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**

25 травня 2017 р.м.ОдесаСправа № 489/1898/16-а

Категорія: 2.1 Головуючий в 1 інстанції: Губницький Д.Г. Одеський апеляційний адміністративний суд в складі колегії:

судді - доповідача Косцової І.П.                    суддів Стас Л.В. Турецької І.О.за участю: секретаря                          Стефанцевої Ю.П.

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу фізичної особи-підприємця ОСОБА\_5 на постанову Ленінського районного суду м. Миколаєва від 02 березня 2017 року по справі за позовом фізичної особи-підприємця ОСОБА\_5 до Виконавчого комітету Миколаївської міської ради  про скасування рішення,-

**В С Т А Н О В И В:**

Фізична особа-підприємець ОСОБА\_5 звернувся до суду першої інстанції з позовом, в якому просив скасувати пункт 1.15 рішення Виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 25.03.2016 року №295 «Про відмову у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві».

В обґрунтування позовних вимог зазначив, що у травні 2014 року, вересні 2015 року звертався до Виконавчого комітету Миколаївської міської ради із заявками на розміщення зовнішньої реклами, проте за результатами їх розгляду Виконавчий комітет Миколаївської міської ради рішенням від 25.03.2016 року №295 відмовив йому у видачі відповідних дозволів. Позивач не погоджується з вищевказаним рішенням та вважає, що оскільки відповідач у встановлені законом строки не прийняв рішення про видачу позивачу дозволу на розміщення реклами або про відмову у його видачі, за принципом мовчазної згоди він надав позивачу дозвіл на розміщення зовнішньої реклами. Крім того, погодження органом УДАІ дозволів на розміщення реклами підтверджується листом ГУ Національної поліції в Миколаївській області №222/23/2-2016 від 16.03.2016 року.

Постановою Ленінського районного суду м. Миколаєва від 02 березня 2017 року у задоволенні позову відмовлено.

Не погоджуючись з рішенням суду, ОСОБА\_5 подав апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, просить скасувати судове рішення та ухвалити нову постанову про задоволення позовних вимог.

В обґрунтування апеляційної скарги зазначив, що приписи чинного законодавства не зобов'язують УДАІ ставити печатку на дозволі на розміщення зовнішньої реклами.  А нехтування судом першої інстанції принципу мовчазної згоди призводить до неповного з'ясування обставин у справі та невірного застосування норм матеріального права.

Розглянувши матеріали справи, заслухавши суддю-доповідача, перевіривши законність і обґрунтованість судового рішення в межах заявлених вимог і доводів апеляційної скарги, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав.

Як встановлено судом апеляційної інстанції, рішенням Виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 25.03.2016 року № 295 відмовлено ФОП ОСОБА\_5 у видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві у вигляді двосторонніх рекламних засобів типу «сіті-лайт» з внутрішнім освітленням розміром 1.2 х 1.8 м за адресами:

пр. Центральний (пр. Леніна),  вул. 3 Слобідська (вул. Дзержинського),  пр. Центральний (пр. Леніна), 73, пр. Центральний (пр. Леніна), 84, пр. Центральний (пр. Леніна), 25, вул. Московська, 39, вул. Московська, 40, вул. Московська, 42, пр. Центральний (пр. Леніна), вул. Декабристів, пр. Центральний (пр. Леніна), 122, вул. Соборна (вул. Радянська), вул. Потьомкінська.

Підставою для прийняття такого рішення стало те, що рекламні засоби розташовано на пішохідній алеї, що перешкоджає руху пішоходів (п. 8.12 Правил), в погоджувальній частині примірників дозволів на розміщення зовнішньої реклами відсутня печатка УДАІ УМВС України в Миколаївській області, не вказані посади, прізвища, ініціали осіб, які погодили дозвіл.

Також позивачу відмовлено у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами у вигляді: - рекламного засобу розміром 6.0 х 3.0 м за адресою: вул. Погранична (вул. Чигрина), вул. 4 Слобідська (двосторонній), з посиланням на те, що в погоджувальній частині примірників дозволів на розміщення зовнішньої реклами відсутня печатка УДАІ УМВС України в Миколаївській області, не вказані посади, прізвища, ініціали осіб, які погодили дозвіл.

Не погоджуючись із вказаним рішенням, позивач звернувся до суду з даним позовом.

Вирішуючи справу по суті, суд першої інстанції виходив з того, що оскаржуване рішення в частині відмови позивачу у видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами було прийнято відповідно до вимог чинного законодавства, у зв'язку з чим відсутні підстави для його скасування.

Однак колегія суддів такий висновок суду першої інстанції вважає помилковим, з огляду на наступне.

Відповідно до абз. 6 [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 пп. 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 суб'єктів господарювання в дозвільному центрі, заяву встановленої форми, до якої додаються: фотокартка місця (розміром не менш як 6 х 9 сантиметрів) з розташуванням комп'ютерного 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 п'яти 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 пп. 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 об'єктів природно-заповідного фонду у разі розміщення зовнішньої реклами на пам'ятках історії та архітектури, у межах зон охорони таких пам'яток і в межах об'єктів 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 невід'ємною частиною дозволу.

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

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

Згідно пп. 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 пп. 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 суб'єктом 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 вбачається з матеріалів справи, підставою для відмови у видачі позивачу дозволів на розміщення зовнішньої реклами за вищевказаними адресами є те, що в погоджувальній частині дозволів на розміщення зовнішньої реклами відсутня печатка УДАІ УМВС України в Миколаївській області, не вказані посади, прізвище, ініціали осіб, які погодили дозвіл.

Проте, як встановлено судом апеляційної інстанції, в примірниках дозволів на розміщення зовнішньої реклами, копії яких наявні в матеріалах справи, містять відповідні відмітки про їх погодження з Державтоінспекцією, а саме штампи УДАІ УМВС України в Миколаївській області "погоджено" з відповідними підписами уповноваженої особи (а.с.17зв., 20зв., 23зв., 26зв., 29зв., 32зв., 35зв., 38зв., 41зв., 62зв.65 зв.).

Вказані штампи-погодження відповідають зразку такого штампу, що підтверджено листом ГУ НП в Миколаївській області від 15.06.2016 року № 222/23/2-2016, який був направлений на адресу заступника міського голови Степанця Ю.Б. з метою здійснення відповідного контролю (а.с.72).

Крім того, колегією суддів встановлено, що примірники дозволів на розміщення зовнішньої реклами після їх погодження були прийняті відповідачем, що свідчить про визнання ним обставин щодо дотримання позивачем п. 5.8 Правил розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві в частині строку пріоритету, оскільки згідно вимог п. 5.19 цих же Правил недотримання наведеного пункту є саме підставою для повернення заявникові відповідних примірників дозволів і визнання заяви про надання дозволів на розміщення зовнішньої реклами неподаними та не може бути в подальшому підставою для відмови у видачі відповідних дозволів у разі прийняття їх для розгляду.

Щодо відмови позивачу у видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами, з підстав того, що останні перешкоджають руху пішоходів, колегія суддів вважає їх необґрунтованими, оскільки в матеріалах справи наявні ескізи з конструктивним рішенням рекламного засобу, а також схеми генплану по їх розміщенню, які погоджені Управлінням містобудування та архітектури Миколаївської міської ради в установленому законом порядку.

До того ж, як встановлено колегію суддів, аналогічні дозволи на розміщення зовнішньої реклами видавались позивачу у 2009 році, що підтверджується наданими до суду представником позивача копіями таких дозволів.

За викладених обставин, колегія суддів дійшла висновку, що відповідачем протиправно було відмовлено ОСОБА\_5 у видачі дозволів на розміщення зовнішньої реклами за адресами: пр. Центральний (пр. Леніна),  вул. 3 Слобідська (вул. Дзержинського),  пр. Центральний (пр. Леніна), 73, пр. Центральний (пр. Леніна), 84, пр. Центральний (пр. Леніна), 25, вул. Московська, 39, вул. Московська, 40, вул. Московська, 42, пр. Центральний (пр. Леніна), вул. Декабристів, пр. Центральний (пр. Леніна), 122, вул. Соборна (вул. Радянська), вул. Потьомкінська, вул. Погранична (вул. Чигрина), вул. 4 Слобідська (двосторонній), 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.

Керуючись ст.ст. [195](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1645/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1645), [196](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1646/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1646), п. 3 ч. 1 ст. [198](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1648/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1648), ст. [202](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1652/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1652), ч. 2 ст. [205](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1655/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1655), ст.ст. [207](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1657), [254 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1708/ed_2017_01_05/pravo1/T052747.html?pravo=1#1708), суд, -

**П О С Т А Н О В И В:**

Апеляційну скаргу Фізичної особи-підприємця ОСОБА\_5 на постанову Ленінського районного суду м. Миколаєва від 02 березня 2017 року - задовольнити.

Постанову Ленінського районного суду м. Миколаєва від 02 березня 2017 року - скасувати.

Прийняти у справі нову постанову, якою адміністративний позов Фізичної особи-підприємця ОСОБА\_5 до Виконавчого комітету Миколаївської міської ради про скасування рішення - задовольнити.

Визнати протиправним та скасувати п.1.15 рішення Виконавчого комітету Миколаївської міської ради від 25.03.2016 року за № 295 «Про відмову у видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами Фізичній особі-підприємцю ОСОБА\_5».

Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її проголошення та може бути оскаржена в касаційному порядку безпосередньо до Вищого адміністративного суду України протягом двадцяти днів з моменту виготовлення повного тексту судового рішення

Суддя-доповідач:                                                                                 І.П. Косцова

Судді:                                                                                                   Л.В.Стас

                                                                                                               І.О. Турецька