**Тернопільський окружний адміністративний суд**

**Аналіз підстав скасування (зміни) судових рішень**

**Тернопільського окружного адміністративного суду, Восьмим апеляційним адміністративним судом**

**у 2020 році**

|  |
| --- |
| **Зміст**  |
| **Вступ** ………………………………………………………………………………………... | 3 |
| РОЗДІЛ І**Аналіз судової статистики** ……………………………………………………………….. | 5 |
| РОЗДІЛ ІІ**Застосування норм процесуального права під час вирішення спорів судом першої інстанції**……………………………………………………………………………. | 6 |
| 2.1. Щодо повідомлення учасників процесу про дату, час та місце розгляду справи ……………………………………………………… | 6 |
| 2.2. Щодо визначених Кодексом адміністративного судочинства України вимог до змісту та форми позовної заяви ………………………………………. | 8 |
| 2.3. Щодо належного відповідача у справі ………………………………………………… | 10 |
| 2.4. Щодо залишення позовної без розгляду у зв’язку із неподанням витребуваних судом документів ………………………………………….. | 14 |
| 2.5. Щодо дотримання процесуальних строків в адміністративному судочинстві ……. | 15 |
| 2.6. Щодо юрисдикційної належності спорів …………………………………………...... | 19 |
| РОЗДІЛ ІІІ**Застосування норм матеріального права під час вирішення спорів****судом першої інстанції** ……………………………………………………………………. | 24 |
| 3.1. Спори, що виникають з відносин публічної служби………………………………… | 24 |
| 3.2. Спори, що виникають з податкових правовідносин ………………………………… | 36 |
| 3.3. Спори, що виникають з приводу застосування Закону України «Про виконавче провадження» …………………………………………. | 51 |
| 3.4. Спори, що виникають під час справляння митних платежів ……………………….. | 57 |
| 3.5. Спори, що виникають з приводу захисту соціальних прав громадян …………… | 61 |
| **Висновки** | 65 |

**Вступ**

На виконання плану роботи суду на 2020 рік здійснено аналіз причин скасування та змін судових рішень Тернопільського окружного адміністративного суду в результаті їх перегляду Восьмим апеляційним адміністративним судом у 2020 році.

Метою проведення аналізу є виявлення причин та умов зміни і скасування судових рішень Тернопільського окружного адміністративного для забезпечення єдності судової практики, що сприятиме виконанню основних завдань адміністративного судочинства, справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенню спорів у сфері публічно-правових відносин з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб’єктів владних повноважень.

Завданням, які ставляться під час проведення аналізу:

1. Вивчення статистичних показників скасованих та змінених судових рішень Тернопільського окружного адміністративного суду, Восьмим апеляційним адміністративним судом, у відсотковому відношенні, з підстав, передбачених статтею 317 Кодексу адміністративного судочинства України;

2. Аналіз справ в яких судові рішення були скасовані через порушення судом першої інстанції норм матеріального права та неповне з’ясування обставин, які мають значення для справи;

3. Аналіз справ в яких судові рішення були скасовані через порушення судом першої інстанції норм процесуального права;

4. Аналіз справ в яких судові рішення були змінені через порушення судом першої інстанції норм матеріального права.

Відповідно до статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України, рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з’ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Судове рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, визначеному цим Кодексом. При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Згідно із статтею 317 Кодексу адміністративного судочинства України, підставами для скасування судового рішення суду першої інстанції повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є:

1) неповне з’ясування судом обставин, що мають значення для справи;

2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції визнав встановленими;

3) невідповідність висновків, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи;

4) неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягав застосуванню.

Порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи.

Порушення норм процесуального права є обов’язковою підставою для скасування судового рішення та ухвалення нового рішення суду, якщо:

1) справу розглянуто неповноважним складом суду;

2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і підстави його відводу визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованими;

3) справу розглянуто адміністративним судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце судового засідання, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою;

4) суд прийняв рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов’язки осіб, які не були залучені до участі у справі;

5) судове рішення не підписано будь-ким із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені у судовому рішенні;

6) судове рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглядала справу;

7) суд розглянув за правилами спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження.

Зміна судового рішення може полягати в доповненні або зміні його мотивувальної та (або) резолютивної частини.

**І. АНАЛІЗ СУДОВОЇ СТАТИСТКИ**

Протягом 2020 року у Тернопільському окружному адміністративному суді перебували на розгляді наступні категорії справ:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Номер категорії справи** | **Категорії справ** | **Загальна кількість справ, що перебували у провадженні у звітному періоді** |
| 1. | Справи щодо виборчого процесу та референдуму  | 38 |
| 2. | Справи щодо захисту політичних (крім виборчих) та громадянських прав | 294 |
| 3. | Справи щодо статусу народного депутата України, депутата місцевої ради, організації діяльності представницьких органів влади | 0 |
| 4. | Справи з приводу забезпечення функціонування органів прокуратури, адвокатури, нотаріату та юстиції (крім категорій, які належать до юрисдикції Верховного Суду) | 12 |
| 5. | Справи щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів | 202 |
| 6. | Справи, що виникають з відносин публічної служби | 218 |
| 7. | Справи з приводу реалізації державної політики у сфері економіки та публічної фінансової політики | 175 |
| 8. | Справи з приводу регулюванню містобудівної діяльності та землекористування | 210 |
| 9. | Справи з приводу охорони навколишнього природного середовища | 4 |
| 10. | Справи з приводу адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства | 664 |
| 11. | Справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах праці, зайнятості населення та соціального захисту громадян та публічної житлової політики | 2626 |
| 12. | Справи щодо забезпечення громадського порядку та безпеки, національної безпеки та оборони України, зокрема щодо | 54 |
|  13. | Інші справи |  13 |

Відтак, у 2020 році до суду надійшло 3526 справ, що на 1339 справ або на 61,2% більше, ніж у 2019 році (2187).

У 2020 році спостерігалось значне зростання спорів, що виникають з відносин публічної служби 218, в порівняні з 2019 роком (74), спорів, що виникають з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян та публічної житлової політики 2626, в порівняні з минулим звітним періодом (1143).

Загалом у 2020 році розглянуто 2962 справи, що 764 справи або на 34,8% більше ніж минулого періоду.

Разом з тим, протягом 2020 року в провадженні суду перебувало 4022 справи, що на 49% більше, ніж за аналогічний період 2019 року (2697).

Восьмим апеляційним адміністративним судом за наслідками розгляду апеляційних скарг у 2020 році із загальної кількості розглянутих скарг (1194) – скасовано 196 судових рішень (16.4%), змінено 22 судових рішень (1.8%).

**ІІ. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

**ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ СПОРІВ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

2.1. Щодо повідомлення учасників процесу про

дату, час та місце розгляду справи

**2.1.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 22.01.2020 по справі №500/1114/19 (провадження №857/12420/19): надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою є обов’язковим лише для суб’єктів владних повноважень, а для інших осіб - лише за їх вибором, який зроблений у порядку, що передбачений ч.1 ст.129 КАС України.**

**Короткий зміст ухвали суду першої інстанції.**

Ухвалою Тернопільського окружного адміністративного суду від 25.09.2019 позовну заяву залишено без розгляду, покликаючись на те, що позивач/представник позивача в судове засідання повторно не прибув, хоча були повідомлені належним чином, що підтверджується рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення на адресу позивача та телефонограмою переданою його представнику. Водночас, від позивача/представника позивача будь-які повідомлення про причини неявки в судові засідання чи заяви про розгляд справи без його участі на адресу суду не надходили.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодившись із ухвалою суду першої інстанції оскаржив судове рішення до суду апеляційної інстанції.

Апеляційну скаргу обґрунтовує порушенням судом першої інстанції норм процесуального права, оскільки позивач не був повідомлений про дату та час судових засідань, у зв`язку з неявкою в які його представника позов залишено без розгляду. Направлення представнику позивача тексту повістки телефонограмою, є порушенням частини першої  статті 129 Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки позивач не писав будь-яких заяв про повідомлення його телефонограмою.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Розглядаючи апеляційну скаргу ВААС зазначив наступне.

Відкладаючи розгляд справи у зв`язку з неявкою позивача, суд першої інстанції мав би належним чином повідомити учасників справи про дату, час та місце проведення судового засідання шляхом надсилання повісток про виклик до суду, проте, матеріали справи не містять відомостей про повідомлення позивача чи його представника про розгляд справи на 29.09.2019 судовими повістками, які вручені адресату, як це передбачено  статтею 124 КАС України. Заяви позивача про надсилання тексту повістки телефонограмою у справі немає, у зв`язку з чим доводи позивача, що він не був повідомлений про розгляд справи в судовому засіданні 29.09.2019, не спростовані.

Крім цього, розглядаючи апеляційну скаргу ВААС застосував рішення Конституційного Суду України від 13.12.2011 у справі №17-рп/2011  (справа за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності  Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів" Кримінально-процесуального кодексу України,  Господарського процесуального кодексу України,  Цивільного процесуального кодексу України,  Кодексу адміністративного судочинства України), вирішуючи питання щодо конституційності  положень статті 38 Кодексу адміністративного судочинства України  (в редакції, чинній до 15.12.2017), яка кореспондується зі  статтею 129 Кодексу адміністративного судочинства України  в чинній редакції, стосовно виклику до суду шляхом надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою вказав,  що такий порядок є обов`язковим лише для суб`єктів владних повноважень, а стосовно інших осіб - виключно за їх вибором. За висновком Конституційного Суду законодавець у такий спосіб розширив зміст процесуального права особи на отримання повідомлення про    виклик    до суду, встановивши додаткові можливості особи отримувати таке повідомлення.

**2.1.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14.02.2021 по справі №1940/1715/18 (провадження №857/567/19): повідомлення про вручення поштового відправлення на момент постановлення ухвали про залишення позовної заяви без розгляду повинно бути повернутим на адресу суду.**

**Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Ухвалою Тернопільського окружного адміністративного суду від 18.12.2018 позовну заяву залишено без розгляду на підставі п.4 ч.1 ст.240 КАС України покликаючись на те, що позивач, який не є суб’єктом владних повноважень, повторно не прибув у судове засідання без поважних причин та не повідомив про причини неявки, а також не надіслав (не подав) заяви про розгляд справи за його відсутності.

Як наслідок, суд вважає, що неявка позивача перешкоджає розгляду справи, а тому позовну заяву слід залишити без розгляду.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Не погодившись з ухвалою суду першої інстанції, позивач подав апеляційну скаргу, яку мотивує тим, що така постановлена з порушенням норм процесуального права та підлягає скасуванню, покликаючись на те, що судом першої інстанції не надано належної правової оцінки тому факту, що позивач не був належним чином повідомлений про час та місце слухання справи, оскільки копію ухвали від 05.12.2018 про відкладення розгляду справи було отримано 19.12.2018, що підтверджується листом Тернопільської дирекції “Укрпошти” від 27.12.2018, а тому у суду не було підстав для залишення позовної заяви без розгляду. Тому просить скасувати ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду від 18.12.2018, а справу направити для продовження її розгляду до суду першої інстанції.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Розглянувши апеляційну скаргу ВААС вказав, що із матеріалів справи не вбачається, що позивач повторно не прибув у судове засідання без поважних причин, оскільки в судове засідання 18.12.2018, як свідчать матеріали справи, позивача не було належним чином повідомлено, позаяк наявна відповідь «Укрпошти» про те, що рекомендований лист про вручення повістки, який адресований позивачу, вручений 19.12.2018, що в свою чергу виключає повторність не прибуття представника позивача в судове засідання.

Відтак, суд першої інстанції без достатніх підстав залишив без розгляду позовну заяву, оскільки повідомлення про вручення не було повернуто на адресу суду та на момент постановлення оскаржуваної ухвали була відсутня інформація з веб-сайту «Укрпошти».

 **2.1.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07.10.2020 по справі №500/1455/20 (провадження №А/857/9065/20): заява про заміну сторони виконавчого провадження повинна розглядатись у відкритому судовому засіданні з повідомленням учасників справи.**

**Обставини справи.**

Позивач звернувся до суду із заявою про заміну сторони виконавчого провадження, з ПАТ «Укрсоцбанк» на АТ «Альфа-Банк».

Ухвалою суду від 24.06.2020 заяву про заміну сторони виконавчого провадження задоволено.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач (боржник), фізична особа, не погодившись з ухвалою суду першої інстанції подав апеляційну скаргу, яку мотивував тим, що суд неправильно встановив обставини справи, неповно з’ясував обставини, що мають значення для справи, зробив висновки, які не відповідають обставинами справ, неправильно застосував норми матеріального права, прийнявши рішення з порушенням норм процесуального права, без врахування принципу верховенства права.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Заява про заміну сторони у виконавчому провадженні повинна розглядатися у відкритому судовому засіданні з повідомленням учасників справи.

Врахувавши те, що суд першої інстанції розглянув дану заяву у порядку письмового провадження без повідомлення учасників справи, колегія суддів прийшла до висновку про те, що ухвала суду першої інстанції є не законною та не обґрунтованою, тому підлягає скасуванню з прийняттям постанови, якою заяву про заміну сторони виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого напису нотаріуса №17736 від 31.08.2017 слід задовольнити.

2.2. Щодо визначених Кодексом адміністративного судочинства

України вимог до змісту та форми позовної заяви

**2.2.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.10.2020 по справі №500/1366/20 (провадження №А/857/10520/20): заступник керівника місцевої прокуратури має право підписувати позовну заяву.**

**Обставини справи.**

Заступника керівника Кременецької місцевої прокуратури до Базаринської сільської ради Збаразького району Тернопільської області про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії.

Ухвалою суду від 17.06.2020 позовну заяву повернуто позивачу.

Ухвала суду першої інстанції мотивовано тим, що підписувати позовну заяву від імені регіональної прокуратури, яка виступає в якості самостійного позивача, що звернувся до суду за захистом власних порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів має право лише керівник регіональної прокуратури, або уповноважена ним особа на підставі довіреності.

Разом з тим законом визначена можливість для реалізації цих повноважень іншими особами (першим заступником прокурора регіональної прокуратури, а в разі його відсутності - заступниками прокурора регіональної прокуратури), однак такі повноваження можуть бути реалізовані ними лише у разі відсутності прокурора регіональної прокуратури.

Доказів, що підтверджують повноваження Заступника керівника Кременецької місцевої прокуратури на звернення до суду з даним позов, як і доказів відсутності керівника регіональної прокуратури позивачем до суду не подано.

Відтак, суд вважає, що заступник керівника Кременецької місцевої прокуратури не вправі був підписувати дану позовну заяву.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Не погодившись з ухвалою суду першої інстанції в.о. керівника Кременецької місцевої прокуратури подав апеляційну скаргу, яка мотивована тим, що оскаржувана ухвала постановлена з неповним з’ясуванням обставин, що мають значення для справи, з порушенням норм матеріального та процесуального права, просить скасувати ухвалу суду та направити справу до суду першої інстанції для продовження розгляду.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

За результатами розгляду апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції вказав, що представництво прокуратурою інтересів держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів держави у випадках та порядку, встановлених законом.

Прокурор у таких випадках виконує функцію представництва інтересів держави, яка одночасно є його конституційним обов`язком.

Отже, системний аналіз наведених норм Закону України “Про прокуратуру” та КАС України свідчить, що заступник керівника Кременецької місцевої прокуратури мав право підписувати позовну заяву у даній справі, а суд першої інстанції безпідставно не застосував норми статті 24 Закону України “Про прокуратуру”.

**2.2.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 13.10.2020 по справі №500/1484/20 (провадження №А/857/9044/20): суд має достатньо процесуальних можливостей з’ясувати певні фактичні обставини, які на його думку недостатньо відображені у позовній заяві та підлягають встановленню для правильного вирішення публічно-правового спору.**

**Обставини справи.**

Позивач (фізична особа) звернувся до суду із позовом до сільської ради про визнання дій протиправними та зобов’язання вчинити дії.

Ухвалою суду від 30.06.2020 вказану позовну заяву залишено без руху та встановлено строк для усунення її недоліків. При цьому, позивачу запропоновано подати до суду нову позовну заяву та її примірники відповідно до кількості учасників у справі, у якій зазначити належний, обґрунтований та зрозумілий виклад обставин, нормативно-правове обґрунтування позову і обґрунтування безпосереднього порушення рішеннями , діями чи бездіяльності відповідача прав, свобод, інтересів позивача із зазначенням у прохальній частині які саме протиправні дії (коли вчиненні, у чому полягають) вчинив по відношенню до позивача відповідач.

13 липня 2020 року на адресу суду першої інстанції від позивача надійшла заява про долучення до матеріалів справи нової редакції позовної заяви та доданих до неї документі відповідно до кількості учасників справи на виконання вимог ухвали від 30 червня 2020 року про залишення позовної заяви без руху.

Ухвалою суду від 15 липня 2020 повернуто зазначену позовну заяву позивачу, посилаючись на не усунення ним недоліків позову, що були зазначені в ухвалі від 30 червня 2020 року.

Суд вказав, що у новій редакції позовної заяви позивач не вказав нормативно-правового обґрунтування позову і обґрунтування безпосереднього порушення рішеннями, діями чи бездіяльністю відповідача своїх прав, свобод, інтересів, що не дає змоги встановити характер та час виникнення спірних правовідносин, склад їх учасників, що має значення для вирішення питання про дотримання позивачем строку звернення до адміністративного суду.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодившись із ухвалою суду оскаржив її до ВААС.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС розглянувши апеляційну скаргу дійшов висновку про те, що приписи ст.160 КАС України, не містять обов’язку позивача наводити нормативно-правове обґрунтування позовних вимог.

Крім цього, оскільки адміністративна справа за вказаним позовом, відповідно до ст.257 КАС України не відноситься до тих, що має розглядатись за правилами спрощеного позовного провадження, то у ході підготовчого судового засідання суд першої інстанції має достатньо процесуальних можливостей з’ясувати певні фактичні обставини, які на його думку недостатньо відображені у позовній заяві та підлягають встановленню для правильного вирішення публічно-правового спору.

На підставі викладеного апеляційний суд дійшов висновку про відсутність належних фактичних та правових підстав для висновку про можливість повернення позовної заяви позивача відповідно до приписів пункту 1 частини 4 статті 169 КАС з огляду на не усунення ним недоліків позовної заяви, яку залишено без руху, у встановлений судом строк.

2.3. Щодо належного відповідача у справі

**2.3.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21.05.2020 по справі №500/632/20 (провадження №А/857/5308/20): належним відповідачем у справах з приводу рішень, дій, чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу ДВС є відповідний орган ДВС, а у справах з приводу рішень, дій, чи бездіяльності приватного виконавця – приватний виконавець.**

**Обставини справи.**

До Тернопільського окружного адміністративного суду надійшла позовна заява Головного управління Держгеокадастру у Тернопільській області до Головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України (м.Івано-Франківськ) Лесьної Наталії Віталіївни про визнання протиправною та скасування постанови державного виконавця.

Рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 15.04.2020 у справі №500/632/20 позов Головного управління Держгеокадастру у Тернопільській області до головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Івано-Франківськ) Лесьної Наталії Віталіївни про визнання протиправною та скасування постанови задоволено повністю.

Вирішуючи спір, суд першої інстанції виходив з того, що головний державний виконавець відділу примусового виконання рішень управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України є належним відповідачем у справі.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач не погоджуючись з рішенням суду першої інстанції подав апеляційну скаргу, яку мотивував тим, що прийняті постанови державного виконавця відповідають вимогам Закону України «Про виконавче провадження».

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Відповідно до ч.3 ст.287 КАС України відповідачем у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби є відповідний орган державної виконавчої служби, а у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця - приватний виконавець.

Натомість як слідує з матеріалів справи даний позов завлено не до органу державної виконавчої служби, як того вимагає ч.3 ст.287 КАС, а до Головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України (м.Івано-Франківськ) Лесьної Наталії Віталіївни.

Суд першої інстанції наведених обставин не врахував і всупереч вимогам  ст.48 КАС України не залучив до розгляду справи належного відповідача - орган державної виконавчої служби у якому проходить службу головний державний виконавець відділу примусового виконання рішень управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України

Підсумовуючи наведені положення законодавства головний державний виконавець відділу примусового виконання рішень управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України є неналежним відповідачем у даній справі.

Оскільки судом першої інстанції вирішено позовні вимоги, які заявлені до неналежного відповідача, а на даній стадії адміністративного судочинства відсутні правові підстави для проведення заміни неналежного відповідача судом апеляційної інстанції, тому суд апеляційної інстанції приходить до висновку про відсутність підстав для задоволення позовних вимог, які заявлені до неналежного відповідача.

**2.3.2 Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 11.03.2020 по справі №500/787/19 (провадження №СК-857/9142/19): факт передачі виконавчого документу від одного органу ДВС до іншого органу ДВС, не змінює суті та предмету спору, і не дає підстав для висновку про зазначення відповідачем того органу ДВС, який фактично здійснює виконання спірних рішень (постанов) іншого органу ДВС, який прийняв оскаржувані рішення (постанови).**

**Обставини справи.**

Позивач (фізична особа) вернулася в суд із адміністративним позовом до відповідача Тернопільського районного відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області, в якому просив визнати протиправними та скасувати постанови заступника начальника Тернопільського міського відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області про стягнення виконавчого збору; про відкриття виконавчого провадження; про арешт майна боржника.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 16.07.2019 в задоволенні позову відмовлено повністю.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач із рішенням суду першої інстанції не погодився та оскаржив його до суду апеляційної інстанції обґрунтовуючи апеляційну скаргу тим, що вказане рішення є незаконним та необґрунтованим, ухвалене з неправильним застосуванням норм матеріального права та порушенням норм процесуального права, з недоведеністю обставин, що мають значення для справи.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Статтею 287 КАС України встановлено особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця. Цією статтею 287 КАС України передбачено, зокрема, що учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб. Відповідачем у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби є відповідний орган державної виконавчої служби, а у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця - приватний виконавець.

Таким чином, з аналізу наведених вище загальних та спеціальних норм КАС України, зумовлюється висновок про те, що учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право оскаржити в судовому порядку рішення, дії або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, які порушують їхні права, свободи чи інтереси, - шляхом подання відповідної позовної заяви до адміністративного суду. Такий спір повинен розглядатись за участі відповідача - відповідного органу державної виконавчої служби, від імені якого діяв такий державний виконавець чи інша посадова особа цього органу державної виконавчої служби.

Із матеріалів справи вбачається, що оскаржувані постанови винесені заступником начальника Тернопільського міського відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області.

У всіх трьох постановах стягувачем виконавчого збору визначено Тернопільський міський відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області.

В позові оспорюється рішення та дії заступника начальника Тернопільського міського відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області, як посадової особи Тернопільського міського відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області. При цьому, жодних дій чи рішень державного виконавця чи іншої посадової особи Тернопільського районного відділу ДВС ГТУЮ у Тернопільській області позивач не оскаржує.

Між іншим, факт передачі у березні 2019 року виконавчого документи (постанови) у виконавчому провадженні для подальшого виконання Тернопільському районному відділу ДВС Головного територіального управління юстиції в Тернопільській області, тобто виконання Тернопільським районним відділом ДВС оскаржуваних позивачем постанов Тернопільського міського відділу ДВС, не змінює суті та предмету спору, і не дає підстав для висновків про необхідність зазначення відповідачем сам той орган ДВС, який здійснює виконання спірних рішень (постанов) іншого органу ДВС.

Відтак, ВААС дійшов висновку про те, що з врахуванням наведених вище норм законодавства та фактичних обставин справи, належним відповідачем як суб’єктом владних повноважень у цій адміністративній справі повинен бути Тернопільський міський відділ ДВС ГТУЮ у Тернопільській області.

**2.3.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.07.2020 по справі №500/616/20 (провадження №А/857/7469/20): відділ примусового виконання рішень є структурним підрозділом ДВС, який не може бути відповідачем у справах з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців.**

**Обставини справи.**

До Тернопільського окружного адміністративного суду звернувся ПАТ "Тернопільміськгаз" із позовом до Відділу примусового виконання рішень Управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м.Івано-Франківськ) про визнання неправомірними дії головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Івано-Франківськ) щодо винесення постанови про стягнення з ПрАТ “Тернопільміськгаз” виконавчого збору у розмірі 69632,89 грн. та скасування вказаної постанови.

Рішенням суду від 16.06.2021 позов задоволено.

Вирішуючи спір суд дійшов висновку про те, що відділ примусового виконання рішення Управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції, є належним відповідачем у справі.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач не погодившись із рішенням суду першої інстанції оскаржив його в апеляційному порядку мотивуючи апеляційну скаргу порушенням норм матеріального та процесуального права.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби урегульовані ст.287 КАС України, відповідно до ч.3 якої, відповідачем у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби є відповідний орган державної виконавчої служби, а у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця - приватний виконавець.

Аналіз Типового положення Управління забезпечення примусового виконання рішень міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України, дає підстави дійти висновку (далі - Управління), що до складу Управління входить відділ примусового виконання рішень.

Так, у даній категорії справ відповідачами можуть бути лише перераховані у ч.1 ст.6 Закону України “Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів” органи державної виконавчої служби. Структурні підрозділи органів державної виконавчої служби, а саме відділ примусового виконання рішень не визначені як самостійні органи державної виконавчої служби, а тому вони не є суб`єктами владних повноважень, які за законом можуть бути відповідачами у справі.

Матеріали справи свідчать про те, що відповідачем у справі є Відділ примусового виконання рішень Управління забезпечення примусового виконання рішень Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Івано-Франківськ).

Таким чином, враховуючи те, що суб`єкт владних повноважень, до якого заявлена позивачем вимога є структурним підрозділом органу виконавчої служби, який повинен відповідати за такими вимогами, суд першої інстанції відповідно до приписів ст.48 КАС України помилково не замінив первинного відповідача на неналежного.

Крім цього, ВААС покликаючись на Постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України № 3 від 13.12.2010 “Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби” зазначив, що судам слід мати на увазі, що структурні підрозділи органів державної виконавчої служби: відділ примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, підрозділи примусового виконання рішень відділу державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції в АРК, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі –  не визначені Законом України “Про державну виконавчу службу” як самостійні органи державної виконавчої служби, що виключає можливість їхньої участі як сторони в адміністративному процесі. Тому як відповідача у справі слід залучати відповідно Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, відділи державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції в АРК, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Ураховуючи те, що наведений перелік органів державної виконавчої служби є вичерпним, судам, у разі подання позовної заяви до підрозділу примусового виконання рішень державної виконавчої служби відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, необхідно за правилами статті 52 КАС України здійснювати заміну первинного відповідача на належного – відповідний відділ державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, або, у разі наявності заперечень позивача, залучати зазначений орган як другого відповідача.

Відтак, відділи примусового виконання рішень є структурними підрозділами управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, які, в свою чергу, входять до системи органів державної виконавчої служби.

Таким чином, в розумінні приписів КАС України, вказані структурні підрозділи не можуть бути відповідачами в адміністративних справах щодо оскарження дій, рішень та бездіяльності державних виконавців.

Ураховуючи те, що перелік органів державної виконавчої служби є вичерпним, у разі подання позовної заяви до відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, відділів примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, необхідно за правилами статті 48 КАС України здійснювати заміну неналежного відповідача на належного.

2.4. Щодо залишення позовної без розгляду у зв’язку

із неподанням витребуваних судом документів

**2.4.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 28.05.2020 по справі №500/2464/19 (провадження №А/857/5325/20):** **наявність описок в ППР, розрахунках штрафних (фінансових) санкцій, а також ненадання органом ДПС витребуваних судом документів, не позбавляє суд першої інстанції можливості надати правову оцінку наявності заборгованості згідно із поданими відповідачем податковими деклараціями.**

**Обставини справи.**

Головне управління ДПС у Тернопільській області звернулося до суду із адміністративним позовом, у якому просило стягнути з рахунків у банках Товариства з обмеженою відповідальністю “Мелвіс”, що обслуговують такого платника та за рахунок готівки, що належить Товариству з обмеженою відповідальністю “Мелвіс” кошти у розмірі податкового боргу з податку на прибуток приватних підприємств.

Представником відповідача подано **клопотання,** в якому останній **просить залишити без розгляду позовну заяву** Головного управління ДПС у Тернопільській області до Товариства з обмеженою відповідальністю “Мелвіс” про стягнення податкового боргу.

Представник відповідача мотивує клопотання тим, що у судовому засіданні суд задовольнив клопотання ТзОВ “Мелвіс” та усною ухвалою витребував у Головного управління ДПС у Тернопільській області письмові докази, необхідні для вирішення спору, зокрема: оригінал податкового повідомлення-рішення та оригінали акту про результати камеральної перевірки дотримання граничних строків сплати грошового зобов’язання з податку на прибуток підприємства ТзОВ “Мелвіс”. Позивач надав суду дві заяви, якими визнав факт подання із позовною заявою недостовірних відомостей, а саме наданий акт про результати камеральної перевірки дотримання граничних строків сплати грошового зобов’язання з податку на прибуток підприємств має підроблений номер акту, а відтак податкове повідомлення-рішення прийняте на підставі підробленого акту. Позивач визнав факт відсутності податкового повідомлення-рішення, а відтак визнав недостовірність відомостей в документах, в яких зазначено податкове повідомлення-рішення, як податковим органом не приймалося, а саме в акті про результати камеральної перевірки дотримання граничних строків сплати грошового зобов’язання з податку на прибуток підприємств ТОВ “Мелвіс” від 05.03.2019 року № 1408/19-00-54-07/21135193, в розрахунках штрафних (фінансових) санкцій від 05.03.2019 року № 1408/19-00-54-07/21135193, в акті про результати камеральної перевірки дотримання граничних строків сплати грошового зобов’язання з податку на прибуток підприємств ТОВ “Мелвіс” від 21.01.2019 № 369/19-00-54-07/21135193, в розрахунку штрафних (фінансових) санкцій від 21.01.2019 № 369/19-00-54-07/21135193. Податкове повідомлення-рішення від 01.04.2019 року № 0024485407 прийняте на підставі підробленого акту від 05.03.2019 № 1408/19-00-54-07/21135198 та розрахунку штрафних (фінансових) санкцій від 05.03.2019 № 1408/19-00-54-07/21135193, в якому також є недостовірні відомості.

Ухвалою суду клопотання задоволено. Позовну заяву залишено без розгляду.

**Апеляційне провадження.**

Не погодившись з ухвалою суду представник позивача оскаржив її до суду апеляційної інстанції.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Розглянувши апеляційну скаргу ВААС дійшов висновку про те, що предметом поданої позовної заяви є стягнення заборгованості по податку на прибуток приватного підприємства, що виникла у зв’язку з несплатою узгодженого податкового зобов’язання, нарахованого згідно відповідно до податкових декларацій та заборгованості, що нараховано згідно із направленими на адресу ТОВ «Мелвіс» ППР.

Відтак, наявність описок в ППР, розрахунках штрафних (фінансових) санкцій, а також ненадання позивачем витребуваних судом документів в контексті наведеного, не позбавляло суд першої інстанції можливості надати правову оцінку наявності заборгованості згідно із поданими податковими деклараціями.

Отже, суд першої інстанції дійшов помилкового та передчасного висновку про наявність достатніх підстав для залишення позовної заяви без розгляду, позаяк не надав належної правової оцінки факту заборгованості ТОВ «Мелвіс» відповідно до поданих податкових декларацій.

2.5. Щодо дотримання

процесуальних строків в адміністративному судочинстві

**2.5.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 28.01.2020 по справі №500/1854/19 (провадження №857/13159/19): якщо закінчення строку припадає на вихідний день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.**

**Обставини справи.**

Ухвалою Тернопільського окружного адміністративного суду від 12.08.2019 позовну заяву було залишено без руху з огляду на її невідповідність вимогам, що встановлені статтею 161 КАС України та описано виявлені недоліки, встановлено спосіб їх усунення у строк до 10 днів з моменту вручення даної ухвали.

Ухвалою Тернопільського окружного адміністративного суду від 06.09.2019 позовну заяву повернуто позивачу.

**Апеляційне скарга та її обґрунтування.**

Позивач мотивує апеляційну скаргу тим, що оскільки 24.08.2019 є святковим днем і припав на вихідний день суботу, то був перенесений на 26.08.2019, у зв’язку з чим останній день для усунення недоліків був перший робочий день, а саме 27.08.2019.

 **Позиція суду апеляційної інстанції.**

Апеляційний суд вказав, що останнім днем строку, який закінчується вказівкою на певний день, вважається цей день. Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день. При цьому, останній день строку триває до двадцять четвертої години, але якщо цей строку слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строку закінчується в момент цього часу. Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення позовна заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідним засобами зв’язку.

 Відтак, оскільки останній десятий день для виконання вимог ухвали від 12.08.2019 про залишення позовної заяви без руху, копію якої отримано позивачем 16.08.2019, - закінчився у робочий день, вівторок, 27.08.2019, зважаючи на те, що десятий день припадав на 26.08.2019, який був вихідним днем.

**2.5.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.05.2020 по справі №500/2384/19 (провадження №А/857/1289/20): доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого права в сфері публічно-правових відносин і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо.**

**Обставини справи.**

17.10.2019 позивач, звернулася до суду з адміністративним позовом, в якому просив визнати неправомірними дії та рішення відповідача Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області щодо призначення їй пенсії за віком державного службовця, починаючи з 11.07.2014; зобов’язати пенсійний орган призначити їй пенсію з 11.07.2014 за віком згідно із Законом України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”; зобов’язати відповідача перерахувати з 11.07.2014 призначену їй пенсію державного службовця за віком згідно із Законом України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”.

Рішенням суду від 10.12.2019 позов задоволено.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

ГУ ПФ України в Тернопільській області оскаржив рішення суду першої інстанції до апеляційного суду. В апеляційній скарзі скаржник покликаючись на неповне з’ясування судом обставин, що мають значення для справи, неправильне застосування норм матеріального права, що у своїй сукупності призвело до невірного вирішення спору, просить апеляційний суд скасувати рішення суду першої інстанції та винести нову постанову, якою у задоволенні заявленого позову відмовити.

**Позиція суду апеляційної інстанції**.

ВААС дійшов висновку, що позивачем пропущений строк звернення до суду із розглядуваним позовом, при цьому позивачем не наведено причини пропуску зазначеного строку, які можуть вважатися поважними.

Позиція суду апеляційної інстанції висновувалась на тому, що ключовим моментом під час вирішення питання дотримання позивачем строку звернення до суду є те, що за змістом ст.122 КАС України (в редакції, яка була чинна на момент звернення до суду), законодавець виходить не тільки з безпосередньої обізнаності особи про факти порушення її прав, а й об'єктивної можливості цієї особи знати про ці факти.

Водночас, строк звернення до суду починає свій відлік з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Порівняльний аналіз термінів “дізнався” та “повинен був дізнатися”, що містяться в ч.2 ст.122 КАС України, дає підстави для висновку про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх прав, а тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого права в сфері публічно-правових відносин і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо.

Позивач повинен також довести той факт, що він не міг дізнатися про порушення свого права в сфері публічно-правових відносин, що також випливає із загального правила, встановленого ст.77 КАС України, про обов'язковість доведення стороною спору тих обставин, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення. Відповідач, навпаки, повинен довести, що інформацію про порушення прав можна було отримати раніше.

Поважними причинами пропуску строку звернення до суду в розумінні ст.ст.122, 123 КАС України визнаються лише ті обставини, які були об'єктивно непереборними, не залежали від волевиявлення особи, що звернулася до суду та пов'язані з дійсно істотними перешкодами чи труднощами для своєчасного вчинення процесуальних дій та підтверджені належними доказами.

Дослідженими в судовому засіданні письмовими доказами (листами органу ПФ України), що позивачу було достеменно відомо про призначення її пенсії за віком згідно із Законом України «Про державну службу» 31травня 2017 року.

 Отже, саме з цього часу розпочався відлік строку звернення до суду із розглядуваним позовом.

 Поважних причин для поновлення строку звернення до суду позивачем не наведено.

 **2.5.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.02.2020 по справі №500/1931/19 (провадження №А/857/673/20):** **платник податків має право оскаржити в суді ППР або інше рішення контролюючого органу, після процедури його оскарження, протягом 1095 днів після його отримання.**

 **Обставини справи.**

19.08.2019 юридична особа звернулась до суду із позовом, в якому просила визнати протиправними і скасувати податкові повідомлення-рішення Головного управління ДФС у Тернопільській області від 01.03.2019.

Ухвалою суду від 27.11.2019 позовну заяву залишено без розгляду.

 Залишаючи позовну заяву без розгляду, суд першої інстанції виходив з того, що позивач, отримавши рішення про результати розгляду його скарги 25.05.2019 та звернувшись до суду із позовом 19.08.2019, пропустив встановлений пунктом 56.19 статті 56 Податкового кодексу України (далі - ПК України місячний строк звернення до суду і доказів поважності причин пропуску строку суду не надав.

 **Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач обґрунтував апеляційну скаргу тим, що постановляючи ухвалу про відкриття провадження у цій справі, суд першої інстанції володів інформацією про пропуск ним строку звернення до суду з вказаним позовом, а тому факт пропуску цього строку не міг бути виявленим після відкриття провадження у справі.

 **Позиція суду апеляційної інстанції.**

Апеляційний суд скасовуючи рішення суду першої інстанції зазначив наступне.

Аналіз зазначених норм дає підстави для висновку, що строки звернення до суду встановлюються КАС України або іншими законами.

 Порядок оскарження рішень контролюючих органів визначено статтею 56 ПК України, за приписами пункту 56.1 та пункту 56.2 якої рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. У разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд цього рішення.

Згідно з пунктом 56.19 статті 56 ПК України у разі коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов’язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до пункту 56.17 цієї статті.

 Водночас, у пункті 56.18 цієї статті встановлено, що з урахуванням строків давності, визначених статтею 102 цього Кодексу, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент після отримання такого рішення.

 А статтею 102 ПК України такий строк визначено тривалістю 1095 днів.

 Тобто, виходячи з приписів наведеної норми, позивач має право оскаржити податкове повідомлення-рішення протягом 1095 календарних днів у будь-який момент після його отримання.

 Таким чином, ВААС за результатами розгляду апеляційної скарги дійшов висновку, що платник податків має право оскаржити в суді ППР або інше рішення контролюючого органу, після процедури його оскарження, протягом 1095 днів після його отримання.

Принагідно звернути увагу, що Верховний Суд, з метою забезпечення єдності судової практики, під час перегляду в порядку касаційного провадження іншої справи, в якій судом першої інстанції висловлено аналогічну позицію, висловив іншу думку з приводу строків звернення до суду платника податків з позовом до контролюючого органу про скасування ППР, після процедури його адміністративного оскарження.

 Вказане має значення, позаяк суд касаційної інстанції підтримав позицію Тернопільського окружного адміністративного суду, яка аналогічна справі, що описана вище, та на основі вказаного судового рішення сформував правову позицію про застосування норм права під час обчислення строку звернення з позовом про оскарження ППР після процедури адміністративного оскарження.

 26.11.2020 Касаційний адміністративний суду у складі Верховного Суду розглянувши касаційну скаргу фізичної особи – підприємця на ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду від 28.01.2020 та постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07.07.2020 у справі № [500/2486/19](https://reyestr.court.gov.ua/Review/93404515) (провадження № К/9901/19455/20) уточнив підходи судової практики щодо строку звернення до суду з позовом про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень після проведення процедури адміністративного оскарження**.**

Більш скорочені строки звернення до суду в разі попередньої реалізації досудових процедур полягають у забезпеченні наступності юрисдикційних проваджень (адміністративних і судових) та пов’язані з необхідністю мінімізувати темпоральний проміжок між досудовими процедурами та судовим провадженням.

Чинна протягом тривало часу судова практика від початку була сформована через тлумачення пункту 56.18 статті 56 Податкового кодексу України в редакції, що діяла на час набрання чинності цим Кодексом (01 січня 2011 року).

Законодавець Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 07.07.2011 № 3609-VI вирішив колізію щодо приписів, які були встановлені абзацом другим у попередній редакції цього пункту, вилучив норму такого змісту: у разі, коли платник податків до подання позовної заяви здійснив процедуру адміністративного оскарження, строк звернення до суду продовжується на строк, що фактично пройшов з дати звернення платника податків зі скаргою до контролюючого органу до дати отримання (включно) таким платником податків остаточного рішення контролюючого органу, прийнятого за результатами розгляду скарги. Водночас судова практика змін не зазнала відповідних змін.

Наразі положення пункту 56.18 статті 56 Податкового кодексу України не встановлюють процесуальних строків, а лише закріплюють право платника податків на оскарження податкового повідомлення-рішення чи іншого рішення в суді в будь-який момент після його отримання із застереженням про те, що реалізація такого права за загальним правилом стає неможливою поза строками давності, закріпленими в статті 102 цього Кодексу. Зазначений у пункті 102.1 статті 102 Податкового кодексу України строк є саме строком давності, який має матеріально-правову природу, а тому не може бути одночасно процесуальним строком звернення до суду.

Водночас норма пункту 56.19 статті 56 Податкового кодексу України є спеціальною щодо норми частини четвертої статті 122 Кодексу адміністративного судочинства України, має перевагу в застосуванні в податкових спорах і регулює визначену її предметом групу правовідносин – оскарження в судовому порядку податкових повідомлень-рішень та інших рішень контролюючих органів про нарахування грошових зобов’язань за умови попереднього використання позивачем досудового порядку вирішення спору. Зазначена норма прямо встановлює строк для звернення до суду для їх оскарження протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до пункту 56.17 цієї статті.

Право ініціювати в судовому порядку спір щодо правомірності податкових повідомлень-рішень та/або інших рішень контролюючого органу про нарахування грошового зобов’язання об’єктивно не може існувати протягом 1095 днів, оскільки така тривалість порушує принцип правової визначеності як одного з основних елементів верховенства права. Численні юридичні наслідки, які з огляду на положення Податкового кодексу України виникають або можуть виникнути внаслідок реалізації контролюючим органом своїх повноважень та обов’язків, після того, як визначене контролюючим органом грошове зобов’язання набуло статусу узгодженого, настають у значно менший строк, ніж 1095 днів. Тому надання такого строку для звернення до суду з вимогою про оскарження податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу щодо визначення грошового зобов’язання створювало б непропорційність між застосованими засобами та поставленою метою, зокрема, щодо обсягу прав і обов’язків як платників податків, так і контролюючих органів. Зокрема, така непропорційність здатна створити стан невизначеності щодо легітимності дій контролюючого органу, вчинених у законний спосіб у межах строку давності, установленого статтею 102 цього Кодексу, оскільки після звернення платника податків з відповідним позовом до суду раніше узгоджені грошові зобов’язання стають неузгодженими.

2.6. Щодо юрисдикційної належності спорів

**2.6.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.12.2019 по справі №500/1985/19 (провадження №857/12411/19): спір предметом якого є оскарження рішення про відмову у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у зв’язку із перебуванням останньої у користування третьої особи, на підставі державного акту про постійне користування земельною ділянкою, розглядається в порядку адміністративного судочинства.**

**Обставини справи.**

Позивачі (фізичні особи) звернулись з позовом до ГУ Держгеокадастру у Тернопільській області, в якому просили скасування рішення про відмову у наданні дозволу на виготовлення проектів землеустрою та зобов’язати надати дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення кожному у власність земельної ділянки у власність орієнтованою площею 2,000 га для ведення особистого селянського господарства за рахунок земель сільськогосподарського призначення державної власності за межами населеного пункту на території Кривчанської сільської ради Борщівського району Тернопільської області.

Ухвалою суду від 05.11.2019 закрито провадження у справі.

 Закриваючи провадження у справі суд першої інстанції дійшов висновку, що при розгляді вказаної справи виникає необхідність у встановленні обставин наявності чи відсутності фату припинення права постійного користування земельною ділянкою та відсутності на неї прав третіх осіб, тобто наявності цивільних прав на земельну ділянку. Суд зазначив, що Головне управління Держгеокадастру у Тернопільській області під час здійснення повноважень власника землі є рівноправним суб`єктом земельних відносин, а отже, спір виник про право цивільне, і вирішення спору щодо припинення чи не припинення права постійного користування за померлим на спірну земельну ділянку, не має вирішуватися за правилами адміністративного судочинства.

 **Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Не погоджуючись з ухвалою суду першої інстанції, позивач оскаржив ї в апеляційному порядку, покликаючись на порушення норм матеріального та процесуального права.

В обґрунтування вимог апеляційної скарги апелянт покликається на помилковість висновків суду першої інстанції щодо наявності у цій справі приватно-правового спору, відтак про необхідність вирішення спірних відносин у порядку цивільного судочинства.

Апелянт зазначає, що отримання дозволу на розробку проекту землеустрою не порушує майнові права та інтереси інших осіб, та не є підставою для виникнення, припини чи зміни речового права.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Як встановлено судом зі змісту позову позивачі оскаржили рішення відповідача, якими відмовлено у задоволенні їх заяв про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення кожному земельної ділянки.

При цьому, як мотиви для відмови відповідач зазначив, що земельна ділянка, про яку клопотали заявники перебуває у користуванні в третьої особи, на підставі державного акту про постійне користування земельною ділянкою.

З контексту статті 118 Земельного кодексу України розуміється, що за результатами розгляду заяви громадянина уповноважений державний орган чи орган місцевого самоврядування приймає рішення щодо надання дозволу на розроблення проекту землеустрою або у відмову у його наданні. Відтак предметом дослідження у цьому спорі є правомірність зазначених відповідачем мотивів та підстав для відмови у задоволенні заяв позивачів, з огляду на наявність права постійного користування у третіх осіб на земельну ділянку щодо якої клопочуть заявники та підстав припинення такого права згідно норм Земельного кодексу України.

Отже, зважаючи на суб’єктний склад та предмет позову у цій справі, колегія суддів приходить висновку, що справу слід розглядати в порядку адміністративного судочинства.

**2.6.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 02.12.2020 по справі №500/2006/20 (провадження №А/857/10465/20): спір, який стосується виплати пенсійного забезпечення, право на яке особа набула у зв’язку із виконанням ним професійних обов’язків на посаді публічної служби та припинення виконання цих обов’язків, належить розглядати за правилами адміністративного судочинства.**

**Обставини справи.**

Позивач (фізична особа) звернувся до суду із позовом до Управління Державної казначейської служби України у м. Тернополі Тернопільської області, Державної казначейської служби України, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача - Головне управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області, про стягнення коштів на відшкодування шкоди.

 Обґрунтовуючи позов покликається на те, що він перебуває на обліку в Головному управлінні Пенсійного фонду України в Тернопільській області та отримує пенсію за вислугу років, призначену відповідно до статті 50-1 Закону України “Про прокуратуру” від 05 листопада 1991 року № 1789-ХІІ.

 Рішенням Конституційного Суду України від 27.02.2018 № 1-р/2018 визнано незаконним положення Податкового кодексу України в частині оподаткування пенсій.

 З огляду на це, у період з лютого 2015 року по 22 лютого 2018 року з його пенсії неправомірно утримано кошти в сумі 28  228,80 грн, зокрема: 25  805,57 грн як податку з доходів фізичних осіб та 2423,23 грн як військового збору, які він просить стягнути з відповідача.

 Ухвалою суду від 07.08.2020  відмовлено у відкритті провадження в адміністративній справі за цим позовом на підставі пункту 1 частини першої статті 170 КАС України, у зв’язку з тим, що справа підлягає розгляду в порядку цивільного, а не адміністративного судочинства.

 Суд першої інстанції мотивував судове рішення тим, що позивачем заявлено вимогу про стягнення майнової шкоди. Відтак, спір підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства, з урахуванням суб’єктного складу сторін.

 **Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодився з вказаною ухвалою суду та оскаржив її в апеляційному порядку.

 В апеляційній скарзі покликається на те, що судом при винесенні рішення допущено неправильне застосування норм процесуального права, що привело до неправильного вирішення питання.

 **Позиція суду апеляційної інстанції.**

Так, згідно із пунктом 2 частини першої статті 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема, спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Отже, законодавством урегульовано питання, пов’язані з прийняттям (обранням, призначенням) громадян на публічну службу, її проходженням та звільненням з публічної служби (припиненням), спеціальними нормативно-правовими актами.

У справі, що переглядається, таким спеціальним нормативно-правовим актом є Закон України  “Про прокуратуру”, яким передбачено право прокурора на пенсійне забезпечення за вислугу років, що призначається, перераховується і виплачується органами Пенсійного фонду України за рахунок коштів Державного бюджету України.

Відтак,  предметом спору в цій справі є стягнення коштів у вигляді неотриманої частини пенсії, яка призначена позивачу відповідно до статті 50-1 Закону України “Про прокуратуру” та мала бути виплачена без утримань податку на доходи фізичних осіб та військового збору.

Враховуючи зазначене, цей спір стосується виплати пенсійного забезпечення за вислугу років, право на яке у позивача виникло у зв’язку із виконанням ним професійних обов’язків на посаді прокурора та припиненням виконання цих обов’язків. Спір виник після звільнення публічного службовця з посади, однак пов’язаний з вирішенням питань, які стосуються його діяльності на публічній службі, тому спір має розглядатися за правилами адміністративного судочинства, незважаючи на те, що спірні правовідносини фактично виникли після припинення публічної служби.

На підставі викладеного, колегія суддів дійшла висновку про те, що спір між сторонами повинен розглядатися за правилами адміністративного судочинства.

Крім цього, необхідно звернути увагу на те, що така правова позиція відповідає правовим висновкам Великої палати Верховного Суду, що викладені у постановах від 14.11.2018 по справі №757/70264/17-ц, від 05.06.2019 по справі №686/23445/17 та Верховного Суду від 12.11.2020.

**2.6.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07.07.2020 по справі №500/291/20 (провадження №А/857/4041/20): спір, в якому позивач не апелює до захисту свого порушеного права в контексті неправомірної відмови відповідача у наданні дозволу на розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), а виокремлює своє порушене право, саме в частині позбавлення права користування земельною ділянкою, свідчить про приватно-правовий, а не публічно-правовий характер спірних правовідносин та залежно від суб’єктного складу сторін повинен розглядатись за правилами господарського (цивільного) судочинства.**

**Обставини справи.**

Позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до Тернопільської міської ради, в якому просила: визнати протиправним та скасувати індивідуальний акт №7/42/71 від 20.12.2019; визнати бездіяльність Тернопільської міської ради протиправною та зобов’язати сесію Тернопільської міської ради скасувати рішення від 28.11.2014 № 6/53/152 “Про відмову у наданні дозволу на розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) площею 0,0250 га за адресою: вул. Протасевича ФОП Шкарупі С.П.” в частині позбавлення Шкарупи С.П. права користування земельною ділянкою”.

Позовні вимоги позивач мотивує тим, що 13.12.2018 звернулась до Тернопільської міської ради з заявою про прийняття рішення про скасування пункту 2 рішення Тернопільської міської ради №6/53/152 від 28.11.2014. У зв’язку з неналежним первинним розглядом цієї заяви відповідачем та на виконання рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 09.07.2019 у справі № 607/7901/19 за позовом Шкарупи С.П. до Тернопільської міської ради про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання розглянути заяву, яке набрало законної сили і яким позовні вимоги задоволено частково. Розглянувши повторно подану заяву позивача від 04.11.2019, Тернопільська міська рада 20.12.2019 прийняла рішення № 7/42/71, яким відмовила у скасуванні рішення Тернопільської міської ради від 28.11.2014 №6/53/152 “Про відмову в наданні дозволу на розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) площею 0,0250 га за адресою вул. Протасевича ФОП Шкарупі С.П.” в частині позбавлення фізичної особи - підприємця Шкарупи С.П. права користування земельною ділянкою. Позивач вважає безпідставним посилання у ньому на рішення судів у справах №921/102/15-г/7, №921/225/16-г/13, №921/414/16-г/4, №607/4698/15-а, №921/716/16-г/17, оскільки у таких судових рішеннях не досліджувалось питання правомірності позбавлення Шкарупи С.П. права користування земельною ділянкою. Зазначає, що підстави для прийняття Тернопільською міською радою рішення №6/53/152 від 28.11.2014, які в ньому зазначені, а саме: неодноразові правопорушення в діяльності об’єкта торгівельно-побутового призначення не відповідають дійсності, оскільки такі не мали місця, і відповідачем безпідставно не продовжено договір оренди земельної ділянки. При цьому, вказує, що правомірно продовжує здійснювати підприємницьку діяльність в об’єкті торгівельно-побутового призначення та своєчасно сплачує орендну плату за користування земельною ділянкою під ним. Також вказує, що оскаржуване рішення приймалось за її відсутності без повідомлення про дату розгляду її питання на сесії міської ради, що позбавило її можливості виступити перед депутатами міської ради з метою захисту своїх прав та інтересів.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 26.02.2020 в задоволенні адміністративного позову відмовлено повністю.

Розглядаючи справу по суті заявлених вимог, суд першої інстанції керувався тим, що спір у цій справі є публічно-правовим та належить до юрисдикції адміністративних судів.

**Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодившись із рішенням суду першої інстанції оскаржив його до апеляційного суду. Апеляційну скаргу мотивує неправильним застосуванням норм матеріального права

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

Розглянувши апеляційну скаргу позивача ВААС зазначив, що матеріалами судової справи підтверджується, що позивач звернувся в суд з адміністративним позовом до Тернопільської міської ради, в якому просив визнати протиправним та скасувати індивідуальний акт №7/42/71 від 20.12.2019, визнати бездіяльність Тернопільської міської ради протиправною та зобов’язати сесію Тернопільської міської ради скасувати рішення від 28.11.2014 № 6/53/152 “Про відмову у наданні дозволу на розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) частині позбавлення позивача права користування земельною ділянкою”.

 Крім цього, апеляційна скарга свідчить про те, що протиправність рішення відповідача полягає в тому, що міська рада постановляючи рішення №7/42/71 від 20.12.2019 не обґрунтувала таке доказами, які б засвідчили те, що попереднє рішення від 28.11.2014 № 6/53/152 прийнято у відповідності до вимог законодавства.

З іншої сторони, бездіяльність відповідача, на думку позивача, полягає в тому, що міська рада не скасувала своє рішення від 28.11.2014, як таке, що не відповідає законодавству в частині позбавлення позивача права на користування земельною ділянкою.

Системний аналіз контексту фактичних обставин спору дає підстави для висновку про те, що позивач фактично оскаржує рішення, які прийняті органом місцевого самоврядування, як №7/42/71 від 20.12.2019, так і № 6/53/152 від 28.11.2014 виключно в частині права користування земельною ділянкою, що свідчить про приватноправовий, а не публічно-правовий характер спірних правовідносин.

На переконання колегії суддів, в даному випадку, позивач не звертається до суду з метою захисту свого порушеного права в контексті неправомірної відмови відповідача у наданні дозволу на розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), а виокремлює своє порушене права саме в частині позбавлення права користування земельною ділянкою.

У рамках обставини цієї справи колегія суддів приходить до висновку про те, що спірні правовідносини у справі пов'язані з необхідністю захисту права на земельну ділянку, тобто права цивільного.

В той же час, з огляду на суб’єктний склад спірних правовідносин, а саме те, що позивач у справі звернулась з позовом до суду про захист свого порушеного права як фізична особа – підприємець, колегія суддів вважає, що даний спір має вирішуватися за правилами господарського судочинства

Серед іншого суд апеляційної інстанції покликається на постанови Великої Палати Верховного Суду від 15.04.2020 по справі №727/8819/16-а (провадження №11-792апп19) та від 31.10.2018 у справі №725/5630/15-ц (провадження№14-341цс18).

**III. ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОНОГО ПРАВА**

**ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

3.1. Спори, що виникають з відносин публічної служби

**3.1.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 18.02.2020 по справі №500/1344/10 (провадження №А/857/269/20): одночасне посилання в наказі про звільнення державного службовця на п.4 ч.1 ст.83 та п.1 ч.1 ст.87 Закону України «Про державну службу», у зв’язку із звільненням із державної служби з підстав скорочення чисельності або штату державних службовців, скорочення посади державної служби внаслідок зміни структури або штатного розпису державного органу без скорочення чисельності або штату державних службовців, реорганізація державного органу, визнається правильним застосуванням норм матеріального права, позаяк вказані норми є взаємодоповнюючими під час кваліфікації підстав припинення державної служби.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду з позовом, в якому просив:

визнати протиправними дії Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області щодо його звільнення 16.05.2019 з посади заступника начальника юридичного відділу Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області;

скасувати наказ начальника Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області від 16.05.2019 № 154-ОС “Про звільнення ПОЗИВАЧА”; зобов`язати Головне управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області поновити його на посаді заступника начальника юридичного відділу Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області з 17.05.2019;

стягнути з Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області на його користь середній місячний заробіток за час вимушеного прогулу з 17.05.2019 по дату набрання рішенням суду про задоволення позовних вимог у даній справі законної сили;

стягнути з Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області на його користь 100000 грн. моральної шкоди.

Відповідно до статті 237 КЗпП України, просить покласти на службову особу, винну в його незаконному звільненні, обов`язку відшкодувати шкоду, заподіяну Головному управлінню Пенсійного фонду України в Тернопільській області у зв`язку з оплатою позивачу часу вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди.

**ІІ. Обґрунтування позовних вимог.**

Позовні вимоги мотивує тим, що 06.03.2019, у зв`язку із введенням в дію структури та штатного розпису ГУ Пенсійного фонду України в Тернопільській області, його було повідомлено про наступне вивільнення. Про зміну істотних умов державної служби, 14.03.2019, йому повідомив начальник Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області та запропонував посаду начальника відділу представництва інтересів в судах та інших органах юридичного управління або посади головних та провідних спеціалістів відповідно до переліку вакантних посад, згідно з штатним розписом Головного управління.

Однак, переліку вакантних посад, для ознайомлення, надано не було і 03 травня 2019 року він відмовився від запропонованих 14.03.2019 йому посад, про що повідомив начальника ГУ Пенсійного фонду України в Тернопільській області.

Наказом начальника ГУ Пенсійного фонду України в Тернопільській області від 16.05.2019 № 154-ОС “Про звільнення ПОЗИВАЧА”, його звільнено з посади заступника начальника юридичного відділу у зв`язку з реорганізацією, відповідно до пункту 4 частини 1 статті  83  та пункту 1 частини 1 статті  87 Закону України “Про державну службу”.

Вважає, звільнення з посади незаконним та таким, що порушує норми трудового законодавства. Крім цього, вважає, що протиправною поведінкою відповідач завдав йому моральної шкоди, яка проявляється в душевних хвилюваннях зумовлених необхідністю пошуку джерел заробітку, втратою нормальних життєвих зав’язків, необхідності додаткових зусиль для організації його життя, приниження його у професійному значенні, як правника. Протиправні дії відповідача зумовили стресову ситуацію для його сім’ї, позбавили можливості забезпечувати нормальні умови для виховання дитини та утримання сім’ї.

З огляду на викладене, просить стягнути з пенсійного органу моральну шкоду, яку оцінює в розмірі 100000 грн.

**ІІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 18.11.2019 позов задоволено частково.

Задовольняючи частково позов, у частині визнання протиправними дій, скасування оскаржуваного наказу, поновлення позивача на посаді та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, суд першої інстанції дійшов висновку, що при зміні істотних умов державної служби, відповідачем були порушені вимоги закону та не запропоновано позивачу всі наявні вакантні посади, які він міг обіймати відповідно до своєї кваліфікації та спеціальності, у тому числі 16.05.2019. Крім того, в оскаржуваному позивачем наказі вказані різні підстави звільнення державного службовця, які не можуть застосовуватись одночасно, оскільки закон розрізняє підстави і порядок припинення державної служби на підставі ст. 43 та 87 Закону № 889-VIII.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог у частині стягнення моральної шкоди, суд першої інстанції зазначив, що позивачем до суду не надано жодних доказів на підтвердження заподіяння йому відповідачем моральної шкоди у вигляді моральних чи фізичних страждань, погіршення стану здоров`я, тощо, а також не надано обґрунтованих пояснень та доказів на підтвердження того, з яких саме міркувань виходив позивач визначаючи суму завданої моральної шкоди.

**IV.Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

З цим рішенням суду першої інстанції не погодились позивач та відповідач та оскаржили його в апеляційному порядку.

Вказують на те, що рішення ухвалене з порушенням норм матеріального права та процесуального права, а тому просять його скасувати: позивач у частині відмови в задоволенні позову та ухвалити нове судове рішення у цій частині, яким стягнути з відповідача на його користь 100000 грн моральної шкоди, в решті рішення залишити без змін; а відповідач - у частині задоволених вимог та ухвалити нове судове рішення суду, яким в задоволенні позовних вимог відмовити.

При цьому, позивач покликається на те, що суд першої інстанції без належної мотивації неправомірно відмовив у стягненні на його користь моральної шкоди. Не надав належної оцінки правовим висновкам Верховного Суду, Верховного Суду України та Європейського суду з прав людини, які були наведені в позовній заяві в обґрунтування цієї позовної вимоги. Також, судом першої інстанції не надано оцінку його доводам про застосування відносно нього дискримінації та утиску з боку ГУ ПФУ в Тернопільській області, порушення відповідачем приписів Закону України “Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні”

Головне управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області покликається на те, що звільнення позивача з посади відбулось з дотриманням норм Закону “Про державну службу” та КЗпП України, а саме за два місяці позивач був попереджений про звільнення у зв’язку із змінами в організації виробництва і праці, запропоновано всі наявні посади відповідно до кваліфікації позивача, від яких він відмовився. Однак, суд першої інстанції, обмежившись констатацією обставин, не досліджував, не витребував доказів, а ухвалив рішення, яким задовольнив позов в частині скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

**V.Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС апеляційну скаргу позивача залишив без задоволення, а відповідача – задовольнив.

Скасовуючи рішення суду та приймаючи постанову про відмову в задоволенні позовних вимог ВААС зазначив, що обов'язок по працевлаштуванню працівника покладається на власника з дня попередження про вивільнення до дня розірвання трудового договору.

 Отже, за змістом частини третьої  статті 49-2 КЗпП  роботодавець є таким, що виконав цей обов'язок, якщо працівникові були запропоновані всі інші вакантні посади (інша робота), відповідно до його кваліфікації, які з'явилися на підприємстві протягом цього періоду та які існували на день звільнення.

З огляду на викладене, відповідачем дотримані порядок та процедура звільнення позивача з посади у зв’язку реорганізацією пенсійного органу, надано належні докази того, що позивачу були запропоновані вакантні посади відповідно до його кваліфікації, від зайняття яких він відмовився та попереджений за два місяці про наступне вивільнення, у разі незгоди на продовження такої служби на запропонованій йому посаді.

Суд апеляційної інстанції визнав помилковими висновки суду першої інстанції про те, що в наказі про звільнення позивача з посади від 16.05.2019 № 154-ОС, вказані різні підстави звільнення державного службовця, які не можуть застосовуватись одночасно, з огляду на таке.

Оскільки, як вбачається, з оскаржуваного наказу, позивача звільнено 16.05.2019 з посади заступника начальника юридичного відділу у зв’язку з реорганізацією, відповідно до до п. 4 ч. 1 ст. 83 та п. 1 ч. 1 ст. 87 Закону № 889-VIII.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону № 889-VIII (на час виникнення спірних правовідносин), державна служба припиняється за ініціативою суб’єкта призначення (ст. 87 цього Закону).

Пунктом 1 ч. 1 ст. 87 Закону № 889-VIII (на час виникнення спірних правовідносин), передбачено, що підставами для припинення державної служби за ініціативою суб’єкта призначення є, зокрема, скорочення чисельності або штату державних службовців, ліквідація державного органу, реорганізація державного органу у разі, коли відсутня можливість пропозиції іншої рівноцінної посади державної служби, а в разі відсутності такої пропозиції - іншої роботи (посади державної служби) у цьому державному органі.

З системного аналізу цих правових норм, такі застосовуються в сукупності, оскільки є взаємопов’язаними, а сама процедура вивільнення державних службовців на підставі зазначеної вище статті визначається законодавством про працю.

Отже, при винесені оскаржуваного наказу, суб’єктом владних повноважень дотримано вимоги Закону № 889-VIII та Кодексу законів про працю України.

**3.1.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 12.11.2020 по справі №819/936/16 (провадження №А/857/9715/20): повідомлення про підозру у вчиненні злочину прокурору не є достатньою підставою для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності у виді звільнення з органів прокуратури. Суд вирішуючи таку категорію спорів не повинен ототожнювати вчинення кримінального правопорушення із вчиненням дисциплінарного проступку, позаяк питання наявності (відсутності) складу злочину в діях особи, яка отримала підозру знаходить свою констатацію у вироці суду, який набрав законної сили. За вчинення дисциплінарного проступку передбачена окрема міра відповідальності, а його вчинення доводиться іншими доказами, що серед іншого, передбачає з’ясування складу дисциплінарного проступку та його обов’язкового елементу – вини особи.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду із позовом до Генеральної прокуратури України (правонаступник - Офіс Генерального прокурора (далі – ГПУ, Офіс, Генпрокурор відповідно) та Прокуратури Тернопільської області (нова назва Тернопільська обласна прокуратури; далі – Прокуратура) в якому, з урахуванням уточнених позовних вимог просив:

визнати протиправним та скасувати наказ Генпрокурора “Про притягнення до дисциплінарної відповідальності” від 15.07.2016 №13дк в частині звільнення позивача з посади керівника Тернопільської місцевої прокуратури Тернопільської області та з органів прокуратури з позбавленням класного чину “старший радник юстиції”, присвоєного наказом Генпрокурора від 25.06.2012 №751-к;

поновити позивача, з 16.07.2016 на посаді з відновленням Класного чину присвоєного Наказом №751-к;

стягнути з Прокуратури середню заробітну плату за час вимушеного прогулу в розмірі 284301,60 грн.

**ІІ. Короткий виклад обставин справи та мотивів позову.**

Справа розглядалась судами неодноразово.

Так, постановою Тернопільського окружного адміністративного суду від 05.10.2016 залишено без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 21.11.2016 відмовлено у задоволенні позову.

За наслідками касаційного перегляду вказаних судових рішень постановою Верховного Суду від 06.11.2019 касаційну скаргу позивача задоволено частково. Судові рішення скасовано. Адміністративну справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції.

Між іншим, КАС ВС вказав, що суди попередніх інстанцій залишили поза увагою питання про те, чи досліджувалось Прокуратурою в рамках службового розслідування ще інші документи/докази, окрім як письмове повідомлення про підозру з посиланням на матеріали, зібрані в рамках кримінального провадження (без документального підтвердження), і які в своїй сукупності доводять наявність в діях позивача склад саме дисциплінарного проступку. Також судами попередніх інстанцій не досліджувалися обставини встановлені у висновку службового розслідування, а саме що досудове розслідування у кримінальному провадженні № 12015210180000221, усупереч вимогам статті 28 Кримінального процесуального кодексу України, впродовж тривалого часу проводилося епізодично, не об`єктивно, що залишилося поза увагою процесуальних керівників та керівництва Місцевої прокуратури. Без з`ясування цих обставин, рішення судів попередніх інстанцій не можуть вважатися обґрунтованими.

**ІІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням ТОАС від 02.07.2020 у задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що рішення про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності прийнято внаслідок вручення позивачу повідомлення про підозру у вчиненні злочину, а також на підставі відомостей, встановлених службовим розслідуванням, які об'єктивно засвідчують порушення позивачем Присяги працівника прокуратури та скоєння проступку, який порочить звання працівника прокуратури.

**IV. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодився із ухваленим рішенням та оскаржив його до ВААС.

Апеляційну скаргу мотивує тим, що суд першої інстанції не встановив: у яких конкретно діях чи бездіяльності позивача полягає склад дисциплінарного проступку; якими доказами підтверджується скоєння цього проступку; чи є застосований вид стягнення пропорційним (співмірним) із учиненим особою діянням. Зазначає, що посилання відповідачів та суду першої інстанції на факт набуття вказаною подією суспільного резонансу та завдання в такий спосіб шкоди авторитету органів прокуратури України не може бути доказом вчинення позивачем дисциплінарного проступку чи будь-яких інших протиправних діянь. Висновок суду про підтвердження службовим розслідуванням позаслужбових стосунків скаржника з іншими працівниками прокуратури з метою одержання неправомірної вигоди, останній вважає безпідставним.

**V. Позиція суду апеляційної інстанції.**

Суд апеляційної інстанції рішення суду першої інстанції скасував та прийняв постанову про задоволення позовних вимог.

Приймаючи постанову про задоволення позовних вимог, суд апеляційної інстанції вказав, що вирішення питання про правомірність притягнення працівника органів прокуратури до дисциплінарної відповідальності, передбачає необхідність з`ясовувати саме склад дисциплінарного проступку в його діях, незалежно від того, яку кримінально-правову кваліфікацію, ці ж самі дії особи, отримали в рамках кримінального провадження та які наслідки, у підсумку, настали для такої особи.

ВААС зазначив, що із норм Кримінально-процесуального кодексу України, вбачається, що процесуальний керівник досудового розслідування є повноважним вирішувати у межах компетенції питання, які виникають під час досудового розслідування кримінального провадження та його судового розгляду, а також звернення (скарги, клопотання) громадян щодо конкретного кримінального провадження. На його рішення може бути подана скарга керівнику місцевої прокуратури, його першому заступнику або заступнику.

Апеляційним судом встановлено, що кримінальне провадження №12015210180000221 зареєстроване 14.05.2015, в той час, коли позивач призначений на посаду 03.12.2015. Процесуальним керівником даного кримінального провадження було визначено заступника керівника Місцевої прокуратури, що підтверджується витягом є ЄРДР.

Наказ прокуратури «Про розподіл обов’язків між працівниками Місцевої прокуратури» від 23.12.2015 №23 та 18.02.2016 №8 у сукупності із наведеними обставинами вказують на те, що позивач не здійснював процесуального керівництва за проведенням кримінального провадження №12015210180000221.

Крім цього, до нього та з часу перебуванням його на посаді та до часу завершення кримінального провадження, 18.02.2016, жодні скарги на дії процесуального керівника кримінального провадження не надходили.

Відтак, ставити позивачу у винну той факт, що кримінальне провадження проводилось з недотриманням вимог статті 28 Кримінально-процесуального кодексу України не має підстав.

Основні мотиви відповідача зводяться до того, що саме повідомлення про підозру уже є підставою для звільнення особи з органів прокуратури.

Разом з тим, прокуратурою в рамках службового розслідування повинні були досліджуватись інші документи/докази, окрім, як письмового повідомлення про підозру з посиланням на матеріали зібрані в рамках кримінального провадження. Водночас, ВААС дослідивши матеріали справи та пояснення сторін у справі, зокрема представника прокуратури не встановив таких обставин.

Посилання суду першої інстанції та відповідачів на судові рішення у справах відносно заступника прокуратури Тернопільської області та заступника керівника Місцевої прокуратури, яких також в межах розглядуваного службового розслідування звільнено із займаних посад і судові рішення у цих справа залишені без змін, апеляційний суд не прийняв до уваги, оскільки факти та обставини, які є предметом розслідування у кримінальному провадженні не можуть бути підставою для притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності.

Із наведеного висновується, що висновки службового розслідування стосуються лише фактів, що наведені у повідомленні про підозру і відповідачами не вказано, які саме матеріали, документи службового розслідування містять відомості про вчинення позивачем дій, що порочать звання працівника прокуратури, є порушенням Присяги чи КПЕ. Крім того, позивач не був процесуальним керівником у кримінальному провадженні №12015210180000221, тому і не був зобов’язаний здійснювати контроль за ходом його проведення. Підпис постанови про закритті вказаного кримінального провадження без вивчення його матеріалів не можна розцінювати, як вчинок, що порочить звання прокурора і може викликати сумнів у його об`єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури і як наслідок звільнення з позбавленням класного чину.

Викладене стало підставою для прийняття постанови про задоволення позову.

**3.1.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 11.11.2020 по справі №500/437/20 (провадження №А857/9684/20): оцінювання службової діяльності державного службовця категорії «Б» проводиться безпосереднім керівником, а «Завдання, ключові показники результативності, ефективності та якості службової діяльності державного службовця, який займає посаду державної служби категорії “Б” або “В” повинні містити чіткий кількісний (якісний) показник, якого потрібно досягнути впродовж року державному службовцю, в іншому випадку останні вважатимуться неналежним чином сформованими, що не надає можливості безпосередньому керівнику визначити кінцевий результат діяльності державного службовця.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду із позовом до Державної служби України з питань геодезії, картографії кадастру, Головного управління Держгеокадастру у Тернопільській області, в якому просив:

- визнати протиправним та скасувати висновок щодо оцінювання результатів службової діяльності керівництва головних управлінь Держгеокадастру в областях, м. Києва у 2019 році у частині оцінювання результатів службової діяльності Білецького В.І., затверджений наказом Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (далі – Держгеокадастр) від 28 грудня 2019 року № 257-то;

- скасувати наказ Держгеокадастру від 08 січня 2020 року №12-то “Про звільнення Білецького В.І.”;

- поновити його на посаді першого заступника начальника Головного управління Держгеокадастру у Тернопільській області (далі – ГУ Держгеокадастру);

- стягнути з ГУ Держгеокадастру на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням від 22.06.2020 у справі у задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог суд першої інстанції виходив із того, що під час розгляду справи було встановлено відсутність підстав для визнання протиправним та скасування висновку щодо оцінювання результатів службової діяльності керівництва головних управлінь Держгеокадастру в областях, м. Києва у 2019 році у частині оцінювання результатів службової діяльності позивача, затвердженого наказом Держгеокадастру від 28 грудня 2019 року №257-то, та скасування наказу Держгеокадастру від 08 січня 2020 року №12-то “Про звільнення ПОЗИВАЧА”.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Апеляційна скарга позивача висновується на тому, що справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, у яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України “Про запобігання корупції” займають відповідальне та особливо відповідальне становище, не можуть вважатися справами незначної складності, а отже не можуть розглядатися судом за правилами спрощеного позовного провадження. Зазначає, що складення висновку щодо результатів службової діяльності на посаді першого заступника начальника ГУ Держгеокадастру, який затверджено наказом Держгеокадастру від 28 грудня 2019 року № 257-то, що став підставою для прийняття відповідачем від 08.01.2020 №12-то “Про звільнення ПОЗИВАЧА”, здійснено із грубим порушенням норм Закону України “Про державну службу” та підзаконних нормативно-правових актів щодо порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

Апеляційний суд скасовував рішення суду першої інстанцій та прийняв постанову про задоволення позову.

Приймаючи постанову про задоволення позову, ВААС вказав, із системного аналізу наведених правових норм, що регламентують процедуру проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, висновується, що при проведенні оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які займають посаду державної служби категорії “Б”, чітко розмежовано повноваження безпосереднього керівника такого державного службовця та суб’єкта призначення. Можливість оцінювання службової діяльності суб’єктом призначення законом надана виключно щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії “А”.

Крім цього, “Завдання, ключові показники результативності, ефективності та якості службової діяльності державного службовця, який займає посаду державної служби категорії “Б” або “В” були доведені позивачу під розписку 27.12.2019. При цьому у завданнях 1-3 не вказано конкретного кількісного показника, який необхідно досягнути впродовж 2019 року, а у завданні 4 зазначено про необхідність забезпечення своєчасного надання мінімум 500 адміністративних послуг щодо проведення державної експертизи землевпорядної документації.

Відтак, зазначення у “Результатах виконання завдань державним службовцем, який займає посаду державної служби категорії “Б” або “В” за 2019 рік” щодо позивача про недосягнення ним певного кількісного показника при виконанні завдань 1-3 без належного доведення таких вимог при формуванні завдань на 2019 рік та за відсутності претензій до його діяльності продовж року, на переконання апеляційного суду, є необґрунтованим.

Оцінюючи можливість виконання позивачем завдання 4 про необхідності забезпечення своєчасного надання мінімум 500 адміністративних послуг щодо проведення державної експертизи землевпорядної документації апеляційний суд погоджується із доводами апелянта про те, що відповідно до приписів пункту 1 частини 1 статті 1 Закону України “Про адміністративні послуги” адміністративною послугою є результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов’язків такої особи відповідно до закону. Таким чином, проведення державної експертизи землевпорядної документації, як адміністративна послуга, здійснюється за заявами відповідних фізичних чи юридичних осіб.

Відтак, на переконання апеляційного суду, можливість негативної оцінки виконання позивачем вказаного завдання можлива лише при встановленні факту наявності не менше 500 звернень фізичних чи юридичних осіб з проханням проведення державної експертизи землевпорядної документації та несвоєчасним їх розглядом з вини позивача.

**3.1.4 Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 24.12.2020 по справі №500/858/20 (провадження №А/857/11748/20): оскільки посада заступника голови ради є виборною, то при визначенні підстав і критеріїв, як обрання на посаду, так і звільнення з неї (дострокового припинення повноважень) відповідна рада має дискрецію (розсуд) у вирішенні цих питань.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду з позовом до Чортківської районної ради, в якому з урахуванням заяви про збільшення позовних вимог, просив визнати протиправними та скасування рішень двадцять сьомої сесії сьомого скликання Чортківської районної ради від 12.03.2020 №626 “Про дострокове припинення повноважень заступника голови районної ради”, №627 “Про обрання заступника голови районної ради”, а також поновлення на посаді заступника голови Чортківської районної ради, стягнути з Чортківської районної ради на його користь середній заробіток за час вимушеного прогулу з дня наступного за днем звільнення (13.03.2020) по дату винесення рішення у справі.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення першої інстанції.**

Рішенням суду від 14.08.2020 позов задоволено.

Скасовуючи рішення відповідача, суд першої інстанції дійшов висновку про їх протиправність внаслідок допущених при їх прийнятті істотних процедурних порушень, зокрема: не підготовки проекту рішення, відсутність правової оцінки юридичного відділу виконавчого апарату ради, не розгляд проекту рішення профільною постійною комісією, не розгляд питання доцільності внесення проекту на пленарне засідання ради президією районної ради, погодження проекту денного президією ради, порушення порядку оприлюднення проекту рішення.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач не погодився із судовим рішенням та оскаржив його до ВААС.

В обґрунтування апеляційної скарги покликається на те, що голова Чортківської районної ради вправі був ініціювати питання про дострокове припинення повноважень заступника голови ради та представити раді іншу кандидатуру для обрання на посаду заступника голови районної ради. Зауважує, що процедура прийняття рішення про дострокове припинення повноважень позивача як заступника Чортківської районної ради була дотримана, рішення приймалося шляхом таємного голосування після його обговорення депутатами з участю позивача. Апелянт зауважив, що позивач як заступник голови районної ради не виконував належним чином свої посадові обов`язки. Звільнення позивача відповідає підставі, визначеній у частині першій статті 20 Закону №2493-III, зокрема служба в органах місцевого самоврядування припиняється на підставі і в порядку, визначених Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”. Апелянт вважає, що Чортківською районною радою не допущено суттєвих порушень процедури прийняття оскаржуваних рішень та обґрунтування їх причин, а незначні процедурні порушення не могли та не вплинули на зміст і законність прийнятого рішення. Крім того, звернув увагу суду на те, що призначення позивача заступником голови районної ради також проводилося за пропозицією голови ради, без попереднього розгляду на профільній постійній комісії, без оприлюднення проекту рішення та його візування посадовими особами виконавчого комітету ради, без висновку юридичної служби відповідності до норм чинного законодавства. Отже відсутні підстави для визнання протиправними та скасування оскаржуваних рішень відповідача.

Третя особа також подала апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції покликаючись на те, що суд першої інстанції дійшов неправильного висновку про протиправність рішення ради про звільнення позивача з посади заступника голови районної ради, оскільки істотних порушень процедури, які б могли вплинути на правильність вирішення цього питання, відповідачем допущено не було. Зауважив, що районна рада прийняла рішення в межах своїх повноважень і на підставі чинного законодавства. Неподання висновку постійною комісією ради не робить неможливим розгляд питання на пленарному засіданні сесії і не впливає на результат прийнятого на засіданні сесії рішення. Також зауважив, що суд безпідставно розглянув збільшені позовні вимоги, в той час як відповідна заява була подана з порушенням процесуального законодавства. Тому просив скасувати рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 14 серпня 2020 року і прийняти нове про відмову в позові.

**Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасував рішення суду першої інстанції та прийняв нову постанову про відмову у задоволенні позовних вимог.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що зміни до порядку денного можуть вноситься безпосередньо на пленарному засіданні і таке питання є процедурним та приймається більшістю голосів депутатів ради.

При цьому, питання щодо винятковості випадку також підлягало оцінці депутатами при вирішенні питання про внесення змін і включення запропонованого питання до порядку денного.

Відтак, дії відповідача щодо включення до порядку денного проекту рішення про дострокове припинення повноважень заступника голови районної ради Пушкара П.І. відповідали вимогам Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Регламенту, позаяк депутати не наполягали на додатковому обговоренні проекту рішення, за пропозицією голови ради порядок денний був змінений, доповнений та затверджений депутатською більшістю.

Крім цього, ВААС зазначив, що оскільки позивач брав участь в обговоренні питання про дострокове припинення його повноважень, як заступника голови районної ради і давав пояснення з цього приводу на засіданні ради, то було забезпечено його право на особисту участь у процесі прийнятті рішення.

 Висновки суду першої інстанції про протиправність оскаржуваного рішення про дострокове припинення повноважень заступника голови ради через недотримання визначеної Регламентом процедури, а саме непідготовки проекту рішення (стаття 14 Регламенту); відсутність правової оцінки юридичного відділу виконавчого апарату ради (пункт 14.5 Регламенту); не розгляд проекту рішення профільною постійною комісією (пункт 14.6 Регламенту); не розгляд питання доцільності внесення проекту на пленарне засідання ради президією районної ради, погодження проекту денного президією ради (пункт 14.9. Регламенту); порушення порядку оприлюднення проекту рішення апеляційний суд відхиляє, адже вказані порушення не є істотними і такими, що могли вплинути на волевиявлення депутатів.

 Колегія суддів наголошує на необхідності дотримання встановленої законом процедури прийняття відповідного акту, проте, звертає увагу, що саме по собі порушення такої процедури може бути підставою для скасування рішення суб`єкта владних повноважень лише за тієї умови, що таке порушення вплинуло або могло вплинути на правильність оскаржуваного рішення.

Певні дефекти адміністративного акта можуть не пов`язуватись з його змістом, а стосуватися процедури його ухвалення. У такому разі можливі дві ситуації: внаслідок процедурного порушення такий акт суперечитиме закону (тоді акт є нікчемним), або допущене порушення не вплинуло на зміст акта (тоді наслідків для його дійсності не повинно наставати взагалі).

Отже, саме по собі порушення процедури прийняття акта не повинно породжувати правових наслідків для його дійсності, крім випадків, прямо передбачених законом.

Виходячи із міркувань розумності та доцільності, деякі вимоги до процедури прийняття акта необхідно розуміти не як вимоги до самого акта, а як вимоги до суб`єктів владних повноважень, уповноважених на їх прийняття.

Так, дефектні процедури прийняття адміністративного акта, як правило, тягнуть настання дефектних наслідків (ultra vires action - invalid act). Разом із тим, не кожен дефект акта робить його неправомірним.

 Стосовно ж процедурних порушень, то в залежності від їх характеру такі можуть мати наслідком нікчемність або оспорюваність акта, а в певних випадках, коли йдеться про порушення суто формальні, взагалі не впливають на його дійсність.

 Таким чином, ключовим питанням при наданні оцінки процедурним порушенням, допущеним під час прийняття суб`єктом владних повноважень рішення, є співвідношення двох базових принципів права: “протиправні дії не тягнуть за собою правомірних наслідків” і, на противагу йому, принцип “формальне порушення процедури не може мати наслідком скасування правильного по суті рішення”.

 Межею, що розділяє істотне (фундаментальне) порушення від неістотного, є встановлення такої обставини: чи могло бути іншим рішення суб`єкта владних повноважень за умови дотримання ним передбаченої законом процедури його прийняття.

 Рішення ради щодо припинення повноважень заступника голови є внутрішньо організаційним актом і фактично не потребує значних витрат часу для його вивчення і розуміння.

 Суб’єкти прийняття рішення не вбачали необхідності додаткового вивчення цього питання, зокрема ознайомлення з письмовим проектом, дослідження висновків комісії, юридичного відділу з цього питання і були готові висловити свою позицію.

Незабезпечення депутатів перед розглядом цього питання проектом рішення у письмовому вигляді та матеріалами, що стосуються цього питання не є підставою для висновку про їх неготовність до прийняття рішення.

Поряд з цим, ВААС зазначив, що висновок суду першої інстанції про суттєве порушення процедури прийняття спірного рішення, оскільки його проект не розглядався на засіданні профільних комісій не відповідає приписам законодавства, позаяк питання дострокового припинення повноважень заступника районної ради не передбачено серед вичерпного переліку питань, які за дорученням ради або за власною ініціативою розглядаються постійними комісіями.

Спростовуючи доводи про те, що проект спірного рішення, який передбачав його звільнення не був оприлюднений до засідання районної ради, ВААС зіслався на постанову Верховного Суду від 06.02.2020 по справі №420/718/19, в якій вказано про те, що внутрішньоорганізаційними є акти, які приймаються з метою організації та впорядкування роботи суб`єктів владних повноважень, тобто це акти, які стосуються кадрових питань, а також інші акти у тому разі, якщо вони обмежуються внутрішньою організацією роботи суб`єкта владних повноважень та відповідних посадових осіб. Враховуючи те, що проект рішення стосувався внутрішньоорганізаційного (кадрового) питання щодо дострокового припинення повноважень, яке вирішується виключно депутатами міської ради, то проект такого рішення не підлягає обов`язковому оприлюдненню.

 У контексті викладеного, колегія суддів дійшла висновку, що навіть за такої ситуації, коли відповідачем було б забезпечено розгляд питання юридичним відділом виконавчого апарату ради, профільною постійною комісією, попередньо ознайомлено депутатів з проектом рішення це не вплинуло б на кінцевий результат - намір ради висловити недовіру заступнику голови районної ради.

 Наведене дає підстави для висновку, що Чортківська районна рада, вирішуючи питання про дострокове припинення повноважень заступника голови діяла в межах своїх повноважень, визначених законом, оскільки це питання належить до її компетенції, як передбачено чинним законодавством.

 Таким чином, оскільки посада заступника голови ради є виборною, то при визначенні підстав і критеріїв, як обрання на посаду, так і звільнення з неї (дострокового припинення повнвоажень) відповідна рада має дискрецію (розсуд) у вирішенні цих питань.

При цьому здійснення таких дискреційних повноважень як звільнення в рамках встановленої процедури дострокового припинення повноважень заступника голови відбулось з дотриманням критеріїв правової (справедливої) процедури як складової принципу верховенства права і принципу законності.

**3.1.5. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 04.05.2020 по справі №500/1709/19 (провадження №А/857/358/20): одинакові за назвою посади в державних органах з різною територіальною юрисдикцією не є рівнозначними.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернулась в суд першої інстанції з адміністративним позовом до Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області, Пенсійного фонду України в якому просила скасувати наказ Пенсійного фонду України №288-0 від 18.06.2019 “Про звільнення ПОЗИВАЧА”, в частині звільнення позивача, поновити його на посаді першого заступника начальника Тернопільського об'єднаного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області з 21.06.2019 та стягнути з Тернопільського об'єднаного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області середній заробіток за час вимушеного прогулу за період з часу звільнення (21.06.2019) до часу поновлення на посаді.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 27.11.2019 позовні вимоги задоволено частково (визнано протиправним та скасовано наказ про звільнення, поновлено на посаді та стягнено середній заробіток за період з 22.06.2019 по 27.11.2019).

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що при звільненні позивача, відповідачем були порушені вимоги закону та не запропоновано всі наявні вакантні посади, які вона могла б обіймати відповідно до своєї кваліфікації та спеціальності.

До такого висновку суд першої інстанції дійшов виходячи з того, що згідно пропозиції 26.03.2019 року позивачу було належним чином запропоновано лише єдину посаду - начальника Тернопільського міського відділу обслуговування громадян (сервісний центр) управління обслуговування громадян Пенсійного фонду України в Тернопільській області, за переведенням. При цьому суд зазначив, що позивачу було запропоновано будь-яку іншу посаду, інформація про яку розміщена на сайті Національного агентства з питань державної служби України, однак суд вважав, що така пропозиція - не відповідає вимогам ч.1 ст. 40, ч.1 та ч.3 ст. 49-2 КЗпП, та свідчить про те, що орган Пенсійного фонду самоусунувся від виконання належним чином обов'язку пропонувати позивачу всі наявні вакантні посади, які вона могла обіймати відповідно до своєї кваліфікації, поклавши на позивача тягар по працевлаштуванню. Більше того, позиція про те, що інформацію про наявні в управлінні вакантні посади позивач може отримати на сайті Національного агентства з питань державної служби України, - не відповідає передбаченому чинним законодавством порядку вивільнення працівників із державної служби в результаті реорганізації підприємства - в частині дотримання обов'язку роботодавцем запропоновані всі наявні вакантні посади.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Апеляційна скарга обґрунтована невірним застосуванням норм матеріального права, не проведенням повного та всебічного з’ясування обставин справи.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду першої інстанції скасував та прийняв постанову про відмову у задоволенні позовних вимог.

Так, апеляційний суд вказав не правильне застосування судом першої інстанції ст.42 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), якою врегульовано питання переважного права на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, оскільки у даній спірній ситуації відсутні обставини, які би потребували оцінки переважного залишення на роботі позивача.

Суд апеляційної інстанції не погодився із позицією висновком суду першої інстанції про те, що позивачу не запропоновано під час звільнення всі наявні вакантні посади, які вона могла обіймати відповідно до своєї кваліфікації та спеціальності, з огляду на те, що системний аналіз приписів ч.1 ст.41 та ч.2 ст.51 Закону України «Про державну службу» у сукупності із обставинами справи, свідчить, що юрисдикція Тернопільського об’єднаного управління ПФ України, в якому працював позивач до звільнення, як правонаступника УПФ України в місті Тернополі та УПФ України в Тернопільському районі, поширювалась на територію міста Тернополі та Тернопільського району.

Водночас, юрисдикція ГУ ПФ України у Тернопільській області поширюється на територію області.

Відтак, посада першого заступника начальника Тернопільського ОПФ України та посада заступника начальника Головного управління ПФ України в Тернопільській області не є рівнозначними, тому переведення позивача без проведення конкурсу є порушенням законодавства.

Крім цього, ВААС визнав помилковим висновок суду першої інстанції про те, пропозиція позивачу вакантних посад зроблена у формі, яка не відповідає, передбаченому чинним законодавством порядку вивільнення працівників із державної служби в результаті реорганізації підприємства та вимогам ч.1 ст.40, ч.1 ст.492 та ч.3 ст.492 КЗпП України, оскільки норми КЗпП України та інші акти не встановлюють форму такої пропозиції.

В продовження вказаного, суд першої інстанції вказав, що позивачу було запропоновано не наявні вакантні посади, які позивач міг би обійняти відповідно до свої кваліфікації. Разом з тим, як вказав ВААС, суд першої інстанції обмежився загальним формулюванням без вказівки на конкретні посади, які не запропоновані позивачу. При цьому, як на користь такого висновку свідчать матеріали справи, які не містять жодних доказів наявності таких посад та водночас, містять заяву позивача про відмову від запропонованих посад.

**3.1.6. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 29.01.2020 по справі №500/1391/19 (провадження №857/12759/19).**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду із позовом до Головного територіального управління юстиції у Тернопільській області про визнання протиправним та скасування наказу Управління від 10.06.2019 №24/11 «Про застосування дисциплінарного стягнення до ПОЗИВЧА».

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 17.10.2019 позов задоволено.

Ухвалюючи рішення про задоволення позову суд погодився з висновком дисциплінарної комісії про встановлення факту вчинення позивачем дисциплінарного проступку, який виразився у порушенні правил етичної поведінки державних службовців, проте зважаючи на допущенні відповідачем порушення при здійсненні дисциплінарного провадження, вважає, що оскаржуваний наказ Управління від 10.06.2019 №24/11 прийнятий необґрунтовано, тобто без врахування усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення, упереджено та непропорційно.

При цьому, суд першої інстанції виходив з того, що при здійсненні дисциплінарного провадження щодо позивача, яке тривало в надкороткі строки (виходячи з того, що дисциплінарний проступок мав місце 11.01.2019 в проміжок часу між 10.00 та 11.00 годинами в п’ятницю (робочий день в Управління до 16.45 год) протягом менше, як одного робочого дня, дисциплінарною комісією Управління неповно дослідженні обставини дисциплінарного проступку (у тому числі через відсутність сформованої дисциплінарної справи на момент прийняття висновку), та не враховані: характер дисциплінарного проступку; тяжкість дисциплінарного проступку; ступінь вини державного службовця; факт ненастання тяжких наслідків; обставини, що пом’якшують відповідальність; наявність заохочень; попередню поведінку державного службовця.

Крім цього, суд першої інстанції зробив висновок про те, що оскільки подання про накладення дисциплінарного стягнення внесено 10.06.2019, а засідання дисциплінарної комісії відбувалось 11.01.2019, то подання повинно містити інформацію про не зняті та не погашені дисциплінарні стягнення саме на час підготовки подання, тобто на 10 червня 2019 року. Всупереч цьому, подання про накладення дисциплінарного стягнення від 10.06.2019, містить інформацію про дисциплінарне стягнення застосоване до позивача на підставі наказу Управління №31/11 від 15.05.2018 (догана), яке станом на 10.06.2019 вважається знятим.

Між цим, суд першої інстанції надав оцінку такій обставинні, що обтяжує відповідальність державного службовця, як «вчинення дисциплінарного проступку повторно, до зняття в установленому порядку попереднього стягнення» зазначивши, що вчинення дисциплінарного проступку повторно, до зняття в установленому порядку попереднього стягнення, є обставиною, що обтяжує відповідальність державного службовця. Ознайомившись із змістом наказів відповідача щодо застосування дисциплінарних стягнень до позивача №43/11 від 12.10.2018 (догана), №2/11 від 10.01.2019 (неповна службова відповідність), суд констатує, що вони стосувались інших дисциплінарних проступків державного службовця, тому відсутня повторність, а відтак, і обставина, що обтяжує відповідальність державного службовця.

Одночасно, судом надано оцінку такій ознаці в діях державного службовця, як « … систематичність допущення дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 4 та 5 частини 2 статті 65 …», про яку йдеться в ч.4 ст.66 Закону України «Про державну службу», зазначивши наступне.

У статті 66 Закону № 889-VIII, на яку вказує відповідач під “систематичністю” вчинення дисциплінарних проступків розуміється вчинення одного й того самого дисциплінарного проступку протягом року та вказується яких саме проступків - проступків, передбачених пунктами 4 та 5 частини 2 статті 65 цього Закону: невиконання або неналежне виконання посадових обов’язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах повноважень; недотримання правил внутрішнього службового розпорядку. У спірному випадку, ні дисциплінарною комісією Управління, ні судом не встановлено вчинення протягом року позивачем саме проступків, передбачених пунктами 4 та 5 частини другої статті 65 Закону № 889-VIII. Спірний випадок стосується дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 2 частини другої статті 65 Закону №889-VIII.

Наведене свідчить про порушення відповідачем законодавчо встановленої процедури дисциплінарного провадження та порушення прав державного службовця.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Не погодившись з рішенням суду, відповідач, Головне територіальне управління юстиції у Тернопільській області, оскаржив його до суду апеляційної інстанції посилаючись не неправильне застосування судом норм матеріального права, вказуючи про те, що процедура дисциплінарного провадження була дотримана.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду першої інстанції скасував та прийняв нову постанову про відмову у задоволенні позовних вимог.

Приймаючи постанову про відмову у задоволенні позову суд апеляційної інстанції не погодився з висновком суду першої інстанції вказавши, що відповідачем була дотримана процедура дисциплінарного провадження. Питання виду дисциплінарного стягнення належить до дискреційних повноважень відповідача.

3.2. Спори, що виникають з податкових правовідносин

 **3.2.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 02.12.2020 по справі №500/812/20 (провадження №А/857/12424/20): обов`язковою умовою (обставиною), наявність якої в своїй сукупності зумовлює виникнення у податкового органу права на звернення до суду із вказаним позовом є наявність у платника податків боргу зі сплати податків.**

 **І. Зміст позовних вимог.**

 Позивач – Головне управління ДПС у Тернопільській області звернулося в суд з позовом до відповідача – Приватного підприємства "Фабрика меблів "Нова", в якому просило ухвалити рішення про надання дозволу на погашення податкового боргу Приватного підприємства "Фабрика меблів "Нова" за рахунок майна, що перебуває у податковій заставі в розмірі 46469,08 грн.

 **ІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 27.05.2020 позов задоволено.

 Суд першої інстанції виходив з того, що позивачем вживались заходи щодо погашення податкового боргу, зокрема направлялись інкасові доручення, разом з тим, вказані заходи стягнення не призвели до погашення відповідачем податкового боргу, тому наявні достатні правові підстави для надання дозволу на погашення такого боргу за рахунок майна, що перебуває у податковій заставі.

 **ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач не погоджуючись із рішення суду оскаржив його до ВААС, покликаючись на те, що рішення ухвалено з неповним з’ясуванням обставин справи, що мають значення для справи, порушенням норма матеріального та процесуального права. Вказав на те, що заборгованість погашена в повному обсязі, що підтверджується відповідними платіжним дорученнями, долученим до матеріалів апеляційної скарги. Пояснив, що надати вказані докази до суду першої інстанції не було можливості, оскільки відповідач не був повідомлений про слухання цієї справи.

 **IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду першої інстанції скасував та прийняв постанову про задоволення позовних вимог.

 Приймаючи постанову про задоволення позовних вимог ВААС дійшов висновку, що обов`язковими умовами (обставинами), наявність яких в своїй сукупності зумовлює виникнення у податкового органу права на звернення до суду із таким позовом є: наявність у платника податків боргу зі сплати податків (зборів, обов`язкових платежів); сума заборгованості платника податків на момент звернення податкової служби до суду із позовом про надання дозволу на погашення боргу за рахунок майна платника має бути узгодженою у встановленому законодавством порядку; відсутність коштів на рахунках платника податків у банках, обслуговуючих такого платника податків; наявність майна платника податків - боржника у податковій заставі.

 Лише сукупність вказаних обставин наділяє податковий орган правом на звернення до суду із позовом про надання дозволу на погашення усієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків.

 Отже, обов`язковою умовою (обставиною), наявність якої в своїй сукупності зумовлює виникнення у податкового органу права на звернення до суду із вказаним позовом є наявність у платника податків боргу зі сплати податків (зборів, обов`язкових платежів).

 Разом з тим, матеріалами справи підтверджено, що ПП “Фабрика меблів “Нова” здійснило погашення суми заборгованості за платежем: орендна плата з юридичних осіб (місто Тернопіль), що підтверджується долученими до апеляційної скарги платіжними дорученнями.

 При цьому, колегія суддів звертає увагу на те, що позивачем відзиву чи будь-яких доказів на спростування вказаних вище обставин до суду апеляційної інстанції не надано.

Таким чином, оскільки відповідачем була сплачена необхідна сума для погашення податкового боргу, тому відпали правові підстави для надання дозволу на погашення суми податкового боргу за рахунок майна, що перебуває у податковій заставі на підставі такого опису майна, через що позовні вимоги задоволенню не підлягають.

 **3.2.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 02.11.2020 по справі №500/458/19 (провадження №А/857/6747/20): сідельний тягач в поєднанні з напівпричепом складають автомобільний поїзд та являються транспортним засобом, єдиним призначенням якого є перевезення вантажів, відтак відносяться до категорії вантажних автомобілів. Автомобільний поїзд не є окремим видом транспортних засобів, а тільки різновидом вантажних автомобілів за ознакою конструктивної схеми.**

 **І. Зміст позовних вимог.**

Фізична особа-підприємець звернувся в суд з позовом до Головного управління ДФС у Тернопільській області, в якому просив визнати протиправними та скасувати податкові повідомлення-рішення Головного управління ДФС України у Тернопільській області від 20 листопада 2018 року №0219281306 та від 20 листопада 2018 року №0219291306; визнати протиправною та скасувати вимогу про сплату боргу (недоїмки) від 20 листопада 2018 року № Ф 0219261306; визнати протиправним та скасувати рішення про застосування штрафних санкцій від 20 листопада 2018 року №0219251306.

 **ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

 Рішенням суду першої у задоволенні позовних вимог відмовлено.

 Вирішуючи спір суд дійшов висновку, що доводи контролюючого органу, що сідловий тягач і напівпричіп відносяться до основних засобів подвійного призначення, не заслуговують уваги, оскільки з аналізу норм чинного законодавства України вбачається, що напівпричепи та сідлові тягачі не відносяться до основних засобів подвійного призначення, а є транспортними засобами спеціального призначення. Вантажні сідлові тягачі та напівпричепи, які використовуються ФОП у господарській діяльності, у розумінні норм діючого законодавства України не відносяться до вантажних автомобілів, тому не є основними засобами подвійного оподаткування подвійного призначення. Таким чином, висновки викладені в акті перевірки суперечать нормам чинних нормативно-правових.

 **ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

 Не погоджуючись з рішенням суду першої інстанції, відповідач його оскаржив подавши до Восьмого апеляційного адміністративного суду апеляційну скаргу, в якій покликаючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального права, вказує на неповне з’ясування фактичних обставин справи, що призвело до неправильного її вирішення та просить скасувати оскаржуване рішення та прийняти постанову, якою в задоволенні позову відмовити.

В обґрунтування апеляційної скарги апелянт вказує, що податковий орган в ході проведення перевірки дійшов висновку, що позивачем безпідставно завищено витрати пов’язані з провадженням господарської діяльності, на суму 908943, 05 грн. за 2017 рік, витрати на утримання основних засобів подвійного призначення – вантажних автомобілів, чим порушено вимоги пп 177.4.5 п.177.4 ст.177 Податкового кодексу України. Апелянт зазначає, що підприємці мають право (за власним бажанням) включати до складу витрат, пов’язаних з провадженням господарської діяльності, амортизаційні відрахування з відповідним веденням окремого обліку таких витрат. Однак, не підлягають амортизації та не включаються до складу витрат підприємця, зокрема, витрати на придбання та утримання основних засобів подвійного призначення, до яких відносяться: земельні ділянки, об’єкти житлової нерухомості, легкові та вантажні автомобілі. Апелянт зазначає, що сідельний тягач та напівпричіп, враховуючи їх цільове призначення, відносяться до транспортних засобів в розумінні Закону України “Про автомобільний транспорт” № 2344-ІІІ, а тому підпадають під класифікацію за критеріями, визначеними даним законодавчим актом. Крім цього, апелянт стверджує, що ФОП безпідставно завищив витрати на виплату зарплати з нарахуванням ЄСВ за 2016 рік на суму 1245, 08 грн. та за 2017 рік на суму 28253, 12 грн. чим порушено вимоги ст.177.2 ст.177 Податкового кодексу України, відповідно до якого об’єктом оподаткування є чистий оподатковуваний дохід, тобто різниця між загальним оподатковуваним доходом і документально підтвердженими витратами, пов’язаними з господарською діяльністю такої фізичної особи-підприємця.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду першої інстанції скасував та прийняв постанову про відмову у задоволенні позовних вимог.

 Приймаючи постанову про відмову у задоволенні позовних вимог, ВААС дійшов висновку, що визначальним фактором для формування податкового кредиту фізичними особами – суб'єктами господарювання, які перебувають на загальній системі оподаткування є використання придбаних транспортних засобів, інших основних фондів та товарів в оподатковуваних операціях, у межах їх господарської діяльності та наявність належного документального оформлення та підтвердження відповідних витрат, відображення їх у бухгалтерському та податковому обліку. Підприємці мають право (за власним бажанням) включати до складу витрат, пов’язаних з провадженням їх господарської діяльності, амортизаційні відрахування з відповідним веденням окремого обліку таких витрат. Однак, не підлягають амортизації та не включаються до складу витрат підприємця, зокрема, витрати на придбання та утримання основних засобів подвійного призначення, до яких відносяться: земельні ділянки; об’єкти житлової нерухомості; легкові та вантажні автомобілі.

 Апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що фактичний виді діяльності позивача – вантажні перевезення.

 Основною ознакою вантажного автомобіля, в порівняні з іншими транспортними засобами, є його використання з метою перевезення вантажів.

 Сідельний тягач та напівпричіп, враховуючи їх цільове призначення, відносяться до транспортних засобів, в розумінні Закону України «Про автомобільний транспорт», а тому підлягають під класифікацію за критеріями, визначеними даним законом.

 Колегія суддів ВААС вважає, що сідельний тягач в поєднанні з напівпричепом складають автомобільний поїзд та являються транспортним засобом, єдиним призначенням якого є перевезення вантажів, відтак відносяться до категорії вантажних автомобілів. Автомобільний поїзд не є окремим видом транспортних засобів, а тільки різновидом вантажних автомобілів за ознакою конструктивної схеми.

 Одночасно, ВААС не погодився з висновком про те, що сідельний тягач є трактором, покликаючись на те, що згідно частини п'ятої Розділу І Технічного регламенту затвердження типу сільськогосподарських та лісогосподарських тракторів, їх причепів і змінних причіпних машин, систем, складових частин та окремих технічних вузлів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 №1367 трактор – моторизований колісний або гусеничний транспортний засіб сільськогосподарського або лісогосподарського призначення, що має щонайменше дві осі та характеризується максимальною конструкційною швидкістю не менш як 6 кілометрів на годину, спеціально призначений для того, щоб тягти, штовхати, везти і приводити в рух змінні причіпні машини, що використовуються для виконання сільськогосподарських або лісогосподарських робіт, або буксирувати сільськогосподарські та лісогосподарські причепи. Зазначений транспортний засіб застосовується також для перевезення вантажів під час виконання сільськогосподарських та лісогосподарських робіт і обладнується сидіннями для пасажирів.

 Перелік категорій транспортних засобів наведено в зазначеному Технічному регламенті від 28.12.2011 №1367, згідно з яким колісні трактори відносяться до категорії Т.

 Вказані висновки суду апеляційної інстанції повністю узгоджуються з правовою позицією Верховного Суду, викладеною у постанові від 12.11.2019 у справі №807/250/18.

 Колегія суддів апеляційного суду не погоджується з судом першої інстанції, що детальна класифікація транспортних засобів міститься в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, затв. Законом України “Про Митний тариф України” №584-VII від 19.09.2013, згідно якої сідельний тягач належить до товарної позиції трактори колісні для напівпричепів, товарна позиція: УКТ ЗЕД 8701 20 і при цьому трактор не відноситься ні до вантажних, ні до легкових автомобілів, оскільки  Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності, встановлена  Законом України “Про Митний тариф України”, призначена для систематизації товарів з метою визначення ставки загальнодержавного податку - ввізного мита на товари, що ввозяться на митну територію України.

Разом з тим відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, в тому числі й оподаткування доходів фізичних осіб-підприємців, регулюються нормами Податкового Кодексу України.

Наведене у сукупності стало підставою для відмови в задоволенні позовних вимог.

 **3.2.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 10.02.2020 по справі №500/1995/19 (провадження №857/13140/19): апеляційний суд погодився з висновок суду першої інстанції про те, що наявність заборгованості зі сплати внеску є самостійною підставою для направлення платникові вимоги про сплату такого без проведення додаткових перевірок, однак скасував судове рішення та прийняв постанову про задоволення позовних вимог, оскільки позивач є застрахованою особою, то платником єдиного внеску за позивача є роботодавець, а мета збору єдиного внеску на загальнообов`язкове державне соціальне страхування досягається за рахунок його сплати роботодавцем у розмірі не меншому за мінімальний.**

 **І. Зміст позовних вимог.**

 Позивач звернувся в суд з позовом до Головного управління ДФС у Тернопільській області, просив визнати протиправною та скасувати податкову вимогу про стягнення єдиного внеску.

 **ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 21.10.2019 в задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що наявність заборгованості зі сплати внеску є самостійною підставою для направлення платникові вимоги про її сплату без проведення додаткових перевірок. Суд першої інстанції вказав, що чинним законодавством передбачено виключний перелік підстав для звільнення від сплати єдиного соціального внеску. Фізичні особи-підприємці, за умови, що вони отримують пенсію за віком або є особами з інвалідністю та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу можуть бути звільнені від сплати єдиного соціального внеску. Суд першої інстанції вказав, що законодавство не містить жодних застережень щодо офіційного працевлаштування фізичних осіб-підприємців. На переконання суду першої інстанції та обставина, що позивач був зареєстрований як фізична особа-підприємець та паралельно перебував у трудових відносинах із різними роботодавцями в якості найманого працівника за трудовим договором, не впливає на правомірність нарахування йому єдиного внеску як фізичній особі-підприємцю та не звільняє від обов`язку зі сплати такого внеску у встановлених законом порядку та розмірі.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування**.

Позивач не погодився із рішення суду першої інстанції та оскаржив його до ВААС, заначивши, що протягом всього часу перебування в статусі ФОП податкової звітності до уповноваженого органу не подавав, не вчиняв дій, які становлять предмет підприємницької діяльності та не отримував доходу від підприємницької діяльності. Скаржник вказує, що контролюючий орган протягом тривалого часу не вживав заходів щодо стягнення єдиного внеску. Зазначає, що в даному випадку підставою для направлення вимоги можуть бути лише дані документальних перевірок.

**ІV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду першої інстанції скасував та прийняв постанову про задоволення позову.

За результатами розгляду апеляційної скарги ВААС дійшов висновку про те, що вимога про сплату боргу (недоїмки) формується не лише на підставі актів документальних перевірок. Відображення в інформаційній системі фіскального органу даних про наявність у платника на кінець календарного місяця недоїмки зі сплати єдиного внеску є самостійною і достатньою підставою для формування вимоги про сплату боргу.

Тому, ВААС вважає вірним висновок суду першої інстанції, що наявність заборгованості зі сплати внеску є самостійною підставою для направлення платникові вимоги про сплату такого без проведення додаткових перевірок, перевірка в межах спірних правовідносин не проводилась і не була підставою для формування оскаржуваної вимоги.

Крім того, несвоєчасне направлення контролюючим органом вимоги на адресу позивача не впливає на обов`язок фізичної особи-підприємця сплачувати єдиний соціальний внесок та не свідчить про його звільнення від такого обов`язку, а тому аргументи скаржника щодо пасивної поведінки контролюючого органу протягом двох років є безпідставними.

Разом з тим, за встановлених судом апеляційної інстанції обставин вказане не спростовує того, що позивач є застрахованою особою і платником єдиного внеску за позивача є роботодавець, а мета збору єдиного внеску на загальнообов`язкове державне соціальне страхування досягається за рахунок його сплати роботодавцем у розмірі не меншому за мінімальний, що не враховано контролюючим органом при винесені вимоги про сплату боргу (недоїмки) від 06.02.2019 №Ф-6842-54У.

**3.2.4. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20.10.2020 по справі №500/1295/20 (провадження №А/857/11129/20): наявність достовірних документів бухгалтерського обліку про виконані роботи й надані послуги, відсутність доказів про фіктивність контрагентів, реальна зміна майнового стану учасника процесу (тобто оплата виконаних підрядних робіт і послуг) можуть слугувати належними доказами у справах про реальність здійснення господарських операцій платниками податків.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Товариство з обмеженою відповідальністю «Перейми» звернулося в суд з позовом до Головного управління ДПС у Тернопільській області, в якому просило суд про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень від 05.03.2020 №0001570501, №0001580501.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 05.08.2020 у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Рішення мотивоване тим, що надані позивачем докази не дають можливості встановити реальність відображених у податковому обліку та господарських операцій по його контрагентах, що дає підстави дійти висновку про їх сумнівність. Крім того вказано, що наведені в акті перевірки первинні документи по господарських операціях з вищевказаними контрагентами та документи, надані до матеріалів справи, не свідчать беззаперечно про реальне отримання послуг та ТМЦ у заявлених контрагентів, оскільки у всіх контрагентах позивача виявлено відсутність необхідних умов для здійснення фінансово-господарської діяльності, зокрема, відсутність трудових, виробничих ресурсів, товарно-матеріального забезпечення, транспортних засобів тощо, що унеможливлює фактичне виконання робіт, в даному випадку надання послуг з ремонту транспортних засобів та постачання товарів.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодився із рішенням суду першої інстанції та оскаржив його в апеляційному порядку.

Вимоги апеляційної скарги обґрунтовує тим, що податкові повідомлення-рішення №0001570501 від 05.03.2020 та №0001580501 від 05.03.2020 є протиправними та підлягають скасуванню. Вважає, що за результатами належного дослідження наданих позивачем первинних документів, що були надані як до перевірки, так і до матеріалів справи, можна дійти обґрунтованого висновку, що такі підтверджують факт виконання договору поставки, укладеного з контрагентом, оскільки такі документи оформлені відповідно до вимог чинного законодавства, мають всі необхідні обов`язкові реквізити, а надані позивачем первинні платіжні, облікові та звітні документи у своїй сукупності дають можливість встановити фактичне виконання спірних господарських операцій та фактичний рух активів за результатами здійснення господарських операцій.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасування рішення суду першої інстанції та прийняв постанову про задоволення позову.

Приймаючи постанову про задоволення позову ВААС дійшов висновку про те, що позивачем повною мірою за допомогою первинних документів було доведено реальність здійснення господарських операцій щодо купівлі макухи соняшникової, а саме: копія договору поставки № 19/09-01 від 19.09.2018, копії видаткових накладних, копії Рахунків на оплату, копії податкових накладних, копії листів з Журналу реєстрації транспорту. Такі документи не містять суперечностей, ознак підробки, описок чи виправлень, що і не заперечується відповідачем.

Відтак, надані як контролюючому органу на етапі перевірки, так і суду на етапі судового розгляду суду документи є належними доказами, що у своїй сукупності свідчать про реальність здійснення відображеної у них господарської операції.

На момент здійснення спірних поставок позивач та його контрагенти були належним чином зареєстровані як юридичні особи та платники податку на додану вартість, установчі документи недійсними в судовому поряду не визнавались.

В той же час, сама собою наявність або відсутність окремих документів, а також недоліки в їх оформленні не можуть бути підставою для висновку про відсутність господарських операцій та відмови у формуванні податкового кредиту, якщо з інших даних вбачаються зміни в структурі активів та зобов`язань, власному капіталі платника у зв`язку з його господарською діяльністю.

Відтак, наявність достовірних документів бухгалтерського обліку про виконані роботи й надані послуги, відсутність доказів про фіктивність контрагентів, реальна зміна майнового стану учасника процесу (тобто оплата виконаних підрядних робіт і послуг) можуть слугувати належними доказами у справах про реальність здійснення господарських операцій платниками податків.

**3.2.5. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 24.11.2020 по справі №500/849/20 (провадження №А/857/11122/20): право на податковий кредит у фізичної особи - підприємця, зареєстрованого платником ПДВ, по операції з придбання транспортних засобів, інших основних засобів виникає у разі, якщо такі транспортні засоби придбаваються для використання у межах господарської діяльності в оподатковуваних операціях, та за наявності належного документального підтвердження такого придбання, при цьому в подальшому таке використання повинне підтверджуватися документально.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду із позовом до ГУ ДПС у Тернопільській області, в якому просив визнати протиправним та скасувати ППР.

В обґрунтування позовних вимог покликається на те, що висновки контролюючого органу про неправомірне формування податкового кредиту та суми бюджетного відшкодування за наслідками придбання транспортного засобу через його реєстрацію на фізичну особу, а не на суб’єкта підприємницької діяльності, є безпідставними, оскільки «Порядком державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 №1388 (далі – Порядок №1388), не передбачена окрема реєстрація для фізичних осіб підприємців.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 29.07.2020 позов задоволено.

Задовольняючи адміністративний позов, суд першої інстанції виходив із того, що придбання позивачем, особою яка здійснює діяльність віднесену законодавством до підприємницької та є зареєстрованим платником ПДВ, транспортних засобів для використання їх у власній господарській діяльності, неможливість державної реєстрації транспортних засобів за фізичними особами-підприємцями не позбавляє права таку особу на податковий кредит за операціями з придбання транспортних засобів, за умови дотримання порядку його формування, визначеного ПК України. Судом першої інстанції встановлено, що придбаний позивачем автомобіль було використано ФОП у власній господарській діяльності з метою отримання прибутку, а тому правомірно сформовано податковий кредит та заявлено до бюджетного відшкодування суму податку на додану вартість сплачену продавцю під час придбання товару, що свідчить про відсутність правових підстав для прийняття оскаржуваного податкового повідомлення-рішення.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач в апеляційній скарзі покликається на невідповідність висновків суду обставинам справи, порушення норм матеріального та процесуального права, просить скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове про відмову в задоволенні позовних вимог. В обґрунтування вимог апеляційної скарги вказує, що позивачем в порушення вимог пункту 198.5 статті 198 Податкового кодексу України не нараховано податкові зобов`язання з ПДВ за операцією з придбання легкового автомобіля Audi Q7 3.0 TDI Quattro SL (4MBoEiSL) на суму ПДВ 347166,66 гривень. Апелянт наголошує, що платником не надано жодного первинного документа на підтвердження факту використання транспортного засобу з метою отримання доходів від підприємницької діяльності. Крім того, звертає увагу апеляційного суду на ту обставину, що основним видом господарської діяльності платника є перевезення вантажів автомобільним транспортом, однак перевіркою не встановлено використання легкового автомобіля Audi Q7 ФОП у його господарській діяльності. З огляду на викладене, відповідач вважає правомірним оскаржене податкове повідомлення-рішення та стверджує про відсутність підстав для його скасування.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

Апеляційний суд рішенням суду першої інстанції скасував та прийняв постанову про відмову в задоволенні позовних вимог.

За результатами розгляду апеляційної скарги ВААС зробив висновок про те, що право на податковий кредит у фізичної особи - підприємця, зареєстрованого платником ПДВ, по операції з придбання транспортних засобів, інших основних засобів виникає у разі, якщо такі транспортні засоби придбаваються для використання у межах господарської діяльності в оподатковуваних операціях, та за наявності належного документального підтвердження такого придбання. При цьому в подальшому таке використання повинне підтверджуватися документально.

Водночас, якщо товари/необоротні активи починають використовуватися, зокрема, в операціях, що не є господарською діяльністю платника ПДВ (крім випадків, передбачених пунктом 189.9 ПК України), фізична особа - підприємець зобов`язаний нарахувати зобов`язання за такими активами.

З матеріалів справи встановлено, що під час проведеної контролюючим органом перевірки позивач не надав жодного документального підтвердження використання придбаного транспортного засобу в оподатковуваних операціях в межах своєї господарської діяльності (договори перевезення, заявки на надання послуг перевезення легковим автотранспортом, платіжних доручень та інших документів на підтвердження оплати позивачем послуг з перевезення автомобілем Audi Q7, шляхових листів, товарно-транспортних накладних, наказів на відрядження, авансових звітів та інш.). Не надано позивачем також документів щодо відображення у бухгалтерському обліку придбаного транспортного засобу, документів щодо амортизації основних засобів і доказів того, чи така амортизація стосувалась придбаного транспортного засобу за наслідками придбання якого позивачем віднесено суми ПДВ до податкового кредиту (Книга обліку доходів і витрат (з нарахуванням амортизації на основні засоби), розрахунку амортизації основних засобів відповідно до вимог статей 144 - 146 ПК України, актів введення в експлуатацію основних засобів та їх списання, розрахунок амортизації до оборотно-сальдової відомості як і самої відомості.

Позивачем не подано належних, допустимих та достовірних доказів у судовому процесі на підтвердження факту використання автомобіля Audi Q7 в межах господарської діяльності в оподатковуваних операціях, що свідчить про протиправність віднесення суми ПДВ, сплаченої у вартості вказаного автомобіля, до складу податкового кредиту.

Крім цього, ні до суду першої інстанції, ні до суду апеляційної інстанції позивачем не надано жодних із вище перелічених доказів ведення бухгалтерського обліку балансової вартості груп основних фондів, в тому числі і в автомобілі Audi Q7, які є визначальними при вирішенні даної справи.

Наведене стало підставою для відмови у задоволенні позовних вимог.

**3.2.6. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.05.2020 по справі №1940/1880/18 (провадження №А/857/3139/20):** **якщо податкова перевірка призначена та проведена в межах кримінального провадження, порушеного після 1 вересня 2015 року, то застереження, встановлені пунктом 36 підрозділу розділу XX “Перехідні положення”, на такі правовідносини не розповсюджуються. У свою чергу, запровадження податковим органом загального порядку прийняття податкових повідомлень-рішень після означеної дати (пункт 86.8 статті 86 Податкового кодексу України) зумовлює необхідність оцінки доказів у справі без врахування результатів кримінального провадження, в межах якого призначена та проведена перевірка.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Приватне підприємство "Імекс" звернулося до суду з позовом до Головного управління ДФС у Тернопільській області про скасування податкових повідомлень-рішень Головного управління ДФС у Тернопільській області від 13.06.2017: - №0004391600 про збільшення грошового зобов'язання за податковими зобов'язаннями з податку на додану вартість на суму 2481353 та за штрафними санкціями на суму 620338,25 грн; - №0004401600 про завищення суми від'ємного значення, що зараховується до складу податкового кредиту наступного звітного (податкового) періоду на суму 33969 грн; - №0004411600 про збільшення грошового зобов'язання за податковими зобов'язаннями з податку на прибуток приватних підприємств на суму 2263790,00 грн.

**ІІ. Обставини справи.**

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2019 року позов задоволено.

 Ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог суд першої інстанції дійшов висновку про те, що позивач має та надав суду відповідні належно оформлені первинні документи, які в сукупності свідчать про факт вчинення господарських операцій, натомість доводи контролюючого органу не знайшли свого підтвердження під час розгляду справи, оскільки з урахуванням закріпленої в ст. 204 Цивільного кодексу України презумпції правомірності правочинну, а також враховуючи вимоги ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України, за якою обов'язок доказування правомірності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень покладається на такого суб'єкта, контролюючий орган мав надати суду належні, достовірні та беззаперечні докази своїх тверджень про те, що задекларований позивачем податковий кредит за господарською операцією з придбання товарів сформовано безпідставно за господарськими операціями, які в реальності не виконувались.

Вказаний висновок відповідає позиції, висловленій Верховним Судом у постанові від 27.03.2018 по справі № 816/809/17, який відповідно до вимог ч. 6 ст. 13 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” враховується судом при вирішенні даної справи.

Таким чином, з урахуванням досліджених судом первинних документів, які у їх сукупності свідчать про фактичний рух активів із урахуванням ділової мети такого руху у межах господарської діяльності підприємства, та враховуючи висновки податкового органу викладені в акті перевірки, надані сторонами докази, а також принцип індивідуального застосування відповідальності за порушення правил оподаткування, згідно якого негативні наслідки, зокрема, у вигляді позбавлення права на податковий кредит або на бюджетне відшкодування, можуть бути застосовані саме до такого платника податків, який їх припустився, а не до іншої особи (позивача), та добросовісність платника податків, а також достовірність задекларованих таким платником даних податкового обліку, що презюмується податковим законодавством, зокрема, за умови подання платником податків усіх належним чином оформлених документів, передбачених податковим законодавством, дані податкового обліку вважаються сформованими платником податків правомірно (обґрунтовано), суд приходить до висновку, що позивачем підтверджено реальність проведених операцій.

Рішення суду першої інстанції оскаржив відповідач, подавши на нього апеляційну скаргу.

В апеляційній скарзі апелянт зазначає, що рішення суду першої інстанції є незаконним та підлягає скасуванню, оскільки недоведені обставини, що мають значення для справи, які суд першої інстанції визнав встановленими. В обґрунтування апеляційних вимог апелянт зазначає, що операції позивача з ПП “Компанія Фотоніка” (код за ЄДРПОУ 39509193), ТОВ “Нафта Торг-ЛТД” (код за ЄДРПОУ 39437391), ТОВ “БК Оптима” (код за ЄДРПОУ 37939773), ПП “Аква-Медікум” (код за ЄДРПОУ 31896965), ТОВ “Профі Хаус” (код за ЄДРПОУ 39428586) не містять розумних економічних дій, господарська діяльність вказаних суб’єктів господарювання є такою, що не відбулася та не спрямована на реальне настання правових наслідків, а діяльність перелічених контрагентів є такою, що спрямована виключно на формування податкового кредиту та зменшення податкових зобов’язань та об’єкта оподаткування податком на прибуток суб’єктів господарювання в тому рахунку і позивача. Просить скасувати рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2019 року та прийняти нове, яким у задоволенні позовних вимог відмовити.

Постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20.06.2019 апеляційну скаргу Головного управління ДФС у Тернопільській області задоволено частково; рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 25.02.2019 у справі № 1940/1880/18 змінено в частині викладених в ньому мотивів, у решті рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 25.02.2019 у справі № 1940/1880/18 залишено без змін.

Мотиви апеляційного суду полягали в наступному.

Підстави, за наявності яких здійснюється документальна позапланова перевірка встановлені пунктом 78.1 статті  78 Податкового кодексу України, однією з яких є отримання судового рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки винесену ними відповідно до закону, про що зазначено підпунктом 78.1.11 цієї статті.

Як слідує з матеріалів справи та пояснень представників сторін кримінальне правопорушення розпочато в ІІ кварталі 2015року, тобто до дня набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків” від 17.07.2015 № 655-8.

Відтак, оскаржувані податкові повідомлення –рішення винесені на підставі акту перевірки, здійсненої за доручення слідчого судді в кримінальній справі. Вказані обставини сторонами визнаються та не заперечуються. Станом на дату розгляду даної справи, відповідне судове рішення у вказаній кримінальній справі не винесено.

Аналіз наведеної норми свідчить про те, що за своїм характером призначення документальної позапланової перевірки може характеризуватися як заходи забезпечення кримінального провадження, а також як специфічна слідча (розшукова) дія. Зазначена правова невизначеність, відсутність узгодженого процесуального порядку проведення документальних позапланових перевірок в кримінальному провадженні призводить до різного порядку призначення та проведення таких перевірок і, як наслідок, до різних правових наслідків їх застосування, що перед усім вказує на доцільність визначення документальної перевірки в системі слідчих дій передбачених КПК України, як самостійної дії.

Суд вважає, що проведення перевірки податковим органом в межах кримінальної справи на виконання ухвали слідчого судді у будь-якому випадку є самостійною підставою її проведення, результати якої є доказом в кримінальному провадженні.

Конкуренція між пріоритетом вирішення кримінальної справи над податковим спором і навпаки існувала із самого початку унормування фінансових правовідносин.

Так, пунктом 36 Підрозділу 10. Інші перехідні положення (в редакції що діє з 01.09.2015) передбачено, що у разі якщо судом за результатами розгляду кримінального провадження про кримінальне правопорушення, яке було розпочато до дня набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків” від 17.07.2015 № 655-8 і предметом якого є податки, збори, винесено обвинувальний вирок, що набрав законної сили, в якому встановлена несплата податкових зобов'язань або винесена ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами з цього питання, податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки приймається контролюючим органом протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання цим контролюючим органом відповідного судового рішення (обвинувальний вирок, ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами), що набрало законної сили.

До запровадження наведених норм, діяли положення пункту 86.9 статті 86 Податкового кодексу України, якими передбачалось, що у разі якщо грошове зобов'язання розраховується контролюючим органом за результатами перевірки, проведеної з обставин, визначених підпунктом 78.1.11 пункту 78.1 статті  78  цього Кодексу, щодо кримінального провадження, у якому розслідується кримінальне правопорушення стосовно посадової особи (посадових осіб) платника податків (юридичної особи) або фізичної особи - підприємця, що перевіряється, предметом якого є податки та/або збори, податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки приймається таким податковим органом протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання цим податковим органом відповідного судового рішення (обвинувальний вирок, ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами), що набрало законної сили. Матеріали такої перевірки разом з висновками органу державної податкової служби передаються органу, що призначив перевірку.

Суд вважає, що органи податкової служби не мають права виносити податкові повідомлення-рішення до набрання законної сили відповідним рішенням в кримінальній справі, якщо грошове зобов'язання розраховується органом державної податкової служби за результатами перевірки, призначеної відповідно до кримінально - процесуального законодавства.

Загальний процес проведення перевірки із послідовного, коли за результатами перевірки приймається податкове повідомлення-рішення, розривається. Спочатку матеріали перевірки разом з висновками органу державної податкової служби передаються правоохоронному органу, що призначив перевірку. Статус таких матеріалів визначається кримінально-процесуальним законом або законом про оперативно-розшукову діяльність. Після набрання законної сили рішенням у межах кримінального провадження органи податкової служби мають право виносити податкові повідомлення-рішення.

Аналогічна правова позиція була викладена в постановах Верховного Суду від 02.10.2018 у справі № 826/1197/17 (К/9901/56224/18), від 27.12.2018 по справі №805/1730/16-а, від 26.03.2019 у справі 810/1766/17, від 23.04.2019 у справі №820/293/17.

За наведених обставин, колегія суддів приходить до висновку, про передчасність винесення відповідачем оскаржуваних податкових повідомлень –рішень.

Однак, суд першої інстанції ухвалюючи рішення про задоволення позову на вказані обставини не зважив, натомість задовольнив адміністративний позов з підстав реальності здійснення господарських операцій контрагентами та не доведення відповідачем обставин щодо їх безтоварності.

Постановою Верховного Суду від 20.02.2020 касаційну скаргу Головного управління Державної фіскальної служби у Тернопільській області задоволено частково, постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20.06.2019 скасовано, справу направлено на новий розгляд до цього суду.

**ІІІ. Позиція суду апеляційної інстанції** **за результатами нового розгляду.**

За результатами нового апеляційного розгляду справи ВААС скасував рішення суду першої інстанції та прийняв постанову про відмову в позові.

Розглядаючи апеляційну скаргу ВААС зробив наступні висновки.

Будь-які документи (у тому числі договори, накладні, рахунки тощо) мають силу первинних документів лише в разі фактичного здійснення господарської операції. Якщо ж фактичного здійснення господарської операції не було, відповідні документи не можуть вважатися первинними документами для цілей ведення податкового обліку навіть за наявності всіх формальних реквізитів таких документів, що передбачені чинним законодавством.

Обов'язок підтвердити правомірність та обґрунтованість сформованих валових витрат та податкового кредиту первинними документами покладається на платника-покупця товарів (робіт, послуг), оскільки саме він виступає суб'єктом, який використовує при обчисленні кінцевої суми податку, що підлягає сплаті до бюджету, суму податкового кредиту ПДВ, визначену постачальником, та зменшує оподатковуваний доход на вартість товарів (робіт, послуг), визначену продавцем. Подані платником документи повинні достовірно підтверджувати реальність господарських операцій та інші обставини, з якими законодавець пов'язує право платника на податкову вигоду

Натомість, позивачем не надано жодного доказу, які б підтверджували реальний рух активів, трудових ресурсів від місцезнаходження названих контрагентів до місцезнаходження позивача. Водночас, позивачем не доведено обставин з приводу наявності у таких контрагентів трудових, адміністративних, майнових ресурсів, основних фондів для виробництва або попереднього придбання для позивача ТМЦ, виконання для позивача послуг /робіт, за переліком визначених у приведених первинних документах.

Податкова вигода може бути визнана необґрунтованою, зокрема, у випадках, якщо для цілей оподаткування операції обліковані не у відповідності з їх дійсним економічним змістом або враховані операції, що не обумовлені розумними економічними або іншими причинами (цілями ділового характеру).

17.07.2015 Верховною Радою України прийнято Закон України №655-VIII “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків”. Вказаним Законом, який набрав чинності 01.09.2015, виключено підпункт 54.3.4 пункту 54.3 статті 54 та пункт 86.9 Податкового кодексу України.

У свою чергу, цим же Законом підрозділ 10 розділу XX “Перехідні положення” Податкового кодексу України доповнено пунктом 36 такого змісту: “у разі, якщо судом за результатами розгляду кримінального провадження про кримінальне правопорушення, яке було розпочато до дня набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків” і предметом якого є податки, збори, винесено обвинувальний вирок, що набрав законної сили, в якому встановлена несплата податкових зобов'язань або винесена ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами з цього питання, податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки приймається контролюючим органом протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем отримання цим контролюючим органом відповідного судового рішення (обвинувальний вирок, ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами), що набрало законної сили”.

Отже, підставою для прийняття контролюючим органом податкового повідомлення-рішення за результатами перевірки, яка проводилась на підставі статті 78.1.11 Податкового кодексу України, є отримання відповідного судового рішення (обвинувальний вирок, ухвала про закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами), однак лише у межах кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, розпочатих до набрання чинності Законом №655-VIII, тобто до 01.09.2015.

Якщо ж перевірка призначена та проведена в межах кримінального провадження, порушеного після 01.09.2015, то застереження, встановлені пунктом 36 підрозділу розділу XX “Перехідні положення”, на такі правовідносини не розповсюджуються. У свою чергу, запровадження податковим органом загального порядку прийняття податкових повідомлень-рішень після означеної дати (пункт 86.8 статті 86 Податкового кодексу України) зумовлює необхідність оцінки доказів у справі без врахування результатів кримінального провадження, в межах якого призначена та проведена перевірка (постанова Верховного Суду від 11.06.2019 у справі №826/7428/16).

Колегія суддів зазначає, що підставою для проведення перевірки позивача, результати якої оформлені актом від 03.05.2017року слугували положення пп. 78.1.11, п.78.1 ст.78, ст.79 ПК України та ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду від 11.04.2017 винесена у кримінальному провадженні. Відомості щодо даного кримінального провадження були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 16.03.2016 за № 3216200000000018, тобто після 01.09.2015.

За наведених обставин, колегія суддів приходить до висновку, про винесення відповідачем оскаржуваних податкових повідомлень –рішень в межах повноважень та з дотриманням законодавства.

**3.2.7.Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 13.10.2020 по справі №500/1045/20 (провадження №А/857/8744/20): дій по коригуванню особового рахунку особи платника податку шляхом виключення з особового рахунку платника податків недоїмки з єдиного соціального внеску вчиняють відповідальні працівники податкового органу, у разі надходження до податкового органу рішення суду про скасування вимоги про сплату боргу.**

**І. Зміст позовних вимог.**

 Позивач звернувся до суду з позовом у якому просить суд:

- визнати протиправними та скасувати вимоги про сплату боргу (недоїмки) від 13.05.2019 року № Ф-879-50 на суму 2 754,18 грн. та від 11.02.2020 року № Ф-879-50 на суму 29 293,44 грн.;

- зобов`язати відповідача привести у відповідність облікові дані інформаційної системи органу доходів і зборів та інтегровану картку платника з урахуванням скасованої вимоги, зняти позивача з обліку платника єдиного внеску та внести відповідні відомості до інформаційної системи (бази) АІС “Податковий блок” та реєстру страхувальників.

 **ІІ. Короткий зміст та мотиви суду першої інстанції.**

 Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 03 червня 2020 року адміністративний позов задоволено частково.

 Визнано протиправною та скасовано вимогу Головного управління ДПС у Тернопільській області № Ф-879-50У на суму 2754 грн. 18 коп. та № Ф-879-50 на суму 29293 грн. 44 коп.

 Зобов`язано Головне управління ДПС у Тернопільській області внести коригування до особового рахунку Валинюка Любомира Івановича, шляхом виключення з особового рахунку платника податків недоїмки з єдиного соціального внеску.

 У задоволенні інших позовних вимог відмовлено.

 Приймаючи рішення цій у справі, суд першої інстанції виходив з того, що даних про те, що позивач є фізичною особою-підприємцем Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань не містить, тому суд зробив висновок, що позивач не є фізичною особою-підприємцем. Крім цього, суд вказав на те, що оскільки позивач, у період 2017-2019 роки перебував у трудових відносинах і за позивача страхові внески сплачував роботодавець, то позивач позбавлений обов’язку сплачувати страхові внески як фізична особа-підприємець, оскільки це призведе до подвійної сплати страхових внесків, що суперечить меті сплати таких. Водночас, суд відхилив вимогу позивача про зобов’язання відповідача зняти його з обліку платника єдиного внеску і внести відповідні відомості до реєстру страхувальників і АІС “Податковий блок” як передчасну. На основі цих обставин, суд зробив висновок про часткове задоволення позову та скасування вимог про сплату боргу і зобов’язання відповідача внести відповідні відомості до картки особового рахунку.

 **IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

 ВААС апеляційну скарга задовольнив частково.

 Рішення суду від 03.04.2020, в частині зобов’язання ГУ ДПС у Тернопільській області внести коригування до особового рахунку позивача, шляхом виключення з особового рахунку платника податків недоїмки з єдиного соціального внеску скасував та прийняв в цій частині нову постанову про відмову у задоволенні позовної вимоги.

 В іншій частині рішення суду залишив без змін.

 Розглядаючи апеляційну скаргу ВААС дійшов наступного висновку, що суд першої інстанції передчасно зобов’язав відповідача внести коригування до особового рахунку позивача, шляхом виключення з особового рахунку платника податків недоїмки з єдиного соціального внеску, оскільки ці дії, відповідно до Порядку № 422, вчиняють відповідальні працівники податкового органу, у разі надходження до податкового органу рішення суду про скасування вимоги про сплату боргу.

**3.2.8. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.05.2020 по справі №500/2030/10 (провадження №А/857/2065/20): необхідність сплати єдиного внеску фізичними особами-підприємцями, які одночасно перебувають у трудових відносинах, спричиняє подвійну його сплату (безпосередньо особою та роботодавцем), що суперечить меті запровадженого державою консолідованого страхового внеску.**

 **І. Зміст позовних вимог.**

 Позивач звернулася до суду з позовом до Головного управління ДПС у Тернопільській області, в якому просить скасувати вимогу про сплату боргу (недоїмки) № Ф-4708-54 від 12.11.2018 в сумі 15  819,54 грн.

 **ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року у задоволенні позову відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що на дату формування оскаржуваної вимоги, а саме, 12.11.2018, позивач не перебував в стані припинення підприємницької діяльності та не був знятий з обліку як платник єдиного соціального внеску. Позивачем не виконувалось жодних дій, передбачених чинним законодавством, в тому числі подання звітності та нарахування ЄСВ самостійно, тому відповідачем, відповідно до ст.25 Закону України “Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування” та на підставі інформаційної системи органів доходів і зборів було сформовано вимогу про сплату боргу (недоїмки) від 12.11.2018.

Станом на 12.11.2018 відповідачем повідомлено платника, шляхом виставлення відповідної вимоги про сплату боргу (недоїмки), про наявність у нього заборгованості зі сплати єдиного соціального внеску у розмірі 15819,54 грн. Подальших нарахувань не відбувалось, а тому борг виник станом на 31.10.2018.

Суд першої інстанції вважає безпідставними покликання позивача на те, що вона працювала у дитячому садку та роботодавцем у період, за який контролюючим органом сформовано вимогу про сплату боргу (недоїмки), здійснювалась сплата за найманого працівника єдиного внеску, то нарахування податковим органом суми боргу платника єдиного внеску є незаконним, оскільки на дату формування вимоги за позивачем зберігався статус фізичної особи-підприємця, то вона є самостійним суб’єктом сплати єдиного внеску. Підприємницьку діяльність позивача припинено 10.12.2018, що є датою закінчення звітного періоду. При цьому помилковим є твердження позивача про те, що оскільки її підприємницька діяльність припинена вона не має платити єдиний внесок, оскільки позивач не знята з обліку як фізична особа-підприємець в т.ч., як платник ЄСВ.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодився із рішенням суд першої інстанції та оскаржив його в апеляційному порядку.

Обґрунтовуючи апеляційну скаргу покликається на те, що її реєстрація, як приватного підприємця, відбулась 15.12.2004. Проте у зв‘язку із виникненням непередбачуваних обставин у неї не було потреби у здійсненні підприємницької діяльності та вона виїхала за кордон, а тому на облік в фіскальній службі не стала та жодних заяв про поставлення її на облік не писала, що не було перевірено судом першої інстанції. На облік в фіскальній службі її поставлено відповідачем лише 07.02.2008 без належного повідомлення про ці дії, однак вона не писала жодної заяви про поставлення на облік у фіскальній службі. Крім того, жодних повідомлень від відповідача з моменту поставлення її на облік, як фізичної особи підприємця, як платника податків, з 07.02.2008 на її зареєстровану адресу не надходило. Тобто вона не була повідомлена до теперішнього часу, що поставлена відповідачем на облік, як платник податків.

Апелянт стверджує, що вона не відноситься до жодної категорії осіб, зазначених у Законі України “Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування”, у яких виникає обов‘язок сплати єдиного внеску, а отже висновки суду щодо правильності нарахування єдиного внеску у відповідності до оскаржуваної податкової вимоги є не вірними.

Також, судом першої інстанції не аргументовано в оскаржуваному рішенні, не досліджено та не дано відповідної оцінки щодо проведення перевірки платника без належного на те повідомлення та надання відповідного акту перевірки.

**IV.Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасував рішення суду першої інстанції та прийняв постанову про задоволення позову.

Приймаючи постанову про задоволення позову ВААС дійшов висновку про те, що платниками єдиного соціального внеску є, зокрема, фізичні особи-підприємці. Необхідними умовами для сплати особою єдиного внеску на загальнообов`язкове державне соціальне страхування є провадження такою особою господарської діяльності та отримання доходу від такої діяльності, який і є базою для нарахування ЄСВ.

Отже, саме дохід особи від господарської діяльності є базою для нарахування, проте за будь-яких умов розмір ЄСВ не може бути меншим за розмір мінімального страхового внеску за місяць. При цьому, за відсутності бази для нарахування ЄСВ у відповідному звітному кварталі або окремому місяці звітного кварталу, законодавство встановлює обов`язок особи самостійно визначити цю базу, але її розмір не може бути меншим за розмір мінімальної заробітної плати.

Таким чином, метою встановлення розміру мінімального страхового внеску та обов`язку сплачувати його незалежно від наявності бази для нарахування є забезпечення у передбачених законодавством випадках мінімального рівня соціального захисту осіб шляхом отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов`язкового державного соціального страхування.

На підставі наведеного можна зробити висновок, що, з урахуванням особливостей форми діяльності самозайнятих осіб, саме задля досягнення вищевказаної мети збору єдиного внеску на загальнообов`язкове державне соціальне страхування законодавством встановлено обов`язок сплати особами мінімального страхового внеску незалежно від фактичного отримання доходу від їх діяльності.

Отже, особа, яка провадить господарську діяльність, вважається самозайнятою особою і зобов`язана сплачувати єдиний внесок на загальнообов`язкове державне соціальне страхування не нижче розміру мінімального страхового внеску незалежно від фактичного отримання доходу лише за умови, що така особа не є найманим працівником. В іншому випадку (якщо особа є найманим працівником), така особа є застрахованою і платником єдиного внеску за неї є її роботодавець, а мета збору єдиного внеску на загальнообов`язкове державне соціальне страхування досягається за рахунок його сплати роботодавцем у розмірі не меншому за мінімальний.

Інше тлумачення норм Закону № 2464-VI, на якому наполягає ГУ ДПС, щодо необхідності сплати єдиного внеску фізичними особами-підприємцями, які одночасно перебувають у трудових відносинах, спричиняє подвійну його сплату (безпосередньо особою та роботодавцем), що суперечить меті запровадженого державою консолідованого страхового внеску.

Із матеріалів справи вбачається, що позивач у період з січня 2014 року по березень 2019 року працювала у Дошкільному навчальному закладі на посаді вихователя, тобто протягом вказаного періоду була найманим працівником, та їй нараховувалася заробітна плата, з якої проводилось відрахування страхових внесків. Ці обставини підтверджується індивідуальними відомостями про застраховану особу з Реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов`язкового державного соціального страхування Пенсійного фонду України, відповідними довідками Дошкільного навчального закладу.

Отже, вказана вище юридична особа як роботодавець, нараховуючи позивачу заробітну плату, сплачувала за нього як страхувальники єдиний соціальний внесок, що підтверджується індивідуальними відомостями про застраховану особу з Реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов`язкового державного соціального страхування Пенсійного фонду України.

3.3. Спори, що виникають з приводу застосування

Закону України «Про виконавче провадження»

**3.3.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 25.02.2020 по справі №500/2753/19 (провадження №А/857/1788/20): оскільки строк пред’явлення вимоги до виконання пропущений, то державний виконавець не мав правових підстав відкривати виконавче провадження за цим виконавчим провадженням, а повинен був повернути стягувачу дану вимогу.**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач вернувся до суду з позовом до Тернопільського міського відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Тернопільській області, яким просив визнати протиправною та скасувати постанову державного виконавця від 15.11.2019 року про відкриття виконавчого провадження ВП № 60615100.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду першої інстанції від 25.02.2020 у задоволенні позову відмовлено.

Рішення мотивоване тим, що вимога ГУ ДФС у Тернопільській області про сплату позивачем боргу (недоїмки) з єдиного соціального внеску від 06.06.2019 є виконавчим документом та підлягає примусовому виконанню органом державної виконавчої служби. Вказана вимога набрала законної сили 12.07.2019 та пред’явлена до ТМВ ДВС ГТЮ у Тернопільській області для примусового виконання згідно із супровідним листом від 17.07.2019, тобто у встановлений законом тримісячний строк. При цьому, суд зазначив, що вказаний супровідний лист ГУ ДФС у Тернопільській області сформував саме 17.07.2019, а відмітка на «14.11.2019», на думку суду, свідчить не про дату пред’явлення вимоги до виконання, а про дату реєстрації цього листа відповідачем. Оскаржена постанова про відкриття виконавчого провадження за цією вимогою була винесена державним виконавцем 15.11.2019, тобто наступного дня після реєстрації зазначеного супровідного листа. Також суд зазначив, що відповідно до абз. ч.5 ст.13 цього Закону порушення строків прийняття рішень та вчинення виконавчих дій виконавцями не є підставою для скасування такого рішення чи виконавчих дій, крім випадків, коли вони були прийняті або вчинені з порушенням процедури, передбаченої цим Законом. Зважаючи на викладене вище, суд дійшов висновку , що більш ніж тримісячне зволікання відповідача з прийняттям постанови про відкриття виконавчого провадження є порушенням строку, встановленого ч.5 ст.26 Закону України «Про виконавче провадження», однак, на переконання суду, таке порушення не суперечить процедурі, передбаченій цим Законом, оскільки до моменту прийняття оскаржуваної постанови виконавче провадження, ще не було відкрито і не здійснювалось. Тому, в силу ст.13 даного Закону порушення цього строку прийняття постанови про відкриття виконавчого провадження не є підставою для її скасування.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач не погодився з рішенням суду першої інстанції та оскаржив його в апеляційному порядку.

На обґрунтування вимог апеляційної скарги зазначає, що вимога Головного управління ДФС України у Тернопільській області від 06.06.2019 № Ф-9921-54 була подана до органу державної виконавчої служби для її примусового виконання 14.11.2019, тобто із пропуском встановленого законодавством тримісячного строку з дня набрання нею чинності та спливу десятиденного строку на її добровільне виконання, а тому оскаржена постанова державного виконавця про відкриття виконавчого провадження за цією вимогою є протиправною та підлягає скасуванню. Висновок суду першої інстанції про те, дана вимога була своєчасно подана до примусового виконання у встановлений законом строк, а відмітка відповідача на супровідному листі від 17.07.2019 № 4890/10-5/19-00-54-09/18191 “ 14.11.2019 ” свідчить не про дату пред’явлення вимоги до виконання, а про дату реєстрації цього листа відповідачем, на переконання позивача, суперечить вимогам “Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях”, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасував рішення суду першої інстанції та прийняв нову постанову про задоволення позовних вимог.

Приймаючи постанову про задоволення позовних вимог, ВААС дійшов висновку, що вимога контролюючого органу про сплату боргу (недоїмки) з єдиного соціального внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування може бути пред’явлена до примусового виконання протягом трьох місяців з дня, наступного після набрання чинності. Оскільки, вимога ГУ ДФС у Тернопільській області від 06.06.2019 набула чинності 12.07.2019, позивач був зобов’язаний сплатити визначений нею борг (недоїмку) протягом 10 к.д., кінцевий строк її пред’явлення до виконання – 23.10.2019. ГУ ДФС у Тернопільській області скерувало до ТМВ ДВС ГУ ТУЮ у Тернопільській області зазначену вимогу супровідним листом від 17.07.2019, про те, як вбачається із копії цього супровідного листа на ньому проставлений штамп вхідної кореспонденції відповідача із відміткою про отримання «14.11.2019».

З наведеного висновується, що ГУ ДФС у Тернопільській області пред’явило виконавчий документ – вимогу від 06.06.2019 до примусового виконання з пропуском встановленого законом тримісячного строку. Відтак, державний виконавець не мав правових підстав відкривати виконавче провадження за цим виконавчим документом, а повинен був повернути стягувачу дану вимогу без прийняття до виконання.

Разом з тим, ВААС вказав на низку невірних висновків суду першої інстанції, зокрема:

1. Висновок суду першої інстанції про те, що зазначений супровідний лист був сформований 17.07.2019, а відмітка на ньому “ 14.11.2019” свідчить не про дату пред’явлення вимоги до виконання, а про дату реєстрації цього листа відповідачем, на думку колегії суддів, є помилковим, з огляду на те, що проставлення відповідачем на супровідному листі Головного управління ДФС у Тернопільській області від 17.07.2019 № 4890/10-5/19-00-54-09/18191 відмітки на штампі вхідної кореспонденції дати “ 14.11.2019”, його реєстрації цього ж дня в Журналі реєстрації документів про відкриття виконавчого провадження та передачі згідно з цим Журналом державному виконавцеві Гайді А.Б. 15.11.2019, безумовно свідчить про отримання Тернопільським міським відділом державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Тернопільській області цього супровідного листа та вимоги про сплату боргу (недоїмки) від 06.06.2019 № Ф-9921-54 саме 14.11.2019, тобто після закінчення встановленого законом тримісячного строку пред’явлення даної вимоги до примусового виконання;

2. Помилковим є висновок суду першої інстанції про більш ніж тримісячне зволікання відповідача з прийняттям постанови про відкриття виконавчого провадження, оскільки в матеріалах справи відсутні будь-які докази отримання Тернопільським міським відділом державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Тернопільській області вимоги про сплату боргу (недоїмки) від 06.06.2019 № Ф-9921-54 до 14.11.2019;

3. Висновок суду першої інстанції про те, що відповідачем порушено строк, встановлений ч. 5 ст. 26 Закону України “Про виконавче провадження”, згідно з якою виконавець виносить постанову про відкриття виконавчого провадження не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа, однак таке порушення не є підставою для скасування оскарженої постанови, оскільки абз. 3 ч. 5 ст. 13 цього Закону передбачено, що порушення строків прийняття рішень та вчинення виконавчих дій виконавцями не є підставою для скасування такого рішення чи виконавчої дії, крім випадків, коли вони були прийняті або вчинені з порушенням процедури, передбаченої цим Законом, колегія суддів також вважає неправильним, зважаючи на таке.

Наведеною нормою ст. 13 Закону України “Про виконавче провадження” справді передбачено, що не є підставою для скасування рішення (постанови) порушення державним виконавцем строку його прийняття.

Однак у спірному випадку йдеться не про порушення державним виконавцем встановленого ч. 5 ст. 26 строку винесення постанови про відкриття провадження (не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа), а про недослідження державним виконавцем питання дотримання стягувачем строку пред’явлення виконавчого документа до примусового виконання, що є безумовною підставою для його повернення стягувачу без прийняття до виконання, тобто без відкриття виконавчого провадження.

**3.3.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 30.04.2020 по справі №500/1807/19 (провадження №857/10927/19).**

**І. Зміст позовних вимог.**

Товариство з обмеженою відповідальністю “Бумеранг” (далі – ТОВ) звернулося до суду із позовом до Тернопільського міського відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Тернопільській області (далі – Міський відділ, ДВС, ГТУЮ відповідно) в якому, з урахуванням уточнених позовних вимог (а.с.141) просив визнати дії державного виконавця Міського відділу Гайди А.Б. з винесення постанови про стягнення виконавчого збору та про повернення виконавчого документа стягувачу від 12.07.2019 ВП №20745951 неправомірними (далі – Постанова-1, Постанова-2 відповідно); скасувати Постанову-1 та Постанову-2.

**ІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 26 вересня 2019 року у задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що державний виконавець діяла на підставі та в межах своїх повноважень, тому вимоги позивача про визнання незаконними та скасування Постанови-1 та Постанови-2 є безпідставними.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Позивач оскаржив рішення суду до ВААС. Мотивуючи апеляційну скаргу неправильним застосуванням судом норм матеріального права та порушенням норм процесуального права.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду першої інстанції скасував та прийняв нову постанову про задоволення позову.

Приймаючи постанову про задоволення позовних вимог, ВААС дійшов наступних висновків.

У судовому рішенні суду апеляційної інстанції у справі №2-1818/2010, яким залишено в силі рішення суду першої інстанції щодо задоволення Подання Міського відділу про видачу дубліката Виконавчого листа вказано про те, що відповідачем не заперечувався факт того, що дійсно станом на час апеляційного розгляду справи (18.04.2019) виконавчі дії за Виконавчим листом, не проводились, оскільки виконавчий лист втрачено.

Тому суд, апеляційної інстанції вважає необґрунтованими висновки суду першої інстанції про те, що при здійсненні виконавчого провадження №20745951 вживались заходи примусового виконання Рішення суду, що підтверджується винесеними державним виконавцем постановами для виконання рішення суду в примусовому порядку (хоча будь-яких доказів, що такі постанови виносились та результати їх реалізації матеріали справи, а також автоматизована система виконавчого провадження не містять), а втрачене виконавче провадження не свідчить про невиконання примусових дій.

З огляду на викладене, зважаючи на те, що у матеріалах виконавчого провадження та матеріалах цієї судової справи відсутня заява стягувача, яка за змістом свого викладу містила прохання щодо повернення виконавчого документа на підставі пункту 1 частини першої статті 37 Закону №1404-VIII, не вчинення протягом тривалого часу в межах виконавчого провадження №20745951 виконавчих дій з примусового виконання Виконавчого листа, невідповідність суми виконавчого збору, що зазначена у Постанові-1 фактично повернутій ТОВ стягувачу сумі на виконання укладеного з ним Договору щодо погодження умов погашення боргу у розмірі 1617600 грн, а також вчинення до прийняття оскаржуваної Постанови-1 та Постанови-2 дій всупереч вимогам Інструкції, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про безпідставність прийняття відповідачем оскаржуваних Постанови-1 та Постанови-2, так як такі не відповідають вимогам та умовам частини другої статті 27, пункту 1 частини першої статті 37, частини третьої статті 40, пунктам 20-21 розділу ІІІ Інструкції.

**3.3.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 11.11.2020 по справі №500/1656/20 (провадження №А/857/11745/20): оскільки** **виконавчий лист позивачем не виконано до винесення державним виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження, то підстави для скасування постанови про стягнення виконавчого збору відстуні.**

**І. Зміст позовних вимог.**

ГУ ПФУ в Тернопільській області звернулось з позовом до Відділу примусового виконання рішень Управління забезпечення примусового виконання рішень Південно-Західного міжрегіонального Міністерства юстиції про визнання протиправною та скасування постанови про стягнення виконавчого збору від 24.06.2020 з боржника у розмірі 18 892 грн у виконавчому провадженні №622164377.

**ІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 04.09.2020 адміністративний позов задоволено.

Задовольняючи позов, суд виходив з того, що за своїм призначенням виконавчий збір є своєрідною винагородою державному виконавцю за вчинення заходів примусового виконання рішення, за умови, що такі заходи призвели до виконання рішення.

При цьому, з матеріалів виконавчого провадження №62164377 вбачається, що державний виконавець не проводив виконавчих дій щодо забезпечення примусового виконання рішення суду про стягнення з боржника на користь стягувача присуджених сум за виконавчим листом №500/2713/19, виданим 30.04.2020 Тернопільським окружним адміністративним судом, а також державний виконавець не стягнув у примусовому порядку суму, зазначену у вказаному виконавчому листі.

При цьому, задовольняючи позов суд покликався на висновки ВП ВС.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

В обґрунтування апеляційної скарги зазначає, що за примусове виконання рішення немайнового характеру виконавчий збір стягується в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника – фізичної особи і в розмірі чотирьох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника – юридичної особи. Порядок виконання рішень суду даної категорії регламентований статтями 63,75 Закону. Апелянт вказує, що постанова про відкриття виконавчого провадження №62164377 від 25.05.2020 боржником не оскаржувалась. Постанова про повернення виконавчого документа стягувачу №62164377 від 24.06.2020 також не оскаржувалась. 25.06.2020 відповідачем відкрито окреме виконавче провадження №62418382 з примусового виконання постанови про стягнення з боржника виконавчого збору від 25.06.2020 на суму 18892,00 грн. Апелянт наголошує, що рішення суду і сьогодні залишається не виконаним.

Також, звертає увагу на те, що рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 04.09.2020 визнано протиправною та скасовано постанову про стягнення виконавчого збору№62164377 від 24.06.2019, видану Головним виконавцем Відділу примусового виконання рішень Управління забезпечення примусового виконання рішень у Тернопільській області Південно-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м.Івано-Франківськ) Наконечною І.В. про стягнення з Головного управління ПФУ в Тернопільській області виконавчого збору в сумі 18892,00 грн, однак як видно з матеріалів справи позивач оскаржував зовсім іншу постанову, а постанови №62164377 від 24.06.2019 не існує.

Апелянт вважає помилковим висновок суду першої інстанції, що позивач розпорядженням від 28.05.2020 виконав рішення суду до відкриття виконавчого провадження. Відтак , підстави, визначені ч. 9 ст. 27 Закону №606 на які посилався позивач як на причину неможливості стягнення виконавчого збору не знаходять свого підтвердження.

**ІV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду скасував та прийняв нову постанову, якою у задоволенні позову відмовив.

Приймаючи постанову про відмову у задоволенні позову ВААС зазначив, що виконання рішення суду у справі 500/2713/19 у виконавчому провадженні ВП № 62164377 носить зобов`язальний характер. Виконавчий лист, виданий на виконання рішення суду у справі 500/2713/19, передбачає одноразовий характер виконання шляхом зобов’язання Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області з 01.03.2017 здійснити нарахування та виплату Борису Ю.О. щомісячно пенсійного забезпечення без обмеження граничного розміру пенсії з урахуванням проведених виплат, а не стягнення періодичних платежів, що узгоджується з висновками Верховного Суду у постанові від 26 травня 2020 року у справі № 750/1077/17.

З огляду на вказане, покликання суду першої інстанції на висновки Великої Палати Верховного Суду по виконанню рішення суду не заслуговують на увагу, позаяк такі стосуються стягнення чітко визначеної суми, а в даному випадку виконання рішення суду у справі 500/2713/19 у виконавчому провадженні ВП № 62164377 носить зобов`язальний характер.

Колегія суддів також вважає за необхідне зазначити, що виконавчий лист позивачем не виконано до винесення державним виконавцем постанови про відкриття провадження, оскільки виконавче провадження відкрито 25.05.2020, а рішення ГУ ПФУ у Тернопільській області про виконання 28.05.2020 про яке листом від 23.06.2020 №1900-0702-5/8793 повідомлено відповідача.

Таким чином, висновки суду першої інстанції щодо незаконності стягнення виконавчого збору з позивача не відповідають нормам матеріального права та є помилковими.

**3.3.4. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 30.09.2020 по справі №500/322/20 (провадження №А/857/10489/20): правовий режим спільної сумісної власності подружжя, передбачає нероздільність зобов’язань подружжя, що за своїм змістом свідчить про солідарний характер таких зобов’язань, відтак приватний виконавець приймаючи постанову про передачі стягувачу майна, яка перебувало у спільній сумісній власності подружжя, у рахунок погашення боргу діяв на підставі та в межах своїх повноважень.**

**І. Зміст позовних вимог.**

 Позивач звернулася в суд з адміністративним позовом до приватного виконавця виконавчого округу Тернопільської області Мелиха А. І., в якому просить визнати протиправною та скасувати постанову відповідача від 21.10.2019 ВП № 57933221 про передачу майна стягувачу у рахунок погашення боргу.

 **ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

 Рішенням суду від 13.08.2020 позов задоволено.

 Ухвалюючи рішення про задоволення позову суд першої інстанції виходив з того, що приймаючи оскаржувану постанову, відповідач розпорядився майном боржника - каменеобробним обладнанням без врахування інтересів позивача як дружини боржника, якій належить право спільної сумісної власності на майно, що призвело до незаконного позбавлення її права власності на належну частку в спільному майні.

 **ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Приватний виконавець подав апеляційну скаргу покликаючись на те, що при вирішенні справи суд першої інстанції не врахував, що борг Вінярчика І. А., в рахунок погашення якого передано майно стягувачу оскаржуваною постановою, виник під час перебування у шлюбі з позивачем, а позичені грошові кошти були використані для придбання спірного майна - каменеобробного обладнання, тобто, використані в інтересах сім’ї, відтак, подружжя має відповідати за зобов’язаннями за відповідним договором позики солідарно усім своїм майном.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасував рішення суду першої інстанції та прийняв постанову про відмову у задоволенні позовних вимог, при цьому зазначивши наступне.

Як встановлено з матеріалів справи, під час здійснення виконавчих дій з примусового виконання виконавчого листа № 607/1838/15-ц, виданого 11.12.2018 Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області, відповідачем встановлено, що боржнику належить майно - каменеобробне обладнання вартістю 496111 грн.

Таке майно не входить до переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернуто стягнення за виконавчими документами, а тому в силу положень статті 48 Закону України “Про виконавче провадження” на нього може бути звернуто стягнення для забезпечення примусового виконання вищезазначеного судового рішення. Разом з цим, позивач стверджує, що вказане майно боржника не підлягає оцінці, а в подальшому і реалізації для забезпечення вимог стягувача, оскільки є об’єктом спільної сумісної власності.

ВААС не погодився з таким твердженням зробивши висновок про те, що правовий режим спільної сумісної власності подружжя, передбачає нероздільність зобов’язань подружжя, що за своїм змістом свідчить про солідарний характер таких зобов’язань, незважаючи на відсутність в законі прямої вказівки на солідарну відповідальність подружжя за зобов’язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім’ї та породив для обох із подружжя солідарне зобов’язання.

Таким чином, майно, яке є спільною сумісною власністю, може бути об’єктом стягнення за зобов’язаннями боржника перед стягувачем з погашення боргу за договором позики, вчиненого в інтересах сім’ї.

З наведеного вбачається, що приватний виконавець при прийнятті оскаржуваної постанови про передачу майна стягувачу діяв на підставі та в межах своїх повноважень, тому вимоги позивача про її скасування є безпідставними.

3.4. Спори, що виникають під час справляння митних платежів

 **3.4.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17.03.2020 по справі №500/2447/19 (провадження №А/857/669/20):** **різниця між вартістю товару, задекларованого особою та вартістю схожих товарів, що розмитнювались цією особою чи іншими особами у попередніх періодах не свідчить про наявність порушень з боку декларанта і не є підставою для автоматичного збільшення митної вартості товарів до показників автоматизованої системи аналізу та управління ризиками.**

 **І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до суду з позовом до Тернопільської митниці ДФС (правонаступником якої є Галицька митниця Держмитслужби), яким просив визнати протиправними і скасувати рішення про коригування митної вартості товарів від 27.05.2019 року № UA403000/2019/00782/2 та картку відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення № UA403030/2019/00517.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду у задоволенні позовних вимог відмолено.

Рішення мотивоване тим, що посадовими особами митниці у повній мірі реалізовані повноваження, регламентовані ст. ст. 53, 54, 55, 57 Митного кодексу України, в частині проведення контролю за правильністю визначення декларантом митної вартості, обґрунтованості підстав для витребування додаткових документів та прийняття рішення про коригування митної вартості імпортованого товару та картки відмови у митному оформленні митної декларації. Зокрема, суд зазначив, що у поданих до митного оформлення документах були розбіжності і позивачем документально не підтверджено числові значення складових митної вартості, які є обов’язковими при її обчисленні, а саме у наданих для митного оформлення документах містились розбіжності щодо ціни автомобіля, а також декларантом не було надано документ про оплату вартості автомобіля. Також суд вказав, що згідно із положеннями ст. 33 Митного кодексу України митні органи використовують інформаційні ресурси, що знаходяться у їх віданні, створені, оброблені та накопичені в інформаційних системах та складаються із відомостей, що містяться у документах, які надаються під час проведення митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів та інших документів. Цінова інформація, викладена в ЄАІС містить усю інформацію щодо суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності, товарів та умов їх продажу, поставки тощо. Отже, митні органи мають право на використання інформаційних ресурсів для цілей визначення митної вартості товару, які містять інформацію про вартість раніше ввезених товарів (транспортних засобів) за умови, якщо подані декларантом документи є неповними для визначення митної вартості товару, а тому сформована згідно АСАУР 105- 2, 106-2 інформація щодо вартості вказаного транспортного засобу правомірно використана митницею при обрахунку митної вартості вказаного транспортного засобу. Також суд зазначив, що інформація, яка міститься у програмно-інформаційних комплексах Єдиної автоматизованої інформаційної системи ДФС, сформована за середніми цінами продажу транспортних засобів в країні придбання або провідних країнах-експортерах, що є ідентичними та/або подібними (аналогічними) оцінюваному транспортному засобу із врахуванням відомостей, що містяться у документах, які надаються під час проведення митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів та інших документів, а також відомостей із спеціалізованих видань, які містять інформацію про ціни, сформовані на світовому ринку.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

На обґрунтування вимог апеляційної скарги зазначає, що для здійснення митного оформлення імпортованого транспортного засобу митному органу було надано всі необхідні документи. У митній декларації митна вартість транспортного засобу позивачем визначена за ціною договору купівлі-продажу транспортного засобу (основний метод). На думку позивача, відповідач всупереч вимогам ст. 57 Митного кодексу України та за наявності усіх документів, які підтверджують заявлену митну вартість товару, визначив таку вартість за другорядним методом (резервним). Позивач вказує, що єдиною підставою здійснення відповідачем коригування заявленої митної вартості автомобіля слугувало неподання банківських платіжних документів, що підтверджують вартість легкового автомобіля. Проте подані його представником договір та рахунок містять усі необхідні реквізити, відомості, які ідентифікують даний товар, ціну, за яку автомобіль продається, і дані відомості відповідають відомостям, які зазначені у акті про проведення огляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі та багажу та митній декларації країни відправлення. Висновок митного органу про розбіжності щодо ціни автомобіля у наданих для митного оформлення документах позивач вважає безпідставним, оскільки у договорі про придбання автомобіля і рахунку-фактурі вказано ціну 8000 євро брутто, яка складалась із 6700 євро нетто, тобто вартості самого автомобіля і 1300 євро плати організаторам аукціону, на якому автомобіль було придбано, однак відповідач не врахував і не надав належної оцінки даній обставині та відповідним поясненням декларанта. Також позивач вважає безпідставним висновок митниці про ненадання ним для митного оформлення документа про оплату вартості автомобіля (фіскальний чек, квитанція тощо), оскільки оплата здійснювалась готівкою, а її факт підтверджується рахунком-фактурою від 13.05.2019, який в силу положень ч. 2 ст. 53 Митного кодексу України є одним з документів, які підтверджують митну вартість товару, і в якому продавець зазначив, що отримав кошти готівкою.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення суду скасував та прийняв постанову про задоволення позовних вимог.

Приймаючи постанову про задоволення позовних вимог ВААС зазначив, що оскаржуване рішення відповідача про коригування митної вартості товару не містить числових значень складових митної вартості, митної вартості ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, інших умов, що могли вплинути на ціну товару, яка призвела до виникнення сумнівів у правильності визначення митної вартості та до прийняття рішення про коригування митної вартості, заявленої декларантом, та у ньому відсутнє належне обґрунтування числового значення митної вартості товару, скоригованої відповідачем, та фактів, які вплинули на таке коригування. А різниця між вартістю товару, задекларованого особою та вартістю схожих товарів, що розмитнювались цією особою чи іншими особами у попередніх періодах також не свідчить про наявність порушень з боку декларанта і не є підставою для автоматичного збільшення митної вартості товарів до показників автоматизованої системи аналізу та управління ризиками.

**3.4.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 11.08.2020 по справі №500/483/20 (провадження №А/857/6907/20): розбіжності між ціною транспортного засобу вказаною у митній декларації та ціною, що значиться у зовнішньоекономічному договорі (контракті) стали підставою для скасування рішення суду першої інстанції та прийняття постанови про відмову в позові.**

**І. Короткий зміст позовних вимог.**

Позивач, звернувся до Галицької митниці Державної митної служби, в якому просив визнати протиправним та скасування рішення від 15.11.2019 UA403000/2019/002581/2.

**ІІ. Короткий зміст та мотиви рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 14.05.2020 позов задоволено.

Задовольняючи адміністративний позов суд першої інстанції виходив з того, що позивач, відповідно до ст.53 МК України подав відповідачу всі необхідні документи разом із митною декларацією для визначення митної вартості імпортованого автомобіля за основним методом визначення митної вартості товару – за ціною договору, суд дійшов висновку, що оскаржуване рішення відповідач прийняв не на підставі, не у межах повноважень та не у спосіб, що передбачені Конституцією та Митним кодексом України.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Відповідач не погодився із рішення суду першої інстанції та оскаржив його в апеляційному порядку, покликаючись на те, що в поданих до митного оформлення документах наявні розбіжності, а позивачем документально не підтверджено числових значень складових митної вартості, як є обов’язковими при її обчисленні, а саме: ціну, що була фактично сплачена та витрати на транспортування. До митного оформлення не подано належних документів, передбачених ч.2 ст.53 МК України, відтак відповідачем правомірно винесене оскаржуване рішення.

**IV.Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасував рішення суду першої інстанції та прийняв нову постанову про відмову у задоволенні позовних вимог.

 При цьому, ВААС зазначив, що митні органи мають право здійснювати контроль правильності обчислення декларантом митної вартості, але ці повноваження здійснюються у спосіб, визначений законом, зокрема, витребування додаткових документів на підтвердження задекларованої митної вартості може мати місце тільки у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей.

 Такі сумніви можуть бути зумовлені неповнотою поданих документів для підтвердження заявленої митної вартості товарів, невідповідністю характеристик товарів, зазначених у поданих документах, митному огляду цих товарів, порівнянням рівня заявленої митної вартості товарів з рівнем митної вартості ідентичних або подібних товарів, митне оформлення яких уже здійснено, і таке інше. Наявність у митного органу обґрунтованого сумніву у правильності визначення митної вартості є обов`язковою, оскільки з цією обставиною закон пов`язує можливість витребування додаткових документів у декларанта та надає митниці право вчиняти наступні дії, спрямовані на визначення дійсної митної вартості товарів.    Разом з тим витребувати необхідно ті документи, які дають можливість пересвідчитись у правильності чи помилковості задекларованої митної вартості, а не всі, які передбачені  статтею 53 МК України. Ненадання повного переліку витребуваних документів може бути підставою для визначення митної вартості не за першим методом лише тоді, коли подані документи є недостатніми чи такими, що у своїй сукупності не спростовують сумнів у достовірності наданої інформації.

Так, ВААС звернув увагу на те, що серед поданих документів наявні розбіжності щодо вартості транспортного засобу. Зокрема, в митній декларації країни відправлення ціна транспортного засобу становить 5 845 канадських доларів, а також витрати на перевезення такого засобу – 1 260 доларів. Тоді, як в некласифікованому зовнішньоекономічному договорі (контракті) Б/Н від 15.09.2019 ціна транспортного засобу вказана 6 160 канадських доларів та вартість транспортування в Україну становить 450 доларів США.

Відповідно до підтвердження аукціону 13321 від 09.10.2019, ціна транспортного засобу ввезення на митну територію позивачем становить 6161,19 канадських доларів.

Таким чином враховуючи розбіжності щодо вартості транспортного засобу неможливо встановити дійсну вартість такого засобу з якої необхідно сплатити митні платежі, таким чином, правомірно визначено ціну на базі загального рівня на подібний товар.

**3.4.3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 11.02.2020 по справі №500/1402/19 (провадження №857/12215/19): митна вартість не може бути визнана за основним методом визначення митної вартості, якщо фактурна вартість імпортованого товару не була підтверджена документально.**

**І. Зміст позовних вимог.**

 Позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до Тернопільської митниці ДФС (далі - відповідач), в якому просить визнати протиправним та скасувати рішення Тернопільської митниці ДФС про коригування митної вартості товару від 06.05.2019 № UA403000/2019/000663/2.

Позивач позовні вимоги мотивував тим, що всупереч наявності всього переліку документів на підтвердження придбання транспортного засобу та його вартості їй було відмовлено у прийнятті митної декларації та прийнято рішення про коригування митної вартості товарів. Вказує, що інспектором Тернопільської митниці не було вказано, як аргументу, про наявність недостовірності заявленої вартості транспортного засобу, так і не зазначено жодного посилання на докази, що свідчили б про заниження митної вартості автомобіля. Вважає необґрунтованим використання резервного методу визначення вартості автомобіля за відсутності обґрунтування неможливості визначення митної вартості товару за першим методом, що не дає підстави для висновку щодо застосування митним органом іншого методу визначення митної вартості.

**ІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 12.06.2018 позов задоволено.

Задовольняючи позов суд першої інстанції виходив виключно з того, що відповідач неправомірно відмовив позивачу у визнанні задекларованої ним митної вартості за основним методом, визначивши митну вартість за другорядним методом, у результаті чого необґрунтовано та безпідставно прийняв рішення про коригування митної вартості товарів та картку відмови у прийнятті митної декларації.

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Рішення оскаржив відповідач вказуючи не неправильне застосування судом норм матеріального та процесуального права.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС скасував рішення суду та прийняв постанову про відмову у задоволенні позовних вимог.

Приймаючи постанову ВААС виходив з того, що норми Митного кодексу України вказують на те, що митні органи мають право здійснювати контроль правильності обчислення декларантом митної вартості, але такі повноваження повинні здійснюватися у спосіб, визначений законом. Зокрема, витребування додаткових документів на підтвердження задекларованої митної вартості може місце тільки у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей. Такі сумніви можуть бути зумовлені неповнотою поданих документів для підтвердження заявленої митної вартості товарів, наявності у них розбіжностей, ознак підробки порівнянням рівня заявленої митної вартості товарів з рівнем митної вартості ідентичних товарі, митне оформлення яких уже здійснено, і таке інше.

Так, ВААС вказує, що для перевірки достовірності заявленої фактурної вартості транспортного засобу орган доходів і зборів використовує індикатор ризику, значення якого для кожного транспортного засобу встановлюється окремо на рівні нижньої межі діапазону вартості транспортних засобів, що є ідентичними та/або подібними (аналогічними) оцінюваному транспортному засобу в країні експорту, з вирахуванням із такої вартості податків, що підлягають поверненню у країні експорту у зв’язку з вивезенням (експорту) таких транспортних засобів.

Під час встановлення індикатора ризику використовується інформація спеціалізованих видань та/або інформаційних ресурсів, які містять відомості про ціни, сформовані у відповідному регіоні світового ринку, з урахуванням марки, моделі, року випуску, об’єму циліндрів двигуна, типу пального.

Якщо заявлена фактурна вартість оцінюваного транспортного засобу є меншою від встановленого індикатора ризику для такого транспортного засобу, проводиться перевірка достовірності заявленої фактурної вартості такого транспортного засобу.

Зокрема, відповідно ч.2 ст.58 Митного кодексу України, метод визначення митної вартості за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються, не застосовується, якщо використані декларантом або уповноваженою ним особою відомості не підтверджені документально або невизначені кількісно і достовірно та/або відсутня хоча б одна із складових митної вартості, яка є обов’язковою при її обчисленні.

Отже, заявлена уповноваженою особою позивача митна вартість не могла бути визнана за основним методом визначення митної вартості, оскільки фактурна вартість імпортованого товару не була підтверджена документально.

 За результатами здійснення контролю правильності визначення митної вартості товарів, заявленої декларантом, посадовою особою митниці прийнято рішення про коригування митної вартості №А403000/2019/000663/2 від 06.05.2019 у зв’язку з тим, що декларантом документально не підтверджено числові значення складових митної вартості товарів, які є обов’язковими при її обчисленні; у поданих до митного оформлення документах наявні розбіжності; на вимогу митного органу декларантом не надано додаткові документи для підтвердження заявленої митної вартості згідно із вимогами ч.ч. 2,3 ст. 53 МК України.

 У рішенні про коригування митної вартості № иА403000/2019/000663/2 від 06.05.2019 зазначено причини, через які заявлена декларантом митна вартість не могла бути визнаною, описано послідовність застосування методів визначення митної, а також причини застосування резервного методу відповідно до ст. 64 МК України.

Отже, з огляду на зазначене, посадовими особами митниці у повній мірі реалізовані повноваження, регламентовані статтями 53, 54, 55, 57 МК України, в частині проведення контролю за правильністю визначення декларантом митної вартості, обґрунтованості підстав для витребування додаткових документів та прийняття рішення про коригування митної вартості імпортованого товару.

3.5. Спори, що виникають з приводу захисту соціальних прав громадян

**3.5.1. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 29.09.2020 по справі №500/599/20 (провадження №А/857/7245/20).**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся до адміністративного суду із позовом до ГУ ПФУ в Тернопільській області, в якому просив: визнати протиправними дії відповідача щодо зменшення основного розміру пенсії за вислугу років під час її перерахунку з 90% від відповідних сум грошового забезпечення до 70% грошового забезпечення; зобов’язати відповідача здійснити з 01.05.2018 перерахунок пенсії за вислугу років в розмірі 90% від відповідних сум грошового забезпечення; зобов’язати відповідача виплатити різницю між нарахованою та виплаченою пенсією за період з 01.05.2018 по день звернення до суду; визнати протиправними дії відповідача щодо зменшення розміру пенсії за рахунок виплати з 05.03.2019 75% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018; зобов’язати відповідача провести перерахунок та виплату пенсії (із врахуванням раніше виплачених сум) з 05.03.2019 з урахуванням 100% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018; зобов’язати відповідача подати звіт про виконання судового рішення у місячний строк з дати набрання цим рішенням законної сили.

**ІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду першої інстанції від 02.04.2020 позов задоволено частково. Визнано протиправними дії ГУ ПФУ у Тернопільській області щодо зменшення основного розміру пенсії позивачу за вислугу років з 90% від відповідних сум грошового забезпечення до 70% від відповідних сум грошового забезпечення під час її перерахунку на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 №103 «Про перерахунок пенсії особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» (далі – Постанова №103); зобов’язано ГУ ПФУ у Тернопільській області здійснити перерахунок пенсії позивачу за вислугу років виходячи з 90% від відповідних сум грошового забезпечення та здійснити виплату пенсії в цьому розмірі з 01.01.2018 із врахуванням раніше виплачених сум. Продовжено провадження в частині невирішених вимог визнати протиправними дії ГУ ПФУ у Тернопільській області щодо зменшення розміру пенсії позивачу за рахунок виплати з 05.03.2019 75% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018 та зобов’язати ГУ ПФУ у Тернопільській області провести перерахунок та виплату пенсії позивачу (із раніше виплачених сум) з 05.03.2019

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 24.04.2020 у справі №500/599/20 адміністративний позов задоволено. Визнано протиправними дії Головного управління Пенсійного фонду України у Тернопільській області щодо зменшення розміру пенсії позивачу за рахунок виплати з 05.03.2019 75% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018; зобов`язано Головне управління Пенсійного фонду України у Тернопільській області провести перерахунок та виплату пенсії (із врахуванням раніше виплачених сум) позивачу з 05.03.2019 з урахуванням 100% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018.

*Задовольняючи адміністративний позов, суд першої інстанції виходив з того, що з 05.03.2019 пенсія колишньому військовослужбовцю підлягає виплаті у розмірі 100% суми підвищення пенсії, у зв’язку із скасуванням пункту 2 Постанови №103 рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 12.12.2018 у справі №2826/3858/18, яке залишене без змін постановою Шостою апеляційного адміністративного суду від 05.03.2019.*

**ІІІ. Апеляційні скарга та її обґрунтування.**

Не погодившись із ухваленим судовим рішенням, його оскаржив відповідач, який із покликанням на порушення норм матеріального та процесуального права, просив скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове, яким відмовити в задоволенні позовних вимог про зобов`язання Головного управління Пенсійного фонду України у Тернопільській області провести перерахунок та виплату пенсії (із врахуванням раніше виплачених сум) позивачу з урахуванням 100% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018, з 04.09.2019 по 31.12.2019 (включно). В доводах апеляційної скарги зазначає, що поза увагою суду першої інстанції залишені покликання пенсійного органу на положення [постанови Кабінету Міністрів України від 14.08.2019 №804 «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2019_08_14/pravo1/KP190804.html?pravo=1) (далі - Постанова №804), яка набрала чинності 04.09.2019, та якою встановлено, що виплата пенсій, призначених згідно із [Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_06_17/pravo1/T226200.html?pravo=1) (далі - Закон №2262-ХІІ) до 01.03.2018 (крім пенсій, призначених згідно із зазначеним [Законом](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_06_17/pravo1/T226200.html?pravo=1) особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх (міліції) та поліцейським) та перерахованих з 01.01.2018 з урахуванням розміру окладу за посадою, військовим (спеціальним) званням, відсоткової надбавки за вислугу років відповідною або аналогічною посадою, яку особа займала на дату звільнення із служби (на дату відрядження для роботи до органів державної влади, органів місцевого самоврядування або до сформованих ними органів, на підприємства, в установи, заклади вищої освіти), що визначені станом на 01.03.2018 відповідно до [постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 №704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2019_01_10/pravo1/KP170704.html?pravo=1) (далі - Постанова №704), здійснюється у 2019 році в розмірі 75 % суми підвищення пенсії, визначеної станом на 01.03.2018, a тому вимога позивача про проведення перерахунку та виплати пенсії за період з 04.09.2019 по 31.12.2019 включно є неправомірною.

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС апеляційну скаргу задовольнив, рішення ТОАС від 24.04.2020 скасував та прийняв постанову, якою адміністративний позов задовольнив частково, визнав протиправними дії ГУ ПФУ у Тернопільській області щодо зменшення розміру пенсії позивачу за рахунок виплати з 05.03.2019 по 03.09.2019 (включно) 75% суми підвищення пенсії визначеного станом на 01.03.2018. Зобов’язав ГУ ПФУ у Тернопільській області провести перерахунок та виплату пенсії (із врахуванням раніше виплачених сум) позивачу з 05.03.2019 по 03.09.2019 (включно) з урахуванням 100% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018.

В задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Приймаючи постанову, ВААС дійшов висновку про те, що скасування у судовому порядку Постанови №804 не впливає на результат вирішення цієї справи, оскільки відповідач протиправних дій при виплаті позивачу пенсії з 04.09.2019, перерахованої на підставі Постанови №804 не вчиняв, а сама [постанова](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2019_12_24/pravo1/KP191088.html?pravo=1) визнана нечинною лише у 2020 році, у той час, коли нормативним актом, а саме Постановою №1088, вже було урегульовано виплату підвищеної пенсії у розмірі 100%.

З огляду на викладене, на переконання апеляційного суду задоволенню підлягають лише позовні вимоги про визнання протиправними дії та зобов`язання Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області провести перерахунок та виплату пенсії (із врахуванням раніше виплачених сум) за період з 05.03.2019 по 03.09.2020 (включно) з урахуванням 100% суми підвищення пенсії, визначеного станом на 01.03.2018 (із врахуванням раніше виплачених сум).

**3.5.2. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 09.06.2020 по справі №500/74/20 (провадження №А/857/6020/20).**

**І. Зміст позовних вимог.**

Позивач звернувся в суд з позовом до Головного управління Пенсійного фонду України у Тернопільській області, у якому просить суд визнати протиправним рішення відділу з питань призначення та перерахунку пенсії № 11 управління застосування пенсійного законодавства Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області № 2 від 06.09.2019 року про відмову позивачці у перерахунку пенсії та зобов`язати відповідача здійснити позивачці перерахунок пенсії державного службовця відповідно до довідки виданої управління соціального захисту населення Монастириської районної державної адміністрації Тернопільської області.

**ІІ. Короткий зміст рішення суду першої інстанції.**

Рішенням суду від 28.02.2019 в задоволенні адміністративного позову відмовлено.

Приймаючи рішення у цій справі, суд першої інстанції виходив з того, що на час звернення позивачки про перерахунок пенсії зміни до чинного законодавства щодо умов пенсійного забезпечення державних службовців, зокрема, [Закону України «Про державну службу»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_05_13/pravo1/T150889.html?pravo=1) та [постанови Кабінету Міністрів України від 31.05.2000 № 865 «Про деякі питання вдосконалення визначення розмірів заробітку для обчислення пенсії»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_09_14/pravo1/KP000865.html?pravo=1) не вносилися, тому, підстави для перерахунку пенсії відсутні. При визначенні заробітної плати для обчислення пенсії державного службовця включалися складові заробітної плати, передбачені вищезазначеними нормативно-правовими актами.

Крім того, суд першої інстанції вказав на те, що [постановою Кабінету Міністрів України від 14.09.2016 № 622 «Деякі питання пенсійного забезпечення окремих категорій осіб»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2019_06_05/pravo1/KP160622.html?pravo=1) скасовано [постанову Кабінету Міністрів України від 31.05.2000 № 865](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_09_14/pravo1/KP000865.html?pravo=1), яким визначався механізм перерахунку пенсій, призначених відповідно до [Закону України «Про державну службу»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_05_13/pravo1/T150889.html?pravo=1).

**ІІІ. Апеляційна скарга та її обґрунтування.**

Не погодившись із цим рішенням суду, позивачка подала апеляційну скаргу, в якій просить скасувати рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 28.02.2020 та прийняти постанову про задоволення адміністративного позову.

У обґрунтування вимог апеляційної скарги позивачка зазначила, що суд першої інстанції неправильно застосував норми матеріального права до спірних правовідносин, внаслідок чого невірно вирішив справу та виходить з мотивів, які аналогічні тим, що наведені у позовній заяві.

У апеляційній скарзі позивачка додатково зазначила, що суд першої інстанції не врахував те, що відповідно до [статті 41 Закону України «Про загальнообов`язкове державне пенсійне страхування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1541/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1541) до виплат, які враховуються в заробітну плату для призначення пенсії належать виплати, з яких було сплачено страхові внески.

Оскільки, як зазначила позивачка, із сум індексації та допомоги на оздоровлення відраховано страхові внески на обов`язкове державне пенсійне страхування, то ці суми підлягають включенню до заробітку з якого обраховується пенсія відповідно до [Закону України «Про державну службу»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_05_13/pravo1/T150889.html?pravo=1).

**IV. Позиція суду апеляційної інстанції.**

ВААС рішення ТОАС від 28.02.2020 скасував та прийняв постанову, якою адміністративний позов позивача до Головного управління Пенсійного фонду України у Тернопільській області про визнання дій неправомірними та зобов`язання здійснити перерахунок пенсії як державному службовцю задовольнив частково. Визнав протиправним та скасувати рішення відділу з питань призначення та перерахунку пенсії № 11 управління застосування пенсійного законодавства Головного управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області № 2 від 06.09.2019 про відмову в перерахунку пенсії позивача відповідно до [Закону України «Про державну службу»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_05_13/pravo1/T150889.html?pravo=1).

Зобов`язав Головне управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області провести позивачу перерахунок пенсії, на підставі довідки виданої управлінням соціального захисту населення Монастириської районної державної адміністрації Тернопільської області № 33/012-26 від 27.08.2019 року, з урахуванням сум індексації заробітної плати та матеріальної допомоги на оздоровлення, починаючи з 01.09.2019.

Так позиція ВААС полягала в наступному.

Отримувані застрахованою особою суми виплат, з яких були фактично нараховані та сплачені страхові внески або збір на обов`язкове державне пенсійне страхування, враховуються в заробіток (дохід) застрахованої особи для обчислення пенсії, незалежно від того, чи входять вони до структури заробітної плати.

Аналогічну правову позицію висловив Верховний Суд в постанові від 26.03.2019 у справі № 712/14740/16-а.

Відтак, ВААС вважає, що матеріальна допомога на оздоровлення та індексація заробітної плати входили до системи оплати праці державного службовця у період роботи позивачки та на час її виходу на пенсію.

Таким чином, на думку апеляційного суду, позивачка має право на перерахунок пенсії із включенням до її заробітку, з якого обраховується розмір пенсії, матеріальної допомоги на оздоровлення та індексація заробітної плати.

Відповідно до частини 4 [статті 45 Закону України «Про загальнообов`язкове державне пенсійне страхування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1545/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1545) перерахунок призначеної пенсії, крім випадків, передбачених  частиною першою статті [35](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1533/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1533), частиною другою статті [38](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1537/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1537), частиною третьою статті [42](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2777/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#2777)  і  частиною п`ятою статті [48](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1548/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1548) цього [Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1548/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1548), провадиться в такі строки:

у разі виникнення права на підвищення пенсії - з першого числа місяця, в якому пенсіонер звернувся за перерахунком пенсії, якщо відповідну заяву з усіма необхідними документами подано ним до 15 числа включно, і з першого числа наступного місяця, якщо заяву з усіма необхідними документами подано ним після 15 числа;

у разі настання обставин, які тягнуть за собою зменшення пенсії, - з першого числа місяця, в якому настали ці обставини, якщо вони мали місце до 15 числа включно, і з першого числа наступного місяця, якщо вони мали місце після 15 числа.

Оскільки позивачка звернулась з заявою про перерахунок пенсії 27.08.2019, то такий, відповідно до частини 4 [статті 45 Закону України «Про загальнообов`язкове державне пенсійне страхування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1545/ed_2020_05_13/pravo1/T031058.html?pravo=1#1545), необхідно провести з 01.09.2019, а не з дати звернення з заявою про перерахунок пенсії, як просила позивачка.

**Висновки**

Проаналізувавши підстави зміни та скасування судових рішень суддів Тернопільського окружного адміністративного суду протягом 2020 року принагідно звернути увагу на наступне.

Відповідно до зведених статистичних даних 83,6% судових рішень, які переглядались в апеляційному порядку залишено без змін, що в порівнянні з показником 2019 року (72,8%) є критерієм, який засвідчує якісні зміни у відправленні правосуддя.

За результатами проведеного аналізу головою Тернопільського окружного адміністративного суду проведене оперативну нараду із суддями, на якій обговорено основі підстави зміни та скасування судових рішень Тернопільського окружного адміністративного суду.

Крім цього, судове рішення повинно відповідати критеріям, що визначені статтею 242 Кодексу адміністративного судочинства України із врахуванням висновків про застосування норм права викладених у постановах Верховного Суду (ч.6 ст.13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 №1402-VIII (із змінами).

Разом з тим, під час ухвалення судових рішень суддями першої інстанції необхідно враховувати позицію Восьмого апеляційного адміністративного суду у відповідних категоріях справ.

 Тобто, основним завданням, яке ставиться перед судами є створення передумов для того, щоб судова практика (судові рішення) відповідала принципам єдності та визначеності. Відтак, щоб особа, в якої виник спір, звертаючись до суду, мала обґрунтовані сподівання на досягнення конкретного правового результату, ознайомившись попередньо із систематизованою практикою вищих судів.

З цією метою визначено відповідальних працівників (працівника) апарату суду за систематизацію практики Восьмого апеляційного адміністративного суду, по відповідним категоріям справ та моніторинг судових рішень Верховного Суду, які ухвалені за результатами перегляду означених категорій справ у касаційному порядку.

На нашу думку, це сприятиме підвищенню рівня правової культури серед працівників апарату суду та виконанню основного завдання судочинства – захисту прав та інтересів особи, позаяк основних критерієм якісного судочинства є не статистичні показники справ, а дієвий, ефективний та практичний механізм захисту порушених прав особи, який можливий лише за умови забезпечення єдності судової практики.

**Заступник голови Тернопільського**

**окружного адміністративного суду У.Мірінович**

Вик.: Р.Вербицький

Тел.:(0352)22-01-02