



ЧП "УКРТРАНСКОНТЕЙНЕР"

ул. Транспортная, 10, г. Ильичевск, Одесская обл., Украина, 68001

PE "UKRTRANSCONTAINER"

Transportnaya str., 10, Ilyichevsk, Odessa rgn, Ukraine, 68001

*Иск № 396/05-09
от 01.04.09г.*

**ДО ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО
СУДУ УКРАЇНИ**

01601, м. Київ, вул. Копиленко, 6

**через ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ
ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД**

65119, м. Одеса, пр-т Шевченка, 29

За позовом: **ЗАСТУПНИКА ПРОКУРОРА
ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ**

65026, м. Одеса, вул. Пушкінська, 3,

Пізніше - **ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

01011, Київ, вул. Різницька 13/15

в інтересах держави – орган, уповноважений
державою здійснювати відповідні функції у спірних
відносинах -

**МІНІСТЕРСТВО ТРАНСПОРТУ
ТА ЗВ'ЯЗКУ УКРАЇНИ**

01135, м. Київ, пл. Перемоги, 14

(ідентифікаційний код 00017584)

в особі

**ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА
«ІЛЛІЧІВСЬКИЙ МОРСЬКИЙ
ТОРГОВЕЛЬНИЙ ПОРТ»**

68001, Одеська обл., м. Іллічівськ, пл. Праці, 6

(ідентифікаційний код 01125672)

Відповідач:

(Скаржник)

ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО

«УКРТРАНСКОНТЕЙНЕР»

68001, Одеська обл., м. Іллічівськ,

вул. Транспортна, 10

(ідентифікаційний код 33140204)

Справа № 34/36-09-910

КАСАЦІЙНА СКАРГА

на рішення Господарського суду Одеської області

від 12.05.09 у справі № 34/36-09-910, ухвалене колегією суддів:

Фаср Ю.Г. – голов., Цисельський О.В., Петренко Н.Д., та

постанову Одеського апеляційного господарського суду

від 26.06.09 у справі № 34/36-09-910, ухваленої колегією суддів:

Л.І.Бандура – голов., Л.В.Поліщук, В.Б.Туренко, за апеляційною

скаргою Приватного підприємства «Укртрансконтейнер»

Рішенням Господарського суду Одеської області (колегія суддів: Фаєр Ю.Г. – голов., Цісельський О.В., Петренко Н.Д.) від 12.05.09 у справі № 34/36-09-910 задоволено позов, пред'явлений Заступником прокурора Одеської області в інтересах держави – орган уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах - Міністерство транспорту та зв'язку України в особі Державного підприємства «Іллічівський морський торговельний порт» про розірвання укладеного ДП «Іллічівський морський торговельний порт» та III «Укртрансконтейнер» Договору № 435-О про спільну діяльність в Іллічівському морському торговому порту (Договір простого товариства) від 22.06.05.

Не погоджуючись із незаконним рішенням місцевого господарського суду, ПП «Укртрансконтейнер» направило обґрунтовану апеляційну скаргу до Одеського апеляційного господарського суду. 25 червня 2009 року до участі у справі був залучений представник Генеральної прокуратури України замість Одеської обласної прокуратури.

Одеський апеляційний господарський суд (колегія суддів Л.І.Бандура – голов., Л.В.Поліщук, В.Б.Туренко) 26 червня 2009 року ухвалив постанову у справі № 34/36-09-910, якою залишив без змін рішення Господарського суду Одеської області від 12.05.09.

Вважаємо, що Господарським судом Одеської області та Одеським апеляційним господарським судом допущені суттєві порушення норм чинного законодавства, неправильно застосовано норми матеріального та процесуального права, що призвело до ухвалення незаконних судових рішень у справі № 34/36-09-910. Твердження Скаржника (ПП «Укртрансконтейнер») підтверджується так.

1. Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Відповідно до статті 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

До господарського суду вправі звернутися кожна особа, яка вважає, що її право чи охоронюваний законом інтерес порушено чи оспорюється. Тобто, в контексті цієї норми має значення лише суб'єктивне уявлення особи про те, що право чи законний інтерес потребує захисту. Водночас порушення права чи законного інтересу або спір щодо них повинні існувати на момент звернення до суду. Якщо в результаті розгляду справи виявиться, що порушення відсутні, суд має відмовити в позові.

Суд є органом державної влади, якого наділено владними повноваженнями із здійснення правосуддя. Владні повноваження суду об'єктивуються в актах, які ним видаються у процесі відправлення правосуддя.

Згідно із частиною 1 статті 2 Господарського процесуального кодексу України господарський суд порушує справи за позовними заявами прокурорів та

їх заступників, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. В позовній заяві прокурор самостійно визначає, в чому саме полягає порушення інтересів держави і обґрунтовує необхідність їх захисту (частина 2 статті 2 Господарського процесуального кодексу України).

Конституційний Суд України в Рішенні від 8 квітня 1999 року (далі - рішення КСУ) визначив, що прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних чи інших інтересів держави; обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

Пунктом 2 резолютивної частини рішення КСУ визначено, що під поняттям "орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах" треба розуміти орган державної влади або орган місцевого самоврядування, який законом наділений повноваженнями органу виконавчої влади.

У пункті 5 мотивувальної частини рішення КСУ передбачено, що орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах, фактично є позивачем у справі, порушеній за позовною заявою прокурора, і на підставі частини 1 статті 2 Господарського процесуального кодексу України є стороною в арбітражному процесі, цей орган здійснює процесуальні дії відповідно до вимог ст. 22 Господарського процесуального кодексу України.

Заявляючи позов про розірвання договору № 425-о від 22.06.05 про спільну діяльність в Іллічівському морському торговельному порту (Договір простого товариства), укладеного між Державним підприємством «Іллічівський морський торговельний порт» та Приватним підприємством «Укртрансконтейнер», в інтересах держави, в особі Міністерства транспорту України, Державного підприємства «Іллічівський морський торговельний порт», заступник прокурора Одеської області необґрунтовано визначив Міністерство транспорту України як орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, оскільки останній не є стороною вказаного договору.

При цьому Державне підприємство «Іллічівський морський торговельний порт» є юридичною особою, заснованою на державній власності, має самостійний баланс, рахунки в установах банків, діє на принципах повної господарської самостійності і самоокупності, несе відповідальність за наслідки своєї господарської діяльності та виконання своїх зобов'язань, у тому числі і перед бюджетом, і має на меті, зокрема, отримання прибутку.

Тобто, Державне підприємство «Іллічівський морський торговельний порт» є самостійним господарюючим суб'єктом, управління господарською діяльністю здійснює через свої органи та посадові особи у порядку встановленому чинним законодавством, і не є органом державної влади чи органом місцевого самоврядування. Окрім того, держава та орган, до сфери управління якого входить державне комерційне підприємство, не несуть відповідальності за його зобов'язаннями, крім випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Аналогічна правова позиція Верховного суду України - зокрема,

постанова ВСУ від 30.05.06, ухвала ВСУ від 14.06.06, - та Вищого господарського суду України - зокрема, постанова ВГСУ від 26.01.06 у справі 8/810, які додані до матеріалів справи (клопотання від 25.06.09) та прийняті судом до розгляду, проте не взяті до уваги.

Відповідно до частини 1 статті 10 Господарського кодексу України одним з основних напрямів економічної політики, що визначаються державою, є інвестиційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним.

Зважаючи на те, що категорія «інтереси держави» є суб'єктивною і потребує визначення й ідентифікації в кожному окремому випадку саме прокуратурою, то до повноважень суду належить правильна оцінка доказів наявних у справі й перевірка правової позиції органів прокуратури, коли в інтересах держави виступає саме цей учасник господарського процесу.

Відповідно до позовної заяви сума «майнової шкоди», яка інкримінується Відповідачу внаслідок уявних порушень договірних зобов'язань становить близько 5,2 млн. грн., в той час як Державне підприємство «Іллічівський морський торговельний порт» отримало за оскаржуваним договором тільки за 2008 рік та I квартал 2009 року – більше 58 млн. грн., про свідчать погоджені документи, додані до матеріалів справи (клопотання від 25.06.09) та прийняті судом до розгляду.

Генеральною прокуратурою України була висловлена позиція, яка стала основою для визнання апеляційної скарги ПП «Укртрансконтейнер», що позовна заява прокурором Одеської області пред'явлена без врахування всіх обставин, які мають суттєве значення для вирішення спору та вимог чинного законодавства, і залишилась поза увагою суду.

Як вбачається із звітів про нарахування та розподіл прибутку від 30.04.2009, підписаного сторонами, морським портом у 2008 році отримано більше 52 млн. грн. прибутку, а у першому кварталі поточного року – майже 18 млн. грн. Таким чином отриманий портом прибуток є суттєво більшим від установлених судом першої інстанції збитків за весь період дії договору про спільну діяльність, а тому дана обставина не може служити підставою для розірвання договору.

Не враховано і фінансові наслідки розірвання договору, оскільки державне підприємство не тільки не отримуватиме прибуток від спільної діяльності, а також буде зобов'язане повернути понад 60 млн. дол. США, внесених ПП «Укртрансконтейнер», що може мати вкрай негативні наслідки для бюджету України.

Як підсумував представник Генеральної прокуратури України, зазначене свідчить про помилкову позицію прокуратури Одеської області при пред'явленні позову.

Отже, Генеральною прокуратурою України правильно встановлено відмінність двох юридичних категорій «прав та інтересів держави» та «прав

та інтересів окремого суб'єкта господарювання, заснованого на державній власності».

Відповідно до частини 2 статті 63 Господарського кодексу України приватне підприємство «Укртрансконтейнер» - є іноземним підприємством. Так, на сьогоднішній день засновником Приватного підприємства «Укртрансконтейнер» є Transportation investment limited (реєстраційний номер 05678183, чий офіс знаходиться за адресою: 393 Лордшип Лейн, Лондон, N17 6AE, Великобританія) внесено в статутний фонд більше 180 млн. грн., що на момент його формування складало близько 36 млн. дол. США.

В умовах світової глобальної кризи, Україна знаходиться на межі дефолту. Тому чинна влада повинна докладати всіх зусиль для залучення найбільшого обсягу інвестицій в різні галузі народного господарства, для формування позитивного платіжного балансу.

Отже, після розірвання договору про спільну діяльність саме держава буде нести зобов'язання повернути кошти за рахунок Державного бюджету України, який і так має величезну діру.

Ігноруючи правові норми, що регулюють захист іноземних інвестицій, Україна наражається на можливий міжнародний скандал. Оскільки кошти інвестовані із Великобританії.

Спеціальним правовим актом, що регулює відносини між Україною та Великобританією є Договір про принципи відносин і співробітництво між Україною і Сполученим Королівством Великобританії та Північної Ірландії (ратифіковано Законом України від 15 липня 1994 року N 112/94-ВР). Так, відповідно до частини 3 статті 11 цього Договору Сторони забезпечуватимуть ефективну правову основу для приватного інвестування. Кожна з Сторін забезпечуватиме правовий захист інвестицій фізичних та юридичних осіб іншої Сторони.

Проте внаслідок непередуманих дій Одеської обласної прокуратури держава може позбутися не тільки інвестицій у сумі більше 61 млн. дол. США, а й щорічних відрахувань в якості податків та зборів в сумі більше 155 млн. грн. І це тільки за 2008 рік (зокрема, у 1-оу кварталі 2009 року ця сума становить більше 43 млн. грн.), про що свідчать наявні у справі документи (податкові декларації).

Як наслідок інтереси держави, основу яких завжди становить потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державності, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо, порушені не були, тому у прокурора не було правових підстав для подання позову в інтересах держави.

Таким чином, було порушено положення пункту 3 частини 1 статті 2, частини 3 статті 2, статті 29 Господарського процесуального кодексу України, частини 2 статті 36¹ Закону України «Про прокуратуру», частини 3 статті 11 Договору про принципи відносин і співробітництво між Україною і Сполученим Королівством Великобританії та Північної Ірландії,

ратифікованого Законом України від 15 липня 1994 року N 112/94-ВР.

2. Господарським судом Одеської області при ухваленні оскаржуваного рішення не було враховано судової практики за участі тих самих сторін (копії документів наявні в матеріалах справи, але подаються повторно). Так, відповідно до частини 2 статті 35 Господарського процесуального кодексу України **факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори), за винятком встановлених рішенням третейського суду, під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони.**

Отже, у лютому 2007 року Міністерства транспорту та зв'язку України звернулося до господарського суду Одеської області з позовом до ДП «Іллічівський морський торговельний порт» та ПП «Укртрансконтейнер» про визнання недійсним договору № 435-О про спільну діяльність в Іллічівському морському торговельному порту від 22 травня 2005 року, та застосування наслідків недійсності даного договору і зобов'язаннями його сторін здійснити двосторонню реституцію внесків до спільної діяльності.

Рішенням господарського суду Одеської області від 04 квітня 2007 року, залишеним без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду від 14.06.07, у задоволенні позову відмовлено з мотивів необґрунтованості та недоведеності.

Відповідно до постанови Вищого господарського суду України від 31.10.07 у справі № 22/55-07-1262 рішення господарського суду Одеської області від 04 квітня 2007 року залишено без змін. Окрім того, судом встановлено, що оцінка вкладу порту була здійснена шляхом незалежної експертної оцінки й склала на момент укладення договору 17 613 000 дол. США.

Внесене в спільну діяльність майно ДП «Іллічівський морський торговельний порт» оцінювалося як єдиний майновий комплекс. Оцінкою визначена вартість майна порту з метою його передачі в спільну діяльність. Оцінка проведена в повній відповідності до чинного законодавства і була позитивно рецензована Фондом державного майна України у відповідності до існуючої процедури.

Також судами встановлено та взято до уваги ту обставину, що рішенням господарського суду Одеської області від 22.12.05 у справі № 15-23/312-05-9553 встановлено факт дотримання встановленого порядку відомчого погодження спірного договору та законність здійсненої оцінки вкладу порту в спільну діяльність.

Судами попередніх інстанцій було встановлено наявність всіх погоджень, які закон вимагає для даного договору та належне виконання сторонами умов спірного договору, зокрема, належне нарахування і розподіл отриманого від спільної діяльності прибутку підтверджено спільними ревізіями фінансово-господарської діяльності та шокквартильними звітами про нарахування і розподіл прибутку між учасниками договору протягом 2006 року.

Судами перевірено та встановлено фактичне виконання ПП

«Укртрансконтейнер» своїх зобов'язань за договором про спільну діяльність, зокрема, що ПП «Укратрансконтейнер» станом на 1 березня 2007 року внесло на рахунок спільної діяльності 233 493 000,00 грн. або 47 226 336,63 дол. США, що становить 94,45% загального розміру інвестиційних вкладень першого етапу.

Відповідно до п. 3 Додаткової угоди від 10 квітня 2006 року до спірного договору у якості кінцевої дати внесення загального розміру інвестиції його сторони визначили 30 червня 2007 року.

Крім того, встановлено, що ПП «Укртрансконтейнер» виконує взяті на себе за спірним договором зобов'язання щодо розподілу прибутку від спільної діяльності та з відрахування відповідних податків, зборів та інших платежів зі спільної діяльності до Державного бюджету України.

Таким чином, нівелюються доводи позивачів у справі № 34/36-09-910, оскільки вони не мають під собою жодного правового та реального підґрунтя за наявних обставин встановлених судом у рішеннях, що вступили в законну силу. Отже, місцевим господарським судом та судом апеляційної інстанції були порушені положення частини 2 статті 35 Господарського процесуального кодексу України.

3. Однією з підстав для ухвалення незаконного судового рішення Одеським апеляційним господарським судом була ініціатива ДП «Іллічівський морський торговельний порт» покласти обов'язок з компенсації витрат за користування земельною ділянкою на Відповідача.

Проте, ПП «Укртрансконтейнер» не має жодних зобов'язань перед ДП «Іллічівський морський торговельний порт» щодо компенсації витрат на сплату земельного податку.

Згідно зі статтею 2 Закону України «Про плату за землю» власники земельних ділянок та землекористувачі сплачують земельний податок.

ПП «Укртрансконтейнер» не є ані власником, ані землекористувачем земельної ділянки, за яку сплачено земельний податок.

Враховуючи той факт, що ДП «Іллічівський морський торговельний порт» є землекористувачем, що підтверджується Державним актом на право постійного користування земельною ділянкою та відповідно до норм Закону «Про плату за землю» воно є платником земельного податку. Аналогічне твердження міститься в листі Державної податкової адміністрації в Одеській області Начальнику ДП «Іллічівський морський торговельний порт» від 27.06.2008 року № 20993/10/15-0121 (копія листа наявна в матеріалах справи).

Крім того, як вже зазначалось ПП «Укртрансконтейнер» в апеляційній скарзі, згідно з роз'ясненням Державної податкової адміністрації в Одеській області від 21.11.2006 року № 38197/10/31-0010, внесення сум відшкодування земельного податку на витрати спільної діяльності не представляється можливим (копія листа наявна в матеріалах справи).

У вказаному роз'ясненні Державна податкова адміністрація в Одеській області зазначає наступне: «щоб включити суму компенсації земельного податку за земельну ділянку, яка використовується для цілей спільної

діяльності в валові витрати учасника спільної діяльності, уповноваженого на ведення обліку – ПП «Укртрансконтейнер», необхідно набути право користування земельною ділянкою».

Ні місцевим господарським судом, не Одеським апеляційним господарським судом не було встановлено обставин, що свідчать про наявний факт передачі права користування земельною ділянкою на підставі акта здачі-приймання, договору оренди, рішення власника земельної ділянки тощо.

Таким чином, у ПП «Укртрансконтейнер», яке не є ані власником, ані землекористувачем земельної ділянки, загальною площею 30,00 га, на якій розміщено майно, що було передано за Договором про спільну діяльність, відсутні обов'язки щодо сплати земельного податку.

Не зважаючи на це, земельний податок фактично відшкодовується Відповідачем, але в складі частки прибутку ДП «Іллічівський морський торговельний порт» від спільної діяльності. Про це зазначено у Звіті про оцінку вкладу ДП «Іллічівський морський торговельний порт» у спільну діяльність. Витяг зі Звіту був долучений Відповідачем до відзиву від 06.04.09 і наявний у матеріалах справи.

Звертаємо увагу суду, що на сторінці 64 Звіту чітко зазначено, що в загальному розмірі вкладу ДП «Іллічівський морський торговельний порт» величина земельної складової дорівнює 7 125 000 грн., а це 7,63% від загального розміру вкладу Порту.

З урахуванням того, що розподіл прибутку від спільної діяльності здійснюється пропорційно вкладу кожної із сторін, то при кожному розподілі прибутку на користь ДП «Іллічівський морський торговельний порт» 7,63% отриманого ДП «Іллічівський морський торговельний порт» прибутку перераховується цьому суб'єкту господарювання завдяки наявності в його вкладі земельної складової.

У відзиві на позов від 06.04.09 Відповідачем наведено розрахунок, згідно з яким за заявлений в позові період Порт виключно завдяки земельної складової отримав 10 693 707,09 грн., що набагато більше, ніж та сума відшкодування, яка заявлена в позові (1 411 450 грн.).

Поряд з тим, на Звіт про оцінку внеску Порту була надана позитивна рецензія Фонду державного майна України. Вона також є додатком до відзиву Відповідача від 06.04.09.

Таким чином, було порушено базові конституційні принципи про персональний обов'язок сплачувати податки та збори й порушено положення статті 4 Закону України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 року N 1251-XII.

4. Відповідно до етапу 2 програми «4М», термін виконання якої повинен був настати у грудні 2008 року рівень пропускної спроможності комплексу в цілому повинен був складати 1 050 000 TEU, а не 1 500 000 TEU як про це заявив представник Позивача у судовому засіданні під час розгляду апеляційної скарги. Проте для досягнення таких показників до 01.01.08 сторонами зазначених показників сторони повинні були здійснити внески у спільну діяльність, в т.ч. і

ДП «Іллічівський морський торговельний порт». Не зважаючи на наявні зобов'язання, порт відмовлявся передати майно у спільну діяльність наслідком чого ПП «Укртрансконтейнер» змушене було звернутися до господарського суду Одеської області із позовом про зобов'язання виконати обов'язки в натурі.

22 травня 2008 року було відкрите провадження за вказаним позовом у справі 15/83-08-2002, яке й до цього часу не було завершено. Ця обставина свідчить про те, що саме ДП «ІМТП» своїми діями не дозволив вчасно завершити програму «4М».

Отже, стає неможливим досягнення наступних показників згідно із програмою «4М» вчасно через супротив ДП «Іллічівський морський торговельний порт».

У відповідності з статтею 4 Господарського процесуального кодексу України з господарського спору повинно прийматись у цілковитій відповідності з нормами матеріального і процесуального права та фактичними обставинами справи, з достовірністю встановленими господарським судом.

Рішення господарського суду має ґрунтуватись на повному з'ясуванні такого:

- чи мали місце обставини, на які посилаються особи, що беруть участь у процесі, та якими доказами вони підтверджуються;
- чи не виявлено у процесі розгляду справи інших фактичних обставин, що мають суттєве значення для правильного вирішення спору, і доказів на підтвердження цих обставин;
- яка правова кваліфікація відносин сторін, виходячи з фактів, установлених у процесі розгляду справи, та яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору.

Господарським судам слід виходити з того, що рішення може ґрунтуватись лише на тих доказах, які були предметом дослідження і оцінки судом. При цьому необхідно мати на увазі, що у відповідності зі статтею 43 Господарського процесуального кодексу України наявні докази підлягають оцінці у їх сукупності, і жодний доказ не має для господарського суду заздалегідь встановленої сили.

Таким чином, місцевим господарським судом та господарським судом апеляційної інстанції було порушено статті 4 та 43 Господарського процесуального кодексу України, коли були проігноровані докази Відповідача, подані на захист своєї правової позиції.

5. При ухваленні Одеським апеляційним господарським судом було неправильно застосовано частину 2 статті 651 Цивільного кодексу України, що стало наслідком неправильної оцінки доказів місцевим та апеляційним господарським судом відповідно до частини 1, 2 статті 43, статті 99 Господарського процесуального кодексу України, оскільки господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази не мають для господарського суду заздалегідь встановленої сили.

Такі приписи процесуального законодавства були порушені, оскільки

судами було встановлено, на підставі виключно звернень ДП «Іллічівський морський торговельний порт» те, що Відповідач у справі незаконно та безоплатно користується окремим майном державного підприємства.

Відповідно до частини 1 статті 32 Господарського процесуального кодексу України доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору.

Факт незаконного користування майном не може бути встановлений на підставі не акцептованої пропозиції вчинити правочин найму або включення до переліку майна, що передається ДП «Іллічівський морський торговельний порт».

Згідно зі статтею 387 Цивільного кодексу України, власник має право реалізувати своє право на захист шляхом звернення до суду з вимогою про витребування свого майна з чужого незаконного володіння з дотриманням вимог, передбачених Цивільним кодексом.

Позивачем за віндикаційним позовом може бути неволодіючий власник (фізичні і юридичні особи, держава і територіальні громади в особі уповноважених ними органів). Водночас законодавство надає право звертатися з вимогами про витребування майна з чужого незаконного володіння не лише власникам, а й іншим особам, у яких майно власника перебувало у законному володінні за відповідною правовою підставою ("титулом").

Титульними володільцями вважаються особи, які володіють майном за цивільно-правовими договорами (майнового найму (оренди), підряду, зберігання, застави та ін.), особи, які володіють майном на праві господарського відання, оперативного управління або на іншій підставі, передбаченій законом. Зрозуміло, що позивач має підтвердити своє право власності на витребувану річ або інше титульне право на річ, посиляючись на ті чи інші докази (свідоцтво про право власності, свідоцтво про право на спадщину, технічний паспорт на автомашину, довіреність на розпорядження майном, договір тощо). У випадку, коли власник (титульний володілець) не може надати такі документи у зв'язку з їх втратою або його права власності оспорується відповідачем, у позові також має закладатися вимоги про визнання права власності.

Віндикаційний позов має ґрунтуватися не лише на нормах матеріального права. Він повинен відповідати також вимогам процесуального права, зокрема, які визначають процесуальні вимоги до будь-якого позову. Це дані про суд, позивача і відповідача; зміст позовних вимог; обґрунтування позовних вимог; докази, що підтверджують позов.

Юридична наука виділяє два основні елементи, що визначають сутність будь-якого позову - предмет і підставу (Скворцов О. Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. - М., 1998. - С. 22 - 27.). Предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а підставою - посилення на належне йому право, юридичні факти, що призвели до порушення цього права, та правове обґрунтування необхідності його захисту.

Таким чином, предмет віндикаційного позову становить вимога

неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невластника про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння.

Отже витребування із чужого незаконного володіння є іншим предметом позову, із специфічним предметом доказування.

Всупереч наведених норм, місцевим та апеляційним господарським судом встановлено порушення норм договору про спільну діяльність, насправді позадоговірних відносин щодо незаконного володіння чужим майном, а саме майном, яке не було передано у спільну діяльність, внаслідок чого оскаржувані судові рішення не відповідають вимогам чинного законодавства.

6. Умовами Договору (в редакції Додаткової угоди від 10.04.2006р.) передбачено, що сторони зобов'язуються об'єднати свої вклади і без створення юридичної особи спільно діяти з метою одержання прибутку шляхом розвитку контейнерного терміналу та обробки контейнерних вантажопотоків у порту (пункт 2.1 Договору).

Виходячи із предмету домовленостей, Порт мав очікувати від Договору:

По-перше - інвестицій у розвиток контейнерного терміналу (внесення Підприємством вкладу у спільну діяльність).

По-друге - одержання прибутку у розмірах, які були передбачені умовами Договору.

Відповідно до умов Договору (Додаток № 2 в редакції Додаткової угоди від 10.04.06) Підприємство зобов'язалося внести у спільну діяльність вклад у вигляді коштів цільового призначення у сумі **51 048 000 дол. США, що за курсом НБУ на період інвестування становило 257 792 400 грн.**

Крім того, умовами Договору (пунктом 8.7 в редакції Додаткової угоди від 10.04.06) передбачений **гарантований чистий прибуток Порту, який за підсумками 2006 року має бути не нижче 33 560 000 грн., за підсумками 2007 року - не нижче 37 600 000 грн.**

За результатами наступних років гарантований чистий прибуток Порту підлягав корегуванню на індекс споживчих цін, який буде встановлений Держкомстатом України. Відповідно до зазначеної умови Договору мінімальний гарантований прибуток Порту за підсумками **2008 року мав бути не нижче 45 984 800,00 грн.** ($37\,600\,000\text{ грн.} \times 122,3$ (індекс споживчих цін за 2008 рік) = 45 984 800 грн.)

У тому разі, якщо фактичний прибуток Порту за підсумками року був би меншим зазначених сум, - Підприємство за рахунок власного прибутку повинно б було компенсувати Порту цю різницю.

(Копії Договору з додатками, Додаткової угоди від 10.04.06 – наявні у справі, як і копія повідомлення Держкомстату).

Як і було встановлено місцевим господарським судом та судом апеляційної інстанції за результатами спільної діяльності Порт одержав інвестиції у розвиток контейнерного терміналу (вклад Підприємства) та прибуток у розмірах, які значно перевищують передбачені Договором показники.

Так, згідно затверджених Портом і Підприємством Звітів про нарахування та розподіл прибутку, чистий прибуток Порту за 2005 рік склав 26 153 300 грн., за 2006 рік - 45 708 700 грн. (тобто на 12 148 700 грн. більше гарантованого Договором), за 2007 рік – 37 600 000 грн. (у тому числі доплата до гарантованого мінімуму за рахунок чистого прибутку Підприємства у сумі 9 870 314 грн.), за 2008 рік – 52 253 636 грн. (тобто на 6 268 836 грн. більше гарантованого Договором).

Таким чином, тільки у вигляді прибутку від спільної діяльності за 2005, 2006, 2007, 2008 роки Порт отримав 161 715 636 грн., що на 18 417 536 грн. більше гарантованого Договором (12 148 700 грн. + 6 268 836 грн.= 18 417 536 грн.).

(Копії Звітів про нарахування та розподіл прибутку – додані до відзиву від 06.04.09).

Крім того, передбачені Договором інвестиції у розвиток контейнерного терміналу (вклад Підприємства) у сумі 257 792 400 грн. були внесені та освоєні Підприємством у повному обсязі. У тому числі, - реконструйований та прийнятий в експлуатацію перевантажувальний комплекс причалів 3 і 4, здійснений ремонт і модернізація існуючого технологічного обладнання, придбане та введене в експлуатацію нове обладнання.

(Копії платіжних доручень та актів приймання в експлуатацію – додані до відзиву від 06.04.09).

Виконання Підприємством передбаченої Договором інвестиційної програми підтвержене двостороннім Звітом про нарахування та розподіл прибутку за перший квартал 2008р. Відповідно до абзаців 2 і 3 розділу 1 цього Звіту на передбачені Договором цілі Підприємством витрачено 264 769 481,77 грн., що на 6 977 681,77 грн. більше передбачених інвестиційною програмою Договору 257 792 400 грн.

Як зазначено на стор. 10 Акту спільної ревізії від 07.04.08 – вказане перевищення розміру вкладу Підприємства відбулося внаслідок впливу зростання курсу ЄВРО на вартість обладнання та устаткування, придбання ПКП (STS PostPanamax) вищого класу, виконання додаткових будівельно-монтажних робіт, необхідність яких виявилася в процесі реконструкції причалів. Таким чином, зазначене перевищення визнане Портом обґрунтованим.

(Копії Звіту за перший квартал 2008 року, Акту ревізії від 07.04.08 – додані до відзиву від 06.04.09).

Більше того, на момент розгляду даної справи грошовий вклад Підприємства у спільну діяльність складає ще більш значну суму, а саме 279 516 559,44 грн., що на 21 724 159,44 грн. більше передбаченого Договором (279 516 559,44 - 257 792 400,00=21 724 159, 44 грн.).

(Копії платіжних доручень – додані до відзиву від 06.04.09).

Зазначені додатково внесені Підприємством 21 724 159,44 грн. були витрачені на виконання передбаченої Договором інвестиційної програми, тобто приносять прибуток обом учасникам.

У той же час, по загальному рішенняю Порту і Підприємства, яке знайшло своє відображення в пункті 1 висновків Акту спільної ревізії від

07.04.08, зазначена сума переплати для перерозподілу часток у прибутку від спільної діяльності не враховується.

(Акт ревізії від 07.04.08 – додано до відзиву від 06.04.09).

Тобто, не вносячи у спільну діяльність додаткового майна чи грошей, Порт з першого кварталу 2008 року отримує додаткові, не передбачені Договором дивіденди, сума яких становить за перший квартал 2008 року - 192 430,15 грн. (з розрахунку 0,51 додаткових відсотків), за другий квартал 2008 року - 194 996,06 грн. (з розрахунку 0,56 додаткових відсотків), за третій квартал 2008 року - 449 459,71 грн. (з розрахунку 1,03 додаткових відсотків), за четвертий квартал 2008 року - 1 093 454, 37 грн. (з розрахунку 1,36 додаткових відсотків).

(Копії Звітів про нарахування та розподіл прибутку – додані до відзиву від 06.04.2009р.).

Таким чином, на момент розгляду даної справи Порт вже одержав додаткові не передбачені Договором і не обумовлені вкладом Порту дивіденди в загальній сумі 1 930 340,29 грн.

Підсумовуючи наведене вище можна дійти висновку, що заявлені в позові нібито недоотримані Портом 5 145 746, 11 грн. (розрахунок яких відсутній, а право на одержання не доведено) становлять суму, набагато меншу:

- отриманих Портом ПОНАД гарантований мінімум 18 417 536 грн. прибутку;

- отриманих Портом ПОНАД передбачених Договором інвестицій у розвиток контейнерного терміналу додаткових коштів Підприємства у сумі 21 724 159, 44 грн.;

- отриманих Портом ДОДАТКОВИХ (обумовлених перевищенням Підприємством інвестиційної програми) дивідендів в сумі 1 930 340,29 грн.

Звертаємо увагу суду, що наведених вище сум, що в підсумку складають 42 072 035,73 грн., - цілком достатньо для того, щоб звести нанівець доводи позову про нібито недоодержані Портом за весь час спільної діяльності доходи у сумі 5 145 746, 11 грн.

У порівнянні ж із загальним результатом спільної діяльності для Порту (а це 161 715 636 грн. прибутку та 279 516 559, 44 грн. інвестицій, разом 441 232 195,44 грн.) заявлена в позові сума 5 145 746, 11 грн. є вкрай незначною (складає 1,16%).

Таким чином, місцевим господарським судом та господарським судом апеляційної інстанції порушено та неправильно застосовано норми матеріального та процесуального права, як наслідок, наявні всі необхідні підстави для скасування існуючих судових рішень та постановлення нового рішення, яким слід повністю відмовити у задоволенні позовних вимог Позивача.

Відповідно до статті 110 Господарського процесуального кодексу України, касаційна скарга (подання) може бути подана (внесена) протягом одного місяця з дня набрання рішенням місцевого господарського суду чи постановою

апеляційного господарського суду законної сили. Ця правова норма не ставить в залежність строки оскарження постанови від моменту отримання повного тексту незаконного рішення.

У пункту 10 роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 28.03.2002 р. № 04-5/367 "Про деякі питання практики застосування розділу XIII Господарського процесуального кодексу України" зазначається, що згідно із статтею 111⁷ Господарського процесуального кодексу України, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, касаційна інстанція на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

У разі коли за результатами перевірки судом касаційної інстанції буде встановлено, що фактичні обставини, які входять до предмета доказування в цій справі, з'ясовані судом першої або апеляційної інстанції з достатньою повнотою, але допущено помилки в застосуванні норм матеріального права, через що висновки суду першої і апеляційної інстанції не відповідають цим обставинам, суд касаційної інстанції приймає нове рішення (пункт 2 статті 111⁹ Господарського процесуального кодексу України).

На підставі викладеного, керуючись статтями 111¹⁴ – 111²¹ Господарського процесуального кодексу України Приватне підприємство «Укртрансконтейнер» просить суд:

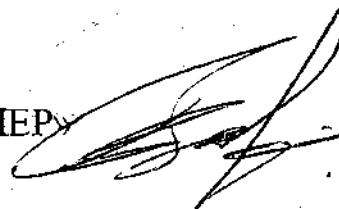
1. Скасувати рішення Господарського суду Одеської області від 12.05.09 й постанову Одеського апеляційного господарського суду від 26.06.09 у справі № 34/36-09-910 та постановити нове рішення, яким у задоволенні позову відмовити повністю.

2. Покласти всі витрати на Позивачів.

Додаток:

1. Документи, що підтверджують відправлення копії касаційної скарги іншим учасникам процесу.
2. Копія постанови ВГСУ від 31.10.07 у справі № 22/55-07-1262.
3. Копія ухвали ВСУ від 21.02.08.
4. Заява про зупинення виконання судових рішень від 29.06.09.
5. Документ про сплату державного мита.

Директор Приватного підприємства «УКРТРАНСКОНТЕЙНЕР»



- В. А. Варваренко

01.07.09