої спадщини, є пріоритетним завданням України, приймаючи до уваги, що розмежування земель державної та комунальної власності відбулось з дня набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності», а саме з 01.01.13, а також враховуючи відсутність інформації в державному земельному кадастрі про віднесення спірних земельних ділянок до земель історико-культурного призначення та особливо цінних земель, що в своїй сукупності істотно утруднювало своєчасне подання позову, місцевий господарський суд визнав, що строк позовної давності пропущено з поважних причин, у зв'язку з чим порушене право підлягає захисту.

По-третє, п. 1 ст. 6 Конвенції передбачено, що кожен має право на розгляд його справи судом.

Європейський суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції (п. 1 ст. 32 Конвенції), наголошує, що позовна давність – це законне право правопорушника уникнути переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення. Застосування строків позовної давності має кілька важливих цілей, а саме: забезпечувати юридичну визначеність і остаточність, захищати потенційних відповідачів від прострочених позовів, та запобігати несправедливості, яка може статися в разі, якщо суди будуть змушені вирішувати справи про події, що мали місце у далекому минулому, спираючись

на докази, які вже, можливо, втратили достовірність і повноту із плином часу (п. 51 рішення від 22.10.96 у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства»; п. 570 рішення від 20.09.11 у справі «ВАТ «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії»).

Посилання представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. на рішення Європейського Суду з прав людини у даному контексті слід розглядати нерозривно із обставинами відповідних справ. Так, у рішенні «Пономарьов проти України» (№ 3236/03) Суд констатував: якщо строк на ординарне апеляційне оскарження поновлений зі впливом значного періоду часу та з підстав, які не видаються переконливими, (як у цій справі, де нібито складне економічне становище перешкоджало відповідачу сплатити державне мито (п.п. 19 та 20)), таке рішення може порушити принцип юридичної визначеності, так як і перегляд в порядку нагляду.

Натомість, Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою Суд не розглядає помилок щодо питань факту або права, яких припустилися національні суди, **якщо тільки такі помилки не порушили права та свободи, що охороняються Конвенцією** (рішення у справах «Гарсія Руїс проти Іспанії», та «Перес проти Франції», *Schenk v. Switzerland* від 12.07.88 п.п. 45-46, *Teixeira de Castro v. Portugal* від 09.06.98 п. 34, *Heglas v. the Czech Republic* від 01.03.07 п. 97, «Мала проти України» від 03.07.14, яке набуло статусу остаточного 17.11.14 п. 47), коли, як виняток, можна стверджувати, що помилки становлять несумісну зі ст. 6 Конвенції «несправедливість».

Конституційний Суд України в Рішенні від 29.06.10 № 17-рп/2010 зазначив наступне: принцип правової визначеності стверджує, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

У вузькому значенні цей принцип вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема – передбачуваності (прогнозованості) законодавчої політики в соціальній сфері та стабільності правових норм як відсутності частого внесення змін до нормативно-правових актів [*Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. - К. : Реферат, 2007. - 640 с.*].

Як зазначено в Доповіді щодо верховенства права Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанської комісії), правова визначеність вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій та правовідносин, що виникають; держава зобов'язана застосовувати закони прогнозованим і послідовним чином; прогнозованість означає, що закон, за можливості, має бути оголошений заздалегідь та бути передбачуваним щодо його наслідків.

Київська міська рада чітко знала норму ст. 6 Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» (чинний на

момент виникнення правовідносин), проте свідомо передала, а потім продала земельну ділянку державної власності до завершення процедури розмежування земель. Право Київської міської державної адміністрації на захист свого права у розумінні, зокрема, статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, виникло не під час, після завершення цієї процедури, - тобто з 01.01.13, що правомірно встановлено судом відходу від принципу правової визначеності і у розумінні Європейського Суду з прав людини, і у розумінні Конституційного Суду України.

Як раз у цьому сенсі, Київська міська державна адміністрація звертає увагу суду, що принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою - домогтися повторного розгляду та ухвалення нового рішення у справі, що фактично робить представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М.

Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків рішень, а не задля нового розгляду справи. Перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію, а сама можливість існування двох думок на один предмет не є підставою для нового розгляду. (справи «Брумареску проти Румунії», «Пономарьов проти України», «Христов проти України»). У рішенні у справі «Нелюбін проти Російської Федерації» Суд також дійшов висновку, що принцип правової визначеності вимагає, серед іншого, щоб якщо суди ухвалили остаточне рішення в питанні, то їх рішення не піддавалося би сумніву. Повноваження вищих судів щодо скасування чи зміни тих судових рішень, які вступили в законну силу та підлягають виконанню, мають використовуватися для виправлення фундаментальних порушень. Такі рішення можуть бути скасовані лише у виняткових обставинах, а не тільки з метою одержання іншого рішення у справі.

Вказане повністю узгоджується і з практикою Верховного Суду України у постановах від 13.04.16 по справі 3-304зс16, від 13.07.16 по справі № 3-774зс16 та інших.

XV. Окремо Київська міська державна адміністрація вважає за необхідне звернути увагу суду на допущені зловживання процесуальними правами з боку відповідачів та їх представників.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 ГПК України встановлено обов'язок сторін добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи.

Чинним господарсько-процесуальним законодавством строк вирішення судової справи обмежений двома місяцями з дня одержання позовної заяви. Винятками є справи, пов'язані зі стягненням заборгованості за опротестованим

векселем та оскарженням рішення третейського суду, які розглядаються протягом одного місяця (ч.ч. 1-2 ст. 69, ч. 1 ст. 122-4 ГПК України). Загальна тенденція скорочення термінів розгляду справ у господарському процесі простежується в змінах, внесених до зазначеної статті у зв'язку з ухваленням Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Так, у чинній редакції ч. 3 ст. 69 ГПК України можливість продовження розгляду справи з урахуванням особливостей розгляду спору зумовлена винятковістю конкретного випадку та відповідним клопотанням сторони і допускається лише на 15 днів.

Варта уваги позиція Верховного Суду України, викладена в листі № 1-5/45 від 25.01.06, в якій наголошується на необхідності дотримання судами вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, що гарантує кожній фізичній або юридичній особі право на розгляд судом упродовж розумного строку цивільної, адміністративної або господарської справи, а також справи про адміністративне правопорушення, у якій вона є стороною. Критеріями оцінювання розумності термінів розгляду справи, спільними для всіх галузей судочинства, визначено складність справи, поведінку заявника та поведінку органів державної влади (насамперед суду), важливість справи для заявника. Крім того, відповідні зауваження, які за ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права під час розгляду справ вітчизняними судами висловлені Європейським Судом з прав людини щодо України в рішеннях у справах «Меріт проти України», «Антоненков та інші проти України», «Цихановський проти України» тощо.

Темпоральні зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві призводять до неможливості розгляду господарської справи впродовж розумних строків, оскільки спрямовані на створення штучних перешкод для вирішення спору по суті, що досягається за допомогою подання клопотань про відкладення розгляду справи або зупинення провадження в ній. Наслідком таких дій є подовження фактичного (календарного) терміну вирішення господарської справи, що суперечить галузевому принципу оперативності господарського судочинства. Передумовою темпоральних зловживань є намір учасника судового процесу максимально уповільнити її розгляд та відстрочити вирішення спору в справі.

Станом на цей момент фактична тривалість розгляду господарської справи складає 3 роки 03 місяці.

- Судове засідання 10.05.16 було відкладено на 08.06.16 у зв'язку із поданням ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. клопотання про витребування у прокуратури міста Києва Провідні настанови ЮНЕСКО щодо втілення в життя Конвенції про всесвітню спадщину, яке задоволено судом.

- У судовому засіданні 08.06.16 представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. заявила клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з направленням запиту до Міністерства культури України щодо надання інформації про направлення проектів відведення земельних ділянок чи проектів забудови до Секретаріату Національної комісії України у справах ЮНЕСКО. Судове засідання було відкладено до 12.07.16.

- 08.06.16 представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. заявила клопотання про призначення експертизи з питань землеустрою з метою визначення відповідності розробленої документації із землеустрою на вказані земельні ділянки вимогам земельного законодавства та визначення до яких охоронюваних територій відносяться спірні земельні ділянки. 12.07.16 провадження у господарській справі зупинене.

- В судовому засіданні 01.12.16 від представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. надійшло клопотання про відкладення розгляду справи, мотивоване тим, що представником направлені адвокатські запити щодо надання інформації, на підставі чого складена вихідна земельно-кадастрова інформація до проекту із землеустрою щодо відведення земельної ділянки ТОВ «Укрінвестресурс» та інформацію стосовно того чи затверджував ТОВ «Укрінвестресурс» технічне завдання № 2406 на розробку технічної документації зі складання договору оренди землі по вул. Михайлівській 24-26. Судом відмовлено у задоволенні вказаного клопотання, з огляду на те, що представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. своїм правом на надання заперечень щодо результатів проведення земельно-технічної експертизи не скористався, яким чином інформація, яка буде отримана за результатом його адвокатських запитів вплине на результат розгляду справи не обґрунтував, мав достатньо часу для надання документів у справі.

- 23.05.17 до Київського апеляційного господарського суду надійшло клопотання представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. про відкладення розгляду справи № 910/9670/14 у зв'язку з перебуванням на лікарняному та через неможливість знайти заміну кваліфікованого представника для справи, в якій необхідний підвищений рівень юридичної кваліфікації та обізнаності в вищевказаній справі. Повідомлено, що докази перебування представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. на лікарняному будуть надані на наступному судовому засіданні. Клопотання представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. про відкладення розгляду справи було відхилено.

Тобто, представник ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М., на думку Київської міської державної адміністрації, з метою максимально уповільнити розгляд та відстрочити вирішення спору в справі № 910/9670/14 подавала клопотання із наміром відкладення 4 із 7 (57 %) засідань місцевого господарського суду та 1 із 2 (50 %) засідань апеляційного господарського суду по справі. Слід зазначити, що 2 із цих клопотань судами визнані необґрунтованими.

За таких умов, на думку Київської міської державної адміністрації, представником ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. систематично допущені темпоральні зловживання процесуальними правами, що з огляду на інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15.03.10 № 01-08/140 та постанову Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.11 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» у будь-яких випадках зловживання процесуальними правами господарським судам належить реагувати на відповідні порушення у спосіб, передбачений ст. 90 ГПК

України – шляхом винесення окремих ухвал, а за наявності підстав також і надіслання повідомлень органам внутрішніх справ чи прокуратури.

З огляду на викладене, прошу касаційну скаргу представника ТОВ «Грін Плаза» Маленко О.М. залишити без задоволення, рішення Господарського суду м. Києва від 01.12.16 та постанову Київського апеляційного господарського суду від 23.05.17 по справі № 910/9670/14 залишити без змін.

Додатки:

- Копія довіреності Бондаренка В.В. на 1 арк.
- Копія довіреності Ситніченка Є.В. на 1 арк.
- Інформація про дату зміни адреси компанією-нерезидентом на 1 арк.
- Витяг з ЄДРПОУ на 2 арк.
- Копія доказу направлення ТОВ «Грін Плаза» на 1 арк.

Представник виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)

В. Бондаренко

Представник виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)

Є. Ситніченко