Державний герб України

**ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**

**П О С Т А Н О В А**

**І М Е Н Е М   У К Р А Ї Н И**

06 червня 2017 р.м.ОдесаСправа № 489/2627/16-а

Категорія: 5.6 Головуючий в 1 інстанції: Губницький Д.Г.

**Одеський апеляційний адміністративний суд у складі колегії суддів:**

**Головуючого судді :   Бойка А.В.,**

**суддів:   Танасогло Т.М.,**

**ОСОБА\_1,**

розглянувши в порядку письмового провадження в місті ОСОБА\_1 апеляційну скаргу фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2 на постанову Ленінського районного суду м.Миколаєва від 01 березня 2017 року по справі за позовом фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2 до виконавчого комітету Миколаївської міської ради про визнання протиправним та скасування рішення,

**ВСТАНОВИВ:**

25.05.2016 року фізична особа-підприємець ОСОБА\_2 звернувся до Ленінського районного суду м.Миколаєва з адміністративним позовом до виконавчого комітету Миколаївської міської ради про визнання протиправним та скасування п.1.12 рішення від 25.03.2016 року №295 про відмову позивачу у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві.

Постановою Ленінського районного суду м.Миколаєва від 01.03.2017 року в задоволенні позову відмовлено.

Не погоджуючись з постановою суду першої інстанції, 13.03.2017 року фізична особа-підприємець ОСОБА\_2 подав апеляційну скаргу, обґрунтовану не повним зясуванням судом обставин, що мають значення для справи.

В своїй апеляційній скарзі апелянт зазначає, що при прийнятті оскаржуваної постанови судом першої інстанції не надано належної правової оцінки доводам позивача, що зазначені в рішенні виконкому Миколаївської міської ради від 25.03.2016 року №295 підстави для відмови у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві є формальними, так як позивач надав всі належним чином оформлені та погодженні дозволи на кожний обєкт з схемою генплану та ситуаційною схемою.

Апелянт посилається на те, що рекламні конструкції повністю відповідають розмірам, вказаним на ескізах, та є точними копіями компютерних макетів, виконаних у зменшеному вигляді, які представлені в примірниках дозволів на розміщення зовнішньої реклами.

Також, апелянт вважає необґрунтованим відхилення судом першої інстанції застосування принципу «мовчазної згоди», який, за своєю суттю, являється законодавчо закріпленою гарантією прав особи від свавілля субєктів владних повноважень при розгляді питань у сфері дозвільної діяльності.

У звязку з цим, в апеляційній скарзі ставиться питання про скасування постанови Ленінського районного суду м.Миколаєва від 01.03.2017 року та ухвалення нового судового рішення про задоволення позову ФОП ОСОБА\_2

Належним чином повідомлені про дату, час і місце судового розгляду сторони в судове засідання не прибули, а тому на підставі п.2 ч.1 [ст.197 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1647/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1647), суд вважає за можливе розглянути справу в порядку письмового провадження за наявними у ній матеріалами.

Розглянувши матеріали справи та перевіривши доводи апеляційної скарги, колегія суддів приходить до висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав:

Як вбачається з матеріалів справи та правильно встановлено судом першої інстанції, 23.06.2014 року ФОП ОСОБА\_2 подав до Миколаївського міського дозвільного центру дві заявки П-2335/р-14 та П-2336/Р-14 про надання дозволу на розміщення зовнішньої реклами. (а.с.9-10)

Згідно вказаних заявок рішенням Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради від 01.07.2014 року №686/14-П встановлено пріоритет ФОП ОСОБА\_2 на місце розташування зовнішньої реклами рекламних конструкцій розміром 6,0 Ч 3,0 м. на адресами: вул. Чигрина, 46 та пр. Жовтневий, 214, строком на три місяці з 01.07.2014р. по 01.10.2014р. (а.с.11)

Того ж дня між позивачем та Управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради був укладений договір №686/14-П про пріоритет на місце розміщення зовнішньої реклами строком з 01 липня 2014 р. по 01 жовтня 2014 р. Позивач отримав по два примірники дозволів на розміщення зовнішньої реклами на кожну заявку для оформлення та погодження з відповідними організаціями. (а.с.12-23)

19.08.2014 року ФОП ОСОБА\_2 подав до Миколаївського дозвільного центру заяви на отримання дозволів на розміщення зовнішньої реклами, у відповідь на які листом від  27.08.2014 року Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради повідомило позивача, що подані ним документи будуть винесені Робочим органом на чергове засідання виконавчого комітету відповідно  до регламенту роботи. (а.с.26-27, 30)

01.10.2014 року Управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради прийнято рішення №686/14-ПР про продовження ФОП ОСОБА\_2 пріоритету на місця встановлення зовнішньої реклами до 01.01.2015 року, на підставі чого було укладено додаткову угоду, яку позивачем оплачено. (а.с.31-33)

25.03.2016 року пунктом 1.12 рішення виконкому Миколаївської міської ради №295 ФОП ОСОБА\_2 відмовлено у видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві у вигляді двосторонніх рекламних засобів розміром 6,0 х 3,0 м. за адресами: вул. Погранична (Чигрина), 46 та пр. Богоявленський (пр. Жовтневий), 214.

Підставою для відмови відповідач вказав на відсутність в погоджувальній частині примірників дозволів на розміщення зовнішньої реклами печатки УДАІ УМВС України в Миколаївській області, не вказані посади, прізвища, ініціали особи, які погодили дозвіл, фотокартка з комп'ютерним макетом не відповідає ескізу з конструктивним рішенням рекламного засобу. (а.с.34)

Суд першої інстанції, відмовляючи в задоволенні позову ФОП ОСОБА\_2 про визнання протиправним та скасування вказаного пункту рішення №295 від 25.03.2016 року виходив з того, що погодження від УДАІ, вимоги щодо оформлення якого встановлені  Типовою інструкцією з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженою [постановою КМУ від 30.11.2011 року за №1242](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_07_22/pravo1/KP111242.html?pravo=1), не відповідає формі та змісту такого погодження в наданих позивачем дозволах. Також, суд першої інстанції встановив обґрунтованість посилань відповідача, що фотокартка з комп'ютерним макетом обох рекламних засобів не відповідає ескізу з їх конструктивним рішенням.

Колегія суддів не погоджується з такими висновками суду першої інстанції. При цьому, апеляційний суд виходить з наступного.

Відповідно до [ст. 1 Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 року №270/96-В](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_476122/ed_2017_03_23/pravo1/Z960270.html?pravo=1#476122) зовнішня реклама - реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях - рекламоносіях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг.

Згідно п. 3 Типових правил розміщення зовнішньої реклами, затверджених [постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 року №2067](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_03_22/pravo1/KP032067.html?pravo=1), зовнішня реклама розміщується на підставі дозволів та у порядку, встановленому виконавчими органами сільських, селищних, міських рад відповідно до цих Правил.

За змістом п.п. 5.1, 5.3, 5.4, 5.5 п.5 Правил розміщення зовнішньої реклами в   м. Миколаєві, затверджених рішенням виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 04.10.2011 року №1015, для одержання дозволу заявник подає державному адміністратору або представнику Робочого органу з питань розміщення зовнішньої реклами, який здійснює прийом субєктів господарювання в дозвільному центрі, заяву встановленої форми, до якої додаються: фотокартка місця (розміром не менш як 6 х 9 сантиметрів) з розташуванням компютерного макета запланованої рекламної конструкції та її ескіз з конструктивним рішенням (формат А-4); доручення керівника юридичної особи або нотаріально посвідчене доручення фізичної особи для ведення справи по оформленню документів на розміщення зовнішньої реклами (у разі подачі документів довіреною особою).

Перелік документів для подачі заяви є вичерпним.

За наявності документів, передбачених пунктом 5.1 цих Правил, заява протягом трьох днів з дати її надходження реєструється Робочим органом в журналі реєстрації заяв та дозволів на розміщення зовнішньої реклами (далі журнал реєстрації), який ведеться за формою згідно з Додатком 1.

Робочий орган протягом пяти днів з дати реєстрації заяви перевіряє місце розташування рекламної конструкції, зазначене у заяві, на предмет наявності на це місце пріоритету іншого заявника або надання на заявлене місце зареєстрованого в установленому порядку дозволу.

Після перевірки місця керівник Робочого органу приймає рішення про встановлення за заявником пріоритету на заявлене місце або про відмову у встановленні пріоритету.

У разі прийняття рішення про встановлення пріоритету Робочий орган видає заявнику для оформлення два примірники дозволу за формою згідно з Додатком 2, де зазначається перелік уповноважених органів (особи), з якими необхідно їх погодити. Одночасно між виконкомом міської ради та заявником укладається договір про пріоритет на місце для розміщення зовнішньої реклами, що перебуває у комунальній власності, який підписується міським головою (заступником міського голови).

Відповідно до п.п. 5.20, 5.21, 5.22 п. 5 Правил розміщення зовнішньої реклами в   м. Миколаєві заявник повинен погодити дозвіл з наступними органами: власником (розпорядником, користувачем) місця або уповноваженим ним органом (особою); управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради.

На вимогу Робочого органу дозвіл погоджується з: Державтоінспекцією у разі розміщення зовнішньої реклами на перехрестях, біля дорожніх знаків, світлофорів, пішохідних переходів та зупинок транспорту загального користування; відповідним центральним або місцевим органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини та обєктів природно-заповідного фонду у разі розміщення зовнішньої реклами на памятках історії та архітектури, у межах зон охорони таких памяток і в межах обєктів природно-заповідного фонду; утримувачем інженерних комунікацій у разі розміщення зовнішньої реклами в межах охоронних зон цих комунікацій у формі схеми розміщення рекламної конструкції, що є невідємною частиною дозволу.

Зазначені вище органи та особи погоджують дозвіл протягом пяти робочих днів з дати звернення заявника. Погодження дійсне протягом строку дії дозволу.

Перелік документів, органів та осіб, з якими погоджується дозвіл, є вичерпним.

Згідно п.п. 5.25, 5.26 п. 5 вказаних Правил робочий орган протягом не більш як десяти робочих днів з дати одержання належним чином оформлених двох примірників дозволу розглядає заяву, готує і подає на чергове засідання виконавчого комітету міської ради пропозиції та проект відповідного рішення, про що інформує державного адміністратора.

Виконавчий комітет Миколаївської міської ради згідно з регламентом приймає рішення про надання дозволу або про відмову в його наданні.

За змістом п.п.5.31 п.5 Правил розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві у наданні дозволу може бути відмовлено, у разі коли: подання заявником неповного пакету документів, необхідних для одержання дозволу; виявлення у документах, поданих субєктом господарювання, недостовірних відомостей; негативний висновок за результатами проведених експертиз та обстежень або інших наукових і технічних оцінок, необхідних для видачі дозволу; інші підстави, встановлені законами України.

Відмова у видачі дозволу за підставами, не передбаченими законами, не допускається.

Рішення про відмову у наданні дозволу може бути оскаржене в судовому порядку згідно з діючим законодавством.

Як зазначалось вище, однією з підстав для відмови у видачі ФОП ОСОБА\_2 дозволів на розміщення зовнішньої реклами у п.1.12 рішення виконкому Миколаївської міської ради №295 від 25.03.2016 року зазначено, що в погоджувальній частині примірників дозволів на розміщення зовнішньої реклами відсутня печатка УДАІ УМВС України в Миколаївській області та не вказані посади, прізвища, ініціали особи, які погодили дозвіл.

Дослідивши наявні в матеріалах справи копії дозволів на розміщення зовнішньої реклами по вул. Погранична (Чигрина), 46 та пр. Богоявленський (пр. Жовтневий), 214 в м.Миколаєві апеляційний суд встановив, що у них, серед іншого, наявні відповідні відмітки про їх погодження 22.07.2014 року з Державтоінспекцією, а саме штампи УДАІ УМВС України в Миколаївській області «узгоджено» з відповідними підписами уповноваженої особи. (а.с.19, 23)

Колегія суддів критично ставиться до посилань відповідача, з яким погодився суд першої інстанції, що відповідне погодження не відповідає вимогам Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженої [постановою КМУ від 30.11.2011 року за №1242](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_07_22/pravo1/KP111242.html?pravo=1), оскільки позивач не може впливати на дотримання вказаної інструкції посадовими особами УДАІ УМВС України в Миколаївській області.

Більше того, листами від 21.07.2014 року №9/2773 та №9/2772 УДАІ УМВС України в Миколаївській області підтвердило, що питання розміщення спеціальних рекламних конструкцій по вул. Чигрина, 46 та пр. Жовтневий, 214 в м.Миколаєві згідно представлених топографічних схем розглянуто та погоджено. (а.с.24-25)

Зазначені листи надавалися позивачем під час розгляду справи в суді першої інстанції, однак їх залишено судом поза увагою.

Щодо посилання відповідача та суду першої інстанції на невідповідність фотокартки з компютерним макетом рекламного засобу ескізу з конструктивним рішенням рекламного засобу, то апеляційний суд не бере їх до уваги, оскільки ескізом являється неточний, попередній начерк деталі або виробу (умовне зображення без додержання точного маштабу), тоді як макет це копія майбутнього виробу, яка виконується з точним дотриманням пропорцій і розмірів виробу у збільшеному або зменшеному вигляді.

Дослідивши наявні в матеріалах справи дозволи на розміщення зовнішньої реклами апеляційний суд встановив, що на ескізах, які надано позивачем, зазначено всі необхідні розміри конструкцій (розмір рекламної площини, відстань над проїжджою частиною, фундамент рекламної конструкції та схематичне відображення опори рекламної конструкції).

А відтак, колегія суддів вважає обґрунтованими доводи апелянта, що рекламні конструкції ФОП ОСОБА\_2 повністю відповідають розмірам, вказаним на ескізах, та є точними копіями компютерних макетів, виконаних у зменшеному вигляді, які представлені в примірниках дозволів на розміщення зовнішньої реклами за адресами: вул. Погранична (Чигрина), 46 та пр. Богоявленський (пр. Жовтневий), 214 в м.Миколаєві.

Відповідно до п.5.18 Правил розміщення зовнішньої реклами в   м. Миколаєві, затверджених рішенням виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 04.10.2011 року №1015, під час подання заявником оформлених примірників дозволу представник Робочого органу в присутності заявника перевіряє, серед іншого, комплектність документів та правильність їх оформлення.

Доказом того, що заява на отримання дозволів та додані до заяви документи були подані ФОП ОСОБА\_2 у повному обсязі та правильно ним оформленні, є листи Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради від 27.08.2014 року №17-4241 та №17-4242.

За викладених обставин, колегія суддів дійшла висновку, що відповідачем протиправно було відмовлено ФОП ОСОБА\_2 у видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами за адресами: вул. Погранична (Чигрина), 46 та пр. Богоявленський (пр. Жовтневий), 214 в м.Миколаєві, а тому вимоги позивача є обґрунтованими та підлягають задоволенню.

Враховуючи, що при прийнятті рішення у справі суд першої інстанції неповно з'ясував обставини, які мають значення для вирішення спору, не вірно застосував норми матеріального права, колегія суддів приходить до висновку, що ухвалене у справі рішення підлягає скасуванню з прийняттям нової постанови про задоволення позовних вимог.

Згідно [ст.94 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1534/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1534) якщо судове рішення ухвалене на користь сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень, суд присуджує всі здійснені нею документально підтверджені судові витрати за рахунок бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень, що виступав стороною у справі, або якщо стороною у справі виступала його посадова чи службова особа.

З матеріалів справи вбачається, що згідно квитанцій №ПН957 від 18.05.2016р., №.0.0.562094742.1 від 03.06.2016р. та №0.0.722001225.1 від 10.03.2017р. ФОП ОСОБА\_2 понесено судові витрати на загальну суму 3827 грн. А відтак, вказана сума, на підставі [ст.94 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1534/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1534), підлягає стягненню з відповідача на користь позивача.

Керуючись ст.ст. [184](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1634/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1634), [185](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1635/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1635), [197](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1647/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1647), [198](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1648/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1648), [202](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1652/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1652), [205](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1655/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1655), [207](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1657), [254 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1708/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1708), суд апеляційної інстанції, -

**П О С Т А Н О В И В:**

Апеляційну скаргу фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2 задовольнити.

Постанову Ленінського районного суду м.Миколаєва від 01 березня 2017 року скасувати.

Прийняти нову постанову, якою позов фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2 задовольнити.

Визнати протиправним та скасувати п.1.12 рішення виконавчого комітету Миколаївської міської ради №295 від 25 березня 2016 року «Про відмову у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами в м.Миколаєві».

Стягнути з виконавчого комітету Миколаївської міської ради (код ЄДРПОУ 04056612, місцезнаходження: 54001, м. Миколаїв, вул. Адміральська, буд. 20) на користь фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2 (і.н. НОМЕР\_1, місце проживання: 54056, АДРЕСА\_1) документально підтверджені здійснені судові витрати у вигляді судового збору в сумі 3827 (три тисячі вісімсот двадцять сім) гривень.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили відповідно до [ст. 254 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1708/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1708) та може бути оскаржена в касаційному порядку до Вищого адміністративного суду України протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції.

***Головуючий: А.В.  Бойко***

***Судді: Т.М. Танасогло***

***ОСОБА\_1***