Державний герб України

н\п 2-а/490/499/2017                                                                 Справа № 490/5298/17

Центральний районний суд м. Миколаєва

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

***П О С Т А Н О В А***

***І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И***

25 вересня 2017 року     Центральний районний суд м. Миколаєва в складі:

головуючого - судді Гуденко О.А.

секретаря судового засідання - Кваші С.О.,

за участі представника позивача , представника відповідача Цибко Д.В., представника ММР- Бочарової І.В.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за адміністративним позовом ТОВ «Естетик-1" до Адміністрації Центрального району Миколаївської міської ради, Миколаївської міської ради про визнання протиправним та скасування акту, визнання неправомірними дій щодо демонтажу споруд,-

***В С Т А Н О В И В :***

Позивач ТОВ «Естетик-1"  звернувся до суду з позовом з подальшим уточненням позовних вимог до Адміністрації Центрального району Миколаївської міської ради ( далі - Адміністрація) та Миколаївської міської ради ( далі - ММР) , в якому просили визнати протиправним та скасувати Акт № 14 обстеження зайнятих земельних ділянок , складений комісією з питань упорядкування розміщених обєктів торгівлі та сфери послуг на території міста Миколаєва від 18.05.2017 року , визнати протиправними дії Адміністрації щодо демонтажу 18 споруд , які належать Товариству , та знаходились за адресою м.Миколаїв , пр.Богоявленський, поблизу будинку № 311 .

Обґрунтовуючи свої вимоги представник позивача зазначив, що вважає оскаржувані дії протиправними, оскільки вони здійснені повторно, а повторний захід державного нагляду (контролю) з одних і тих самих питань заборонено [Конституцієюб України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) та ЗУ "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" .Також ці дії проведені у не відповідності до положень Рішення ММР від 07.07.2011 року № 7\13 "Про затвердження порядку демонтажу незаконно встановлених обєктів виносної торгівлі, пересувних обєктів виносної торгівлі, нестаціонарних обєктів сфери послуг соціально-культурного , побутового , торговельного та іншого призначення на території м.Миколаєва" . Так, такий демонтаж належних споруд (кіосків)  був проведений без попереднього попередження власника, проігноровано, що ці обєкти торгівлі були розміщені законно - за принципом мовчазної згоди.

В судовому засіданні  представник позивача позов підтримав та просив його задовольнити.

Представник відповідача Адміністрації позов не визнав та заперечував проти його задоволення посилаючись на правомірність дій Адміністрації на виконання рішення ММР   в межах своїх повноважень. Доказів правомірності встановлення кіосків на земельних ділянках комунальної власності суду позивачем не надано та спростовується матеріалами справи, а принцип «мовчазної згоди» не замінює собою необхідності отримати відповідні дозвільні документи у встановленому законом порядку. За такого, самовільно встановлені тимчасові споруди були демонтовані відповідно до вимог чинного законодавства.

Представник відповідача ММР заперечував проти задоволення адміністративного позову за безпідставністю позовних вимог з підстав, викладених у письмових запереченнях.

Заслухавши пояснення сторін та дослідивши матеріали справи суд вважає, що позов підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до [ст. 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_269/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#269) тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності це одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту.

Частиною 3 вищевказаної статті Закону визначено, що розміщення малих архітектурних форм здійснюється відповідно о [Закону України «Про благоустрій населених пунктів»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_01_17/pravo1/T052807.html?pravo=1), частиною 4 визначено, що розміщення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності здійснюється в порядку встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затверджений [наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 21.10.2011р. №244](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_10_21/pravo1/RE20068.html?pravo=1) (далі - Порядок №244) та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 р. за №1330/20068 визначено механізм розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності.

Згідно п. 2.1 Порядку №244 підставою для розміщення тимчасової споруди є паспорт привязки. Замовник, який має намір встановити тимчасову споруду, звертається до відповідно виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації із відповідною заявою у довільній формі про можливість розміщення тимчасової споруди. Пунктом 2.31 вказаного порядку визначено, що розміщення тимчасових споруд самовільно забороняється.

Відповідно до п. 1.3, 2.1, 2.6, 2.30, 2.31  Порядку №244, у разі закінчення строку дії, анулювання паспорта привязки, самовільного встановлення тимчасової споруди така тимчасова споруда підлягає демонтажу.

Відповідно до ч.2 [ст. 21 Закону України «Про благоустрій населених пунктів»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_171/ed_2017_01_17/pravo1/T052807.html?pravo=1#171) розміщення малих архітектурних форм здійснюється відповідно до цього [Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_01_17/pravo1/T052807.html?pravo=1) за рішенням власника обєкта благоустрою з дотриманням вимог законодавства, державних стандартів, норм і правил.

В судовому засіданні встановлено та відповідачами не оспорювалося , що позивачем розташовані по пр. Богоявленському поблизу будинку № 311 в м. Миколаєва 10 пересувних споруд для здійснення торгівельної діяльності .

Відповідно до Акту № 22 обстеження зайнятих земельних ділянок комісією з питань упорядкування розміщення обєктів торгівлі та сфери послуг на території м.Миколаєва від 13 січня 2017 року , проведено обстеження пересувних тимчасових споруд - 10 споруд (кіосків) навпроти будинку № 311 по пр.Богоявленському . Власника не встановленол. Комісією прийнято рішення ндати доручення Корабельному відділу поліції ГУНП в мМиколаївсбкій області вжити заходів напрвлених на ліквідацію та недопущення несанкціонованої торгівлі та незаконного розміщення даного обєкту за вказаною адресою, надати доручення Адміністрації Корабельного району ММР вжити заходів щодо демонтажу споруд і звільнення самовідльно зайнятої земельної ділянки.

16 травня 2013 року ТОВ "Естетик-1" звернулося відповідно до [ст. 7 ЗУ "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності "](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_849/ed_2017_05_18/pravo1/T052806.html?pravo=1#849) до заступника міського голови з заявою про видання рішення щод укладення договру сервітутут для розміщення групи тимчасових споруд у кількості 4 штук, кожна площею 30 кв.м., загальною площкю 120 кв.м. з відповідним погодлженням Управління земельних ресурсів ММР та Управління містобудування та архітектури ММР.

Відповідно Договору підряду № 3 від 05.12.2016 року ТОВ "Естетик-1" замовило виготовлення 18 споруд для здійснення торгівельної діяльності та їх монтажу за адресою м.Миколаїв, пр. Богоявленський, 311 . Строк дії договру до 31.12.2017 року.Позивачем також додатно Акт виконаних робіт за квітень 2017 року за вказаним договором, проте з якого не вбачається кількость встановлених споруд.

За такого суд не вважає доведеним, що позивачем було встановлено, а відповідачем- відповідно демонтовано саме 18 кіосків за вказаною адресою, а не 10 як зазначено у Акті виконаних робіт від 26.07.2017 року.

Рішенням Миколаївської міської ради від 23.02.2017 року №16\32 «Про затвердження Положень про виконавчі органи Миколаївської міської ради» затверджено Положення про адміністрацію Центрального району Миколаївської міської ради, згідно якого Адміністрація є виконавчим органом ММР, підзвітним та підконтрольним міській раді, підпорядкованим виконавчому комітету та міському голові. Згідно п.п. 3.3.1, 3.3.9 цього Положення, до повноважень Адміністрації в галузі побутового та торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і звязку віднесено повноваження щодо виконання рішень міської ради, виконкому міської ради та розпоряджень міського голови з питань додержання законодавства щодо захисту прав споживачів, організації торгівлі, громадського харчування та надання послуг населенню, вжиття заходів реагування на розміщення тимчасових споруд з порушенням встановленого законодавством порядку та прийняття рішень міської ради.

Рішенням ММР №7/13 від 07.07.2011 року затверджено Порядок демонтажу незаконно встановлених обєктів виносної торгівлі, пересувних обєктів виносної торгівлі, нестаціонарних обєктів сфери послуг соціально-культурного, побутового, торговельного та іншого призначення на території м. Миколаєва.

Відповідно до [ст. 28 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_269/ed_2017_08_02/pravo1/T113038.html?pravo=1#269) тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності - це одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту.

Тимчасова споруда для здійснення підприємницької діяльності може мати закрите приміщення для тимчасового перебування людей (павільйон площею не більше 30 квадратних метрів по зовнішньому контуру) або не мати такого приміщення. Частиною 3 визначено, що розміщення малих архітектурних форм здійснюється відповідно до [Закону України "Про благоустрій населених пунктів"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_01_17/pravo1/T052807.html?pravo=1). Частиною 4 вказаної статті визначено, що розміщення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності здійснюється в порядку встановленому центральним органом виконавчої владі що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

Порядком розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затверджений [наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 21.10.2011 № 244](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_10_21/pravo1/RE20068.html?pravo=1) та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22 листопада 2011 р. за № 1330/20068 (далі - Порядок №   244) визначено механізм розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності.

Згідно п. 2.1 Порядку № 244 підставою для розміщення тимчасової споруди є паспорт прив'язки. Замовник, який має намір встановити тимчасову споруду, звертається до відповідного виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації із відповідною заявою у довільній формі про можливість розміщення тимчасової споруди. Пунктом 2.31. вказаного порядку визначено, що розміщення тимчасових споруд самовільно забороняється.

Відповідно до п. 1.3, п. 2.1, п. 2.6, п. 2.30, п. 2.31 цього [Наказу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_10_21/pravo1/RE20068.html?pravo=1) , відповідно до якого у разі закінчення строку дії, анулювання паспорта прив'язки, самовільного встановлення ТС така ТС підлягає демонтажу.

Відповідно до ч. 2 [ст. 21 ЗУ «Про благоустрій населених пунктів"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_171/ed_2017_01_17/pravo1/T052807.html?pravo=1#171) розміщення малих архітектурних форм здійснюється відповідно до цього [Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_01_17/pravo1/T052807.html?pravo=1) за рішенням власника об'єкта благоустрою з дотриманням вимог законодавства, державних стандартів, норм і правил.

Позивачем в обгрунтування правомірності своїх вимог додано Свідоцтво про реєстрацію її як товариства з обмеженою відповідальністю за видом діяльності "і надання в оренду та експлуатацію власного чи орендованого майна" .

Відповідно до Довідки Департаменту з надання адміністративних послуг , інформація щодо звернення ТОВ "Естетик-1"  протягом 2016-2017 р.р. з заявою щодо укладення договору сервітуту для розміщення пересувних тимчасових споруд відсутня, письмового повідомлення дозвільного органу про відмову у видачі документу дозвільного характеру не надходило.

18 травня 2017 року згідно Акту № 14 Комісією з питань упорядкування розміщення обєктів торгівлі та сфери послуг на території м.Миколаєва проведено обстеження пересувних тимчасових споруд на території Корабельного району - 10 споруд (кіосків) навпроти будинку № 311 по пр.Богоявленському . Власника не встановлено. Комісією прийнято рішення надати доручення ГУНП в Миколаївській області вжити заходів напрвлених на ліквідацію та недопущення несанкціонованої торгівлі та незаконного розміщення даного обєкту за вказаною адресою, надати доручення Адміністрації Центрального району ММР вжити заходів щодо демонтажу споруд і звільнення самовідльно зайнятої земельної ділянки.

На день розгляду справи позивачем не надано суду доказів щодо укладення договору сервітутут на земельну ділянку площею 120 кв.м. або прийняття міською радою рішення щодо надання дозволу на укладення договору про встановлення особистого строкового сервітуту для розміщення пересувних тимчасових споруд, проте і відповідачами не надано доказів - що дане питання за зверненням позивача від 16.05.2013 року було розглянуто в установленому законом порядку та відмовлено.

Відповідно до доручення міського голови від 17.05.2017 року Голові комісії з питань упорядкування розміщення обєктів торгівлі та сфери послуг на території м.Миколаєва - терміново здійснити перевірку законності розміщення групи пересувних тимчасових споруд білого кольору навпроти будинку № 311 по пр.Богоявленськомуу м.Миколаєві, а голові Адміністрації Центрального району доручено в разі виявлення за результатами перевірки незаконного розміщення спорут за цією адресою - вжити заходів щодо демонтажу споруд і звільнення самовільно зайнятої ділянки.

За такого, суд не може прийняти до уваги твердження представника позивача стосовно того, що відповідач діяв поза межами територіальних повноважень.

Але при цьому суд критично ставиться і до заперечень відповідачів стосовно того, що наявність ухвали Миколаївського окружного адміністративного суду від 08.02.2017 року по справі № 814\158\17 не створювала перешкод для діяльності Адміністрації, адже в резолютивній частині ухвали зазначено про "заборону Адміністрації Корабельного району ММР та Корабельному відділу поліції ГУНП в Миколаївській області здійснювати будь-які дії щодо демонтажу об'єктів, вказаних у Акті № 22 обстеження зайнятих земельних ділянок комісією від 13.01.2017 року до прийняття рішення по справі".

Так, з матеріалів справи вбачається, що з тим адміністративним позвоом ТОВ "Естетик -1 " звернулося до окружного суд в січні 2017 року, справу вирішено по суті лише 17 серпня 2017 року , про перебування справи в суді достовірно було відомо Миколаївській міській раді, а отже на час вчинення оспорюваних дій ММР було відомо , що ТОВ "Естетик -1" оспорює правомірність Акту обстеження земельних ділянко № 22 та заявляє вимоги про зобовязання утриматися від дій щодо демонтажу цих споруд і що на такі дії накладена заборона судом. Але просто фактично змінивши виконавця оскаржуваних дій з Адміністрації Корабельного району на Адміністрацію Центрального району міською радою було надано таке саме доручення , складено такий самий за змістом ( як і оспорюваний Акт № 22) Акт обстеження , такого самого змісту і щодо тієї самої земельної ділянки та тимчасових споруд - під час дії ухвали суду про забезепечення позову щодо встановлення заборони щодо вчинення таких дій.

По-друге, достовірно знаючи про власника тимчасових споруд на вказаній земельній ділянці ( позивача по вказаній адміністративній справі) , відповідачами знову ж таки зазначено в Акті про те, що ***"власника не встановлено.***"

З огляду на наведене суд враховує посилання позивача на те, що в порушення вищезазначеного Порядку демонтажу, ( щодо попередженням щодо необхідності самостійного демонтажу обєкта його власником протягом 10 робочих дні з дня оприлюднення повідомлення та попередження щодо примусового подальшого демонтажу) - відповідачами таких дій проведено не було.

А отже, такі дії не можна вважати цілком правомірними та вчиненими у чіткій відповідності до норм діючого законодавства України, принципу законності та правової визначеності дії органів державної влади та місцевого самоврядування у розумінні ст.[ст.8- 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627839/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1#627839) в практиці Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. [Стаття 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_117/ed_2012_10_16/pravo1/T063477.html?pravo=1#117) (з подальшими змінами) передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права .

Так, у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (рішення від 25 листопада 1999 р.) Суд вказав, що однією з вимог, яка випливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях. З іншого боку, хоча визначеність у законі надзвичайно бажана, забезпечення її може призвести до надмірної ригідності, тоді як закон ніколи не повинен відставати від обставин, що змінюються. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів і яка в жодному випадку не може охопити всі непередбачувані обставини, значною мірою залежить від змісту певного документа, сфери, на яку поширюється закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований (п. 31).

За таких обставин,  суд дійшов висновку , що дії комісії ММР щодо складання Акту № 14 обстеження земельних ділянок від 18.05.2017 року та дії Адміністрації щодо демонтажу кіосків 23 травня 2017 року є неправомірними, що свідчить про наявність правових підстав для задоволення адміністративного позову.

Відповідно до [ст. 94 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1534/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1534), на користь позивача слід стягнути судові витрати.                 Керуючись ст. ст. [2](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1432/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1432), [7](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1437/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1437), [8 - 12](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1438/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1438), [70](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1509/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1509), [71](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1510/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1510),[105](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1548/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1548), [112](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1556/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1556), [159 - 163 КАС України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1606/ed_2017_08_03/pravo1/T052747.html?pravo=1#1606), суд, -

***П О С Т А Н О В И В :***

Позов ТОВ «Естетик-1"  - задовольнити частково.

Визнати протиправними дії щодо складання Акту № 14 обстеження зайнятих земельних ділянок , складеного Комісією Миколаївської міської ради з питань упорядкування розміщених обєктів торгівлі та сфери послуг на території міста Миколаєва від 18.05.2017 року щодо обстеження пересувних тимчасових споруд - 10 кіосків білого кольору навпроти будинку № 311 по пр. Богоявленському .

Визнати протиправними дії Адміністрації Центрального району Миколаївської міської ради щодо демонтажу 10 споруд , які належать ТОВ «Естетик-1" та знаходились за адресою м.Миколаїв , пр.Богоявленський, поблизу будинку № 311 .

Стягнути на користь ТОВ «Естетик-1" з Миколаївської міської ради та Адміністрації Центрального району Миколаївської міської ради по 1600 грн судового збору з кожного.

Постанова набирає законної сили через 10 днів з дня отримання повного тексту сторонами у разі, якщо вона не буде оскаржена. Якщо постанова буде оскаржена, то вона набирає законної сили після перегляду справи судом апеляційної інстанції якщо її не буде скасовано.

Апеляційну скаргу може бути подано протягом десяти днів з дня отримання повного тексту до Одеського апеляційного адміністративного суду через Центральний районний суд м.Миколаєва.

**Суддя                                                                                            Гуденко О.А.**