

ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ
АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

АНАЛІЗ
причин скасування та зміни
судових рішень Тернопільського окружного
адміністративного суду у **2019 році**

Заступник Голови
Тернопільського окружного
адміністративного суду
Андрій ОСТАШ

Вступ	3
РОЗДІЛ I	
Аналіз судової статистики	5
РОЗДІЛ II	
Неправильне застосування судом норм матеріального права та неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи, які стали підставою для скасування судових рішень	6
2.1. Справи за позовами до Управління державної архітектурної інспекції	6
2.2. Справи за позовами до Головного управління Державної фіскальної служби (за позовами Головного управління Державної фіскальної служби до платника податків).....	11
2.3. Справи за позовами до Управління Пенсійного фонду України.....	20
2.4. Справи за позовами Головного управління ДВС.....	27
РОЗДІЛ III	
Неправильне застосування судом норм процесуального права, що стало підставою для скасування судових рішень	30
3.1. Щодо неправильного застосування статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України.....	30
3.2.Порушення правил визначення юрисдикції.....	31
3.3. Щодо визначення форм адміністративного судочинства	33
3.4. Щодо застосування статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України (про обов'язок доказування у справах за участю суб'єкта владних повноважень).....	34
3.5. Щодо визначення «підпису судді», як обов'язкового реквізиту судового рішення.....	37
РОЗДІЛ IV	
Порушення норм процесуального права, що стало підставою для зміни судових рішень	39
4.1. Співвідношення норм податкового та кримінально-процесуального законодавства під час винесення податкових повідомлень-рішень.....	39
4.2. Правильне визначення способу захисту порушених прав.....	42
4.3. Правильне визначення юрисдикції	44
Висновки	49

Вступ

На виконання листа Восьмого апеляційного адміністративного суду від 09.01.2020 №К-62/20 здійснено аналіз причин скасування та змін судових рішень Тернопільського окружного адміністративного суду в результаті їх перегляду Восьмим апеляційним адміністративним судом у 2019 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 судові рішення в яких були скасовані через порушення судом першої інстанції норм матеріального права та неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи;

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

4. Аналіз справ судові рішення в яких 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 постановках Верховного Суду.

Згідно із статтею 317 Кодексу адміністративного судочинства України, 1. 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) судові рішення не підписано будь-ким із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені у судовому рішенні;

6) судові 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.

I. АНАЛІЗ СУДОВОЇ СТАТИСТКИ

У 2019 році на розгляд суду надійшло 2985 позовних заяв, що на 0,6% більше за аналогічний період 2018 року (2966 позовних заяв), зокрема:

Номер категорії справи	Категорії справ	Загальна кількість справ, що перебували у провадженні у звітному періоді
1.	Справи щодо виборчого процесу та референдуму	4
2.	Справи щодо захисту політичних (крім виборчих) та громадянських прав	158
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 107000000)	19
5.	Справи щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів	114
6.	Справи, що виникають з відносин публічної служби, зокрема справи щодо	74
7.	Справи з приводу реалізації державної політики у сфері економіки та публічної фінансової політики	231
8.	Справи з приводу регулюванню містобудівної діяльності та землекористування	217
9.	Справи з приводу охорони навколишнього природного середовища	1
10.	Справи з приводу адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства	647
11.	Справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах праці, зайнятості населення та соціального захисту громадян та публічної житлової політики	1143
12.	Справи щодо забезпечення громадського порядку та безпеки, національної безпеки та оборони України, зокрема щодо	89
13.	Інші справи	0

Відповідно до статистичних показників, кількість розглянутих справ у 2019 році становить 2198 справ, 1189 з яких оскаржено сторонами до 8ААС, що відповідно становить 54.1 %, що на 22.8% більше ніж за 2018 рік (31.3 %).

Восьмим апеляційним адміністративним судом за наслідками розгляду апеляційних скарг у 2019 році із загальної кількості розглянутих скарг (860) – скасовано 214 судових рішень (24.9%). Змінено 20 судових рішень. Залишено без змін - 626 судових рішень.

**II. НЕПРАВИЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА ТА
НЕПОВНЕ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СПРАВИ, ЯКІ
СТАЛИ ПІДСТАВОЮ ДЛЯ СКАСУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ
(п.п.1,4 ч.1 ст.317 КАС України)**

2.1. Справи за позовами до Управління державної архітектурно-будівельної інспекції

2.1.1. Контрольні функції органами державно-архітектурно-будівельного контролю за додержанням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил здійснюються лише під час виконання відповідними суб'єктами підготовчих та будівельних робіт (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 03.12.2019 у справі №857/11183/19 (№500/1537/19))

Обставини справи

Фізична особа звернулась (далі - Позивач) звернулась до Тернопільського окружного адміністративного суду із адміністративним позовом до Управління державної архітектурно-будівельної інспекції у Тернопільській області (далі - Відповідач) про скасування припису від 21.06.2019 №С-21.06/1 про усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил та припис від 21.06.2019 №С-21.06/2 про зупинення підготовчих та будівельних робіт.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що 21.06.2019 головними інспекторами будівельного нагляду інспекційного відділу управління державної архітектурно-будівельної інспекції у Тернопільській області Макогін Богданом Борисовичем та Гудь Володимиром Івановичем проведено позаплановий захід державного нагляду (контролю) щодо дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності (позапланову перевірку), а саме: перевірено дотримання суб'єктами містобудування вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил на об'єкті "Будівництво житлового будинку" за адресою: Тернопільська обл., Тернопільський р-н, с. Петриків, вул. Шептицького, 186.

За результатом даної перевірки складено акт від 21.06.2019 №ТФ-21.06/1, а також винесено припис №С-21.06/1 про усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил та припис №С-21.06/2 про зупинення підготовчих та будівельних робіт, які вважає незаконними.

Так, заперечуючи виявлені порушення щодо проведення будівельних робіт з самочинного будівництва багатоквартирного будинку, а саме, що цей об'єкт: - будується на земельній ділянці, що не була відведена в установленому порядку для цієї мети (цільове призначення земельної ділянки на якій будується об'єкт - для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка)); - будується без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи та без належно затвердженого проекту, зазначає будівництво, зазначеного у документах, будинку було розпочато позивачем після реєстрації Повідомлення про початок виконання будівельних робіт (реєстрацію здійснено 28.09.2017 за №ТП061172711873). Будівництво здійснено відповідно до будівельного паспорту, виданого відділом містобудування та архітектури Тернопільської райдержадміністрації 03.08.2017.

Після завершення будівництва будинку позивачем подано відповідачу декларацію про готовність до експлуатації об'єкта, будівництво якого здійснено на підставі будівельного паспорта, яка зареєстрована останнім 21.09.2018 за №ТП141182640777. 28.09.2018 державним реєстратором Тернопільської районної державної адміністрації Захарків І.Ю. зареєстровано за Позивачем право власності на вказаний житловий будинок.

Пізніше зазначений житловий будинок було поділено на 4 окремі об'єкти - квартири, з внесенням запису про право власності на них у Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, які на даний час відчужені на користь інших осіб за договорами купівлі-продажу.

Таким чином, житловий будинок за адресою: вул. Шептицького, 186 у с. Петриків Тернопільського району Тернопільської області збудований у порядку визначеному

законодавством, прийнятий в експлуатацію, на нього оформлено право власності, здійснено його поділ на квартири з реєстрацією на них права власності.

Разом з тим, після реєстрації права власності на збудований об'єкт нерухомості на підставі зареєстрованої декларації про готовність об'єкту до експлуатації, остання вичерпує свою дію фактом виконання, та виключає можливість віднесення такого об'єкту до самочинного в силу його узаконення. А відтак, не може визнаватись законною перевірка контролюючого органу такого об'єкта та акти, оформлені за результатами державного архітектурно-будівельного контролю.

Рішення суду першої інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 11 вересня 2019 року у задоволенні позову відмовлено.

У судовому рішенні суд покликається на те, що відповідно до частини першої статті 41 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 №3038-VI (із змінами; далі - Закон) державний архітектурно-будівельний контроль - це сукупність заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проектувальниками, підрядниками та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт. Державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється органами державного архітектурно-будівельного контролю відповідно до Порядку здійснення державного архітектурно - будівельного контролю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 №553.

На виконання вищевказаних положень законодавства Відповідачем 21.06.2019 видано приписи №С-21.06/1 про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил та №С-21.06/2 про зупинення підготовчих та будівельних робіт.

Суд не погодився з доводами позивача, що після реєстрації права власності на збудований об'єкт нерухомості на підставі зареєстрованої декларації про готовність об'єкту до експлуатації, остання вичерпала свою дію фактом виконання і сам факт реєстрації такої декларації та отримання свідоцтва на право власності на підставі неї виключає можливість віднесення спірного об'єкту нерухомого майна до самочинного в силу його узаконення через що проведення позапланової перевірки щодо об'єкту нерухомого майна є незаконним і, відповідно, незаконними є приписи, видані за результатами такої перевірки, оскільки в даному випадку декларація не відповідає встановленим обставинам.

Крім того, суд вказав, що відповідно до пункту 2, 18 Порядку №461 орган державного архітектурно-будівельного контролю протягом десяти робочих днів з дня надходження декларації перевіряє повноту даних, зазначених у декларації, та забезпечує внесення інформації, зазначеної у декларації, до реєстру.

У разі подання декларації через електронний кабінет перевірка повноти даних, зазначених у декларації, здійснюється автоматично за допомогою програмних засобів ведення реєстру під час її заповнення замовником. Реєстрація декларації шляхом внесення до реєстру даних, зазначених у декларації, здійснюється автоматично у день її надходження.

Повнота даних - інформація, надана замовником у поданих документах, в обсязі, достатньому для прийнятні рішення про реєстрацію декларації про початок виконання підготовчих робіт та декларації про початок викопаним будівельних робі і (далі - декларації).

Тобто, при реєстрації декларації перевіряється повнота (наявність) даних.

Відповідно до пункту 17 Порядку №461 Замовник (його уповноважена особа) заповнює і подає особисто або надсилає рекомендованим листом з описом вкладення чи через електронний кабінет до відповідного органу державного архітектурно-будівельного контролю один примірник декларації:

щодо об'єктів, будівництво яких здійснено на підставі будівельного паспорта, за формою, наведеною у додатку 2 до цього Порядку;

щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), за формою, наведеною у додатку 3 до цього Порядку;

щодо самочинно збудованого об'єкта, на яке визнано право власності за рішенням суду, за формою, наведеною у додатку 5 до цього Порядку.

Суд звертає увагу, що при реєстрації декларації "Будівництво індивідуального житлового будинку, вулиці немає в с. Петриків, Тернопільського району. Тернопільської області" було перевірено повноту (наявність) даних, зазначених у декларації, та внесено відповідну інформацію до реєстру щодо індивідуального житлового будинку, а не наявного багатоквартирного будинку.

На підставі наведеного, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що приймаючи оскаржувані приписи, як індивідуальні акти суб'єкта владних повноважень, Відповідач діяв з дотриманням критеріїв, передбачених ч.2 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Апеляційне провадження

Не погодившись із вказаним рішенням позивач оскаржив його до апеляційного суду покликаючись на те, що суд першої інстанції не спростував обставин, які є підставою позову, а саме те, що житловий будинок у порядку визначеному законом збудований, прийнятий в експлуатацію, на нього оформлено право власності та здійснено поділ на квартири з реєстрацією на них права власності. Просив рішення Тернопільського окружного адміністративного суду скасувати та прийняти постанову, якою задовольнити позовні вимоги.

Суд апеляційної інстанції переглянувши справу №500/1537/19 за наявними в ній доказами, перевіривши законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги дійшов висновку про те, що судом першої інстанції під час розгляду справи не правильно застосовано норми матеріального права, що має наслідком його скасування та прийняття нової постанови.

Колегія суддів апеляційного суду вказала, що судом першої інстанції не вірно застосовано норми статті 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 №3038-VI та Порядку здійснення державного архітектурно - будівельного контролю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 №553.

Наведене мотивує тим, що із змісту положень статті 41 Закону та Порядку № 553 вбачається, що для усунення можливості зловживання правом на перевірки, сукупність заходів, які здійснюються органами державного архітектурно-будівельного контролю за додержанням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил можуть здійснюватися лише під час виконання відповідними суб'єктами підготовчих та будівельних робіт.

Тобто, за загальним правилом такі перевірки можливі щодо тих об'єктів, які знаходяться в процесі будівництва.

Виключенням із цього загального правила є виявлення факту самочинного будівництва у зв'язку з чим, такі перевірки можуть стосуватися й збудованого об'єкту.

Разом з тим, після реєстрації права власності на збудований об'єкт нерухомості на підставі зареєстрованої декларації про готовність об'єкту до експлуатації, остання вичерпує свою дію фактом виконання, та виключає можливість віднесення такого об'єкту до самочинного в силу його узаконення.

Відтак, не може визнаватись законною перевірка контролюючого органу такого об'єкта та акти, оформлені за результатами державного архітектурно-будівельного контролю.

Аналогічна правова позиція міститься, зокрема, у постановках Верховного Суду від 12 червня 2019 року у справі № 916/1986/18, від 19 вересня 2018 року у справі № 804/1510/16 та від 02 жовтня 2018 року у справі № 465/1461/16-а.

Правова позиція суду апеляційної інстанції

Таким чином, після реєстрації права власності на збудований об'єкт нерухомості на підставі зареєстрованої декларації про готовність об'єкту до експлуатації, остання вичерпала свою дію фактом виконання, в зв'язку з чим, оскаржуваною у справі декларацією будь-які права або охоронювані законні інтереси позивача не порушуються, а скасування реєстрації такої декларації не буде нести будь-яких правових наслідків. Сам факт реєстрації такої декларації та отримання свідоцтва на право власності на підставі неї виключає можливість віднесення спірного об'єкту нерухомого майна до самочинного в силу його узаконення, в зв'язку з чим висновки суду першої інстанції про законність проведення позапланової перевірки щодо зазначеного об'єкту нерухомого майна є помилковим.

На підставі вищенаведеного, колегія суддів дійшла правового висновку, що доводи апеляційної скарги спростовують висновки суду першої інстанції.

2.1.2. Наміри замовника під час забудови земельної ділянки та положення відповідної містобудівної документації на місцевому рівні повинні кореспондувати між собою (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 30.10.2019 у справі №857/8210/19 (№500/2308/18))

Обставини справи

Позивач звернулася до суду з адміністративним позовом, у якому після уточнення своїх вимог просила визнати протиправною бездіяльність Управління державної архітектурно-будівельної інспекції у Тернопільській області (далі – УДАБІ, Відповідач) щодо не скасування містобудівних умов та обмежень (далі – МУО) забудови земельної ділянки (кадастровий номер 6110100000:13:012:0056) № 641 від 22 березня 2016 року за адресою вул. Миру, 6 у м. Тернополі на “Будівництво культурно-мистецького центру з паркінгом та багатоквартирним житловим будинком” та скасувати вказані МУО.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 31 травня 2019 року у справі № 500/2308/18 у задоволенні позову було відмовлено. При цьому суд першої інстанції виходив із того, що у разі задоволення позову Позивача про зобов'язання УДАБІ скасувати спірні МУО суд здійснить безпідставне втручання у дискрецію вказаного суб'єкта владних повноважень та перебере на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього відповідача.

Проведення в суді апеляційної інстанції

Не погодившись із рішенням суду першої інстанції третя особа на стороні позивач, яка не заявляє самостійних вимог предмет спору (скаржник)

У апеляційній скарзі третя особа просила зазначене судове рішення скасувати та задовольнити позовні вимоги Позивача у повному обсязі.

Апеляційну скаргу обґрунтовує тим, що оскаржувані МУО видані з порушенням вимог чинного законодавства у сфері містобудівної діяльності та містобудівної документації на місцевому рівні. Виявлені недоліки не можуть бути усунені, а тому такі МУО підлягали безумовному скасуванню, що не було зроблено УДАБІ за наслідками документальної перевірки об'єкта нагляду – Управління містобудування, архітектури та кадастру Тернопільської міської ради (далі – Управління містобудування), результати якої оформлено актом перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил від 26 червня 2018 року.

Переглянувши судове рішення в межах доводів та вимог апеляційної скарги, перевіrivши повноту встановлення судом першої інстанції фактичних обставин справи та

правильність застосування ним норм матеріального та процесуального права, апеляційний суд дійшов висновку про наявність підстав для часткового задоволення апеляційної скарги.

Колегія суддів вказала, що відповідно до матеріалів цієї адміністративної справи суть даного публічно-правового спору зводиться до того, що Позивач не погоджується із рішенням від 27 червня 2018 року головного інспектора будівельного нагляду відділу нагляду за діяльністю уповноважених органів з питань архітектури та містобудування УДАБІ № 86 про зупинення дії МУО

№641 від 22 березня 2016 року та вважає, що за наслідками позапланової перевірки Управління містобудування, результати якої оформлені актом перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил від 26 червня 2018 року, Відповідач мав прийняти рішення про скасування вказаних МУО забудови земельної ділянки по вул. Миру, 6 у м. Тернополі.

Правові та організаційні основи містобудівної діяльності на час виникнення спірних правовідносин були закріплені у Законі України “Про регулювання містобудівної діяльності” (далі – Закон № 3038-VI) у відповідній редакції.

Порядком здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 698 (далі – Порядок № 698).

Колегія суддів погодилась із думкою суду першої інстанції про те, що у випадку встановлення в ході проведеної перевірки порушень законодавства у сфері містобудівної діяльності у відповідача було дві можливі форми правомірної поведінки – скасувати рішення, яке порушує такі вимоги законодавства, або зупинити його дію.

На думку апеляційного суду, як протиправну бездіяльність суб'єкта владних повноважень слід розуміти зовнішню форму поведінки (діяння) цього органу/його посадової особи, яка полягає (проявляється) у неприйнятті рішення чи у нездійсненні юридично значимих й обов'язкових дій на користь заінтересованих осіб, які на підставі закону та/або іншого нормативно-правового регулювання віднесені до компетенції суб'єкта владних повноважень, були об'єктивно необхідними і реально можливими для реалізації, але фактично не були здійснені.

Оскільки на реалізацію наданих повноважень УДАБІ було прийнято рішення № 86 від 27 червня 2018 року про зупинення дії МУО забудови земельної ділянки від 22 березня 2016 року № 641, то підстав для визнання протиправною бездіяльності цього відповідача немає і відповідні позовні вимоги Позивача не можуть бути задоволені судом.

При цьому апеляційний суд наголошує на тому, що позивач Гордій Д.В. у своїй уточненій позовній заяві не ставила питання про визнання протиправним та скасування рішенням УДАБІ № 86 від 27 червня 2018 року про зупинення дії МУО.

Водночас, апеляційний суд звертає увагу на те, що відповідно до приписів частини 5 статті 308 Кодексу адміністративного судочинства України суд апеляційної інстанції не може розглядати позовні вимоги та підстави позову, що не були заявлені в суді першої інстанції.

Разом із тим, на думку апеляційного суду, *судом першої інстанції при вирішенні даного публічно-правового спору не було надано належної правової оцінки позовній вимозі Позивача про скасування МУО від 22 березня 2016 року № 641, яка містилася в уточненій позовній заяві від 12 лютого 2019 року.*

Апеляційний суд акцентує увагу на тому, що приписи частини 8 статті 29 Закону № 3038-VI передбачають можливість скасування містобудівних умов та обмежень за рішенням суду.

Одночасно, суд апеляційної інстанції вважає незаперечним те, що позивачка, яка проживає по сусідству до запланованого будівництва, вправі ставити перед судом питання про скасування МУО від 22 березня 2016 року № 641 з огляду на те, що зведення культурно-мистецького центру з підземним паркінгом та багатоквартирним житловим будинком по вул. Миру, 6 в місті Тернополі може суттєво вплинути на умови проживання громадян у цьому районі.

Відтак, виявлені УДАБІ під час перевірки порушення при видачі оспорюваних МУО від 22 березня 2016 року № 641, а саме щодо недотримання вимог пунктів 3.7 та 3.8 ДБН 360-

92** Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень стосовно максимально допустимої щільності населення (для житлової забудови), а також розміщення запланованої споруди у порушення вимог Плану зонування території м. Тернополя, затвердженого рішенням Тернопільської міської ради від 27 січня 2014 року № 6/44/12, у межах зони Г-4 “культурні та спортивні зони”, на переконання апеляційного суду, є такими, що не можуть бути усунені без кардинальної зміни розміру та призначення об’єкта будівництва, а отже наявні правові підстави для скасування оспорюваних МУО.

При цьому суд апеляційної інстанції враховує те, що відповідно до пункту 10 розділу “Загальні дані” МУО від 22 березня 2016 року № 641 площа забудови проектного об’єкта до 1485,0 м², загальна площа житлових квартир до 4000,0 м², загальна площа культурно-мистецького центру до 500,0 м², кількість машиномісць – 60.

Правова позиція суду апеляційної інстанції

Наведене свідчить про те, що виходячи із відсоткового співвідношення площ різних за призначенням приміщень будівлі назву об’єкту було визначено невірно і фактично має місце намір будівництва не культурно-мистецького центру з підземним паркінгом та багатоквартирним житловим будинком, а багатоквартирного житлового будинку з паркінгом та культурно-мистецьким центром.

Однак, відповідно до витягу із Державного земельного кадастру про земельну ділянку цільове призначення вказаної земельної ділянки по вул. Миру, 6 у м. Тернополі є для будівництва та обслуговування будівель закладів освіти (а.с. 13 т.1), що свідчить про невідповідність намірів забудови вказаної земельної ділянки положенням відповідної містобудівної документації на місцевому рівні.

2.2. Справи за позовами до Головного управління ДФС у Тернопільській області

2.2.1. Первинні документи, які стали підставою для формування суб’єктом господарювання податкового кредиту та витрат, що враховуються при обчисленні об’єкта оподаткування, видані контрагентом, діяльність якого мала ознаки фіктивного підприємництва, та підписані від імені особи, яка заперечила свою участь в його діяльності, не можуть вважатись належно оформленими та підписаними повноваженими особами звітними документами, які посвідчують факт придбання товарів, робіт чи послуг, а тому віднесення відображених у них сум до податкового кредиту та визначених пунктом 138.1 статті 138 Податкового кодексу України витрат є безпідставним (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2019 року у справі №857/2630/19 (1940/1309/18))

Загальні обставини справи

ТзДВ “Кременчанка” 11.07.2018 звернулося в суд з адміністративним позовом до Головного управління ДФС у Тернопільській області в якому, після уточнення позовних вимог, просить скасувати податкові повідомлення-рішення за №0006051401, №0006061401, №0006071401 від 27.06.2018, №0116471306, №0116501306 від 02.07.2018, прийняті Головним управлінням ДФС у Тернопільській області на підставі акту від 11.06.2018 №1672/19-00-14-01/05516139 “Про результати планової виїзної документальної перевірки товариства з додатковою відповідальністю “Кременчанка” з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства за період з 01.01.2017 по 31.12.2017”.

Зміст рішення суду першої інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 15 січня 2019 року позов задоволено повністю.

Задовольняючи позовні вимоги суд першої інстанції виходив із того, що контролюючим органом протиправно прийняті податкові повідомлення-рішення, а тому їх слід визнати протиправними та скасувати.

Апеляційне провадження

Не погодившись із рішенням суду першої інстанції Головне управління Державної фіскальної служби в Тернопільській області (далі – Відповідач) подав у визначеному КАС України апеляційну скаргу.

Розглянувши апеляційну скаргу Відповідача, перевіривши законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції, колегія суддів дійшла наступних висновків.

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

Так, господарські операції для визначення податкового кредиту мають бути фактично здійсненими та підтвердженими належним чином оформленими первинними бухгалтерськими документами, які відображають реальність таких операцій, та спричиняти реальні зміни майнового стану платника податків. Довести правомірність своїх дій чи бездіяльності відповідно до принципу офіційності в адміністративному судочинстві зобов'язаний суб'єкт владних повноважень. Разом з тим відповідно до принципу змагальності суб'єкт господарювання має спростувати доводи суб'єкта владних повноважень, якщо їх обґрунтованість заперечує.

Господарські взаємовідносини між ТзДВ “Кременчанка” та ТОВ “Мрія-К” (код ЄДРПОУ 19491182) відбувались на підставі договору поставки від 23.08.2017 № 295/23-08 підписаний від ТзДВ “Кременчанка” директором Іванько О.П та від ТОВ “Мрія-К” – Ващенко Є.Р., а на підтвердження наявності господарських взаємовідносин з ТОВ “Мрія-К” позивачем надано видаткові накладні за період серпень-вересень 2017 року підписані Ващенко Є.Р., податкові накладні за період серпень-вересень 2017 року від ТзДВ “Кременчанка” директором Іванько О.П та ТОВ “Мрія-К” Ващенко Є.Р., платіжні доручення, складські квитанції, товарно-транспортні накладні в яких вказаний вантажовідправник ТОВ “Мрія-К” в особі директора Ващенко Є.Р. із пункту навантаження Токарів до пункту розвантаження Кременець

Разом з тим, зі змісту акту перевірки вбачається, що ці первинні документи надавались товариством під час перевірки, проте не визнані контролюючим органом як такі, що мають силу первинних документів, оскільки фактичного здійснення господарської операції не було, також податковим органом не встановлено, що саме ТОВ “Мрія-К” здійснено постачання ріпаку позивачу, землі у даного підприємства відсутні, а згідно даних ІС “Податковий блок” та даних Єдиного реєстру податкових накладних за 2017 рік, ТОВ “Мрія-К” здійснювало придбання ріпаку у 16 суб'єктів господарювання, однак джерела походження продукції не було встановлено.

Судом апеляційної інстанції враховується, що відповідно до ухвали Печерського районного суду м. Києва від 05 березня 2018 року, Мушенкову Тетяну Юріївну звільнено від кримінальної відповідальності за ч.5 ст.27, ч.1 ст.205 КК України на підставі ст.49 КК України, а кримінальне провадження, внесене до ЄРДР №32018100110000010 від 30 січня 2018 року – закрито.

Статті 49 Кримінального кодексу України встановлює, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули відповідні строки, а тому апеляційний суд дійшов висновку, що закриття провадження за закінченням строку давності є нереабілітуючою обставиною.

Згідно частини 6 статті 78 КАС України вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які

набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

Отже первинні документи, видані таким суб'єктом, в тому числі для ТЗДВ "Кременчанка" не мають юридичної сили, оскільки виписані контрагентом (ТОВ "Мрія-К") від імені особи, яка заперечує свою участь у створенні та діяльності контрагента платника податків, зокрема і у підписанні будь-яких первинних документів, не можуть вважатися належно оформленими та підписаними повноважними особами звітні документи, які посвідчують факт придбання товарів, робіт чи послуг. Відповідно, наявність пояснень (свідчень) керівників та засновників суб'єктів господарювання (в даному випадку – засновника ТОВ "Мрія-К" Мушенкової Т.Ю.) щодо непричетності до ведення фінансово-господарської діяльності є достатньою підставою для неврахування первинних документів/податкових накладних в даних податкового обліку.

Враховуючи наведене рішенням суду, яке набрало законної сили та має преюдиційне значення для вирішення цієї адміністративної справи, відображення позивачем у податковому обліку розглядуваних операціях є безпідставним.

Відповідно до листа Слідчого управління фінансових розслідувань Головного управління ДФС у Тернопільській області від 16.10.18 №2799/19-00-23 таким вказується, що ним проводиться досудове розслідування у кримінальному провадженні №32017210000000036 від 20.07.2017 року за ознаками кримінальних правопорушень передбачених ч.4 ст.191, ч.3 ст.212 КК України, за фактами ухилення від сплати податків та протиправного отримання з Державного бюджету України бюджетного відшкодування податку на додану вартість службовими особами ТДВ "Кременчанка" та в межах кримінального провадження №32017210000000036 зібраними в ході досудового розслідування доказами встановлено, що ТДВ "Кременчанка" в період з серпня по жовтень 2017 року, фактично придбавало сільськогосподарську продукцію (ріпак) від ПСП "Траніт" (с.Токарів, Новоград-Волинський район, Житомирська область, ТОВ "Мрія-К" фактично поставки ріпаку на ТДВ "Кременчанка" не здійснювало, вказане підтверджує обґрунтованість висновків акту перевірки №1672/19-00-14-01/05516139 від 11.06.2018.

Такі обставини не можуть залишитися неврахованим судом, оскільки ознаки фіктивного підприємства несумісні з легальною підприємницькою діяльністю, навіть за формального підтвердження її первинними документами.

Також, перевіркою встановлено, що ТДВ "Кременчанка" в особі Іванько О.П. та ТОВ "АгроБукФермер" в особі Ходзинський І.М. уклали договір поставки сільськогосподарської продукції №215/15-12 від 15.12.2016 – сої врожаю 2016 року, загальна вартість товару складає 1416450 грн., ТОВ "АгроБукФермер" виписано на адресу ТДВ "Кременчанка" чотири видаткові накладні від 15.12.2016 року №1, 2, 3, 4 про поставку сої в кількості загальній 132, 38 т., товарно-транспортними накладними від 15.12.2016 вказується, що вантажовідправник ТОВ "АгроБукФермер" вул. Молодіжна, 18, с. Сергіїв, Путильський район, Чернівецька область, а пункт навантаження Кіцмань, пункт розвантаження ТДВ "Кременчанка, без вказівки на місцезнаходження.

Оплата за сою відповідно до договору поставки сільськогосподарської продукції №215/15-12 від 15.12.2016 здійснювалось позивачем з 16.02.2017 по 13.09.2017 за №2662, 3310, 3340, 3955, 4161, 4378, 4731, 4754.

Згідно результатів опрацювання зібраної податкової інформації щодо ТОВ "АгроБукФермер" код ЄДРПОУ 40877183 за звітний період декларування ПДВ – за період грудень 2016 року – грудень 2017 року від 19.03.2018 року №1/24-13-14-02/40877183, здійсненої працівниками відділу позапланових перевірок ризикових платників управління аудиту Головного управління ДФС у Чернівецькій області встановлено відсутність ТОВ "АгроБукФермер" за місцезнаходженням м. Чернівці, вул. Радіщева, 10, що підтверджується актом обстеження від 21.08.2018, згідно реєстраційних та облікових даних, що містяться в базі даних ДФС, директор ТОВ "АгроБукФермер" Ходзинський І.М., а податкові розрахунки сум

доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податків і сум утриманого з них податку (форма 1-ДФ) за період грудень 2016 року – грудень 2017 року – не подавались.

Також відсутня будь-яка інформація про зберігання товарів, а саме: наявність власних або орендованих складських приміщень, угоди зберігання ТМЦ, відомості про місцезнаходження складів, їх площа, власних складських приміщень – орендодавця, відсутня інформація про транспортування, а саме наявність власних або орендованих транспортних засобів, визначення перевізника, вантажовідправника, вантажоотримувача, відомостей про маршрут, посередників у транспортуванні, відсутня інформація про власні або орендовані фонди, що необхідні для здійснення фінансово-господарської діяльності підприємства.

Працівника контролюючого органу, встановлено, що Ходзинський І.М., який був директором ТОВ “АгроБукФермер” пояснив, що 29.12.2017 року загальними зборами учасників ТОВ “АгроБукФермер” вирішено виключити зі складу засновників товариства громадян Ходзинського І.М. та Котельбана Д.Т., а всі частки передати Гаврилюку П.П. (м. Суми, вул. Робітниче селище, 14), про що внесено зміни до статуту. Крім того повідомив, що він будучи директором ТОВ “АгроБукФермер” ніяких операцій купівлі-продажу сої не здійснював, податкових накладних від імені ТОВ “АгроБукФермер” не реєстрував, електронним ключем не користувався. Ходзинський І.М. відразу після оформлення електронний ключ передав його громадянину Ступаку М.О., який на товаристві не працював, але він фактично організував реєстрацію підприємства та мав доступ до печатки і електронного ключа. Ступак М.О. фактично мав можливість представляти інтереси ТОВ “АгроБукФермер” реєструвати податкові накладні в ЄРПН, однак ніяких доручень від службових осіб та засновників товариства на такі дії не мав, тобто діяв незаконно з власної вигоди і в інтересах третіх осіб – набувачів податкового кредиту.

Згідно постанов Верховного Суду України від 22.09.2015 року справі №810/5645/14, від 29.03.2017 по справі №21-1615а16 суд сформулював правовий висновок про те, що первинні, документи, які стали підставою для формування суб'єктом господарювання податкового кредиту та витрат, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, видані контрагентом, діяльність якого мала ознаки фіктивного підприємництва, та підписані від імені особи, яка заперечила свою участь у його діяльності, не можуть вважатися належно оформленими та підписаними повноваженими особами звітними документами, які посвідчують факт придбання товарів, робіт чи послуг, а тому віднесення відображених у них сум до податкового кредиту та визначених пунктом 138.1 ст.138 ПК України витрат є безпідставними.

Таким чином, ТзДВ “Кременчанка” взяло на себе ризик негативних наслідків у вигляді неможливості застосування податкової вигоди на підставі документів від спірних контрагентів, що не відповідає вимогам чинного законодавства.

Вказане підтверджується Верховним Судом відповідно до постанови від 09.04.2019 справа №2а-6493/09, яка в силу приписів частини 5 статті 242 КАС України та частини 6 статті 13 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” враховуються апеляційним судом під час вирішення наведеного спору.

Щодо податкових повідомлень-рішень №0116471306 від 02.07.2018, яким збільшено суму грошового зобов'язання з податків та зборів, у тому числі з податку на доходи фізичних осіб, пені на суму 36373,78 грн., у тому числі сума грошового зобов'язання за податковими зобов'язаннями становить 29099,02 грн., сума за штрафними (фінансовими) санкціями 7274,76 грн. (том 1 аркуш справи 86); - №0116501306 від 02.07.2018, яким збільшено суму грошового зобов'язання з податків та зборів, у тому числі з військового збору, пені на суму 2517,08 грн., у тому числі сума грошового зобов'язання за податковими зобов'язаннями становить 2013,66 грн., сума за штрафними (фінансовими) санкціями 503,42 грн. (том 1 аркуш справи 87), колегія суддів погоджується із контролюючим органом, яким встановлено, неутримання та неперерахування податку на доходи фізичних осіб з отриманих доходів, як додаткове благо, головним механіком Свідінським Ю.В. (РНОКПП 3294616436), яким протягом січня 2017 року було придбано товари (ПММ на АЗС м. Кременець в ФОП Бондарчука С.А.) на загальну суму 9334,34 грн. для потреб юридичної особи, кошти на які попередньо не видавались під

звіт, та підтверджуючих документів щодо використання в подальшому придбаних ПММ в господарській діяльності до перевірки не надано (згідно картки рахунку 3721 дані кошти повернені підприємством вищевказаному працівнику в III кварталі 2017 року), внаслідок чого донараховано податку на доходи фізичних осіб на загальну суму 1680,16 грн.

Згідно підпункту 162.1.1 пункту 162.1 статті 162 ПК України платниками податку є фізична особа – резидент, яка отримує доходи як з джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи.

Підпункт “б” 164.2.17 пункту 164.2 ПК України встановлено, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються дохід, отриманий платником податку як додаткове благо (крім випадків, передбачених статтею 165 цього Кодексу) у вигляді: вартості майна та харчування, безоплатно отриманого платником податку, крім випадків, визначених цим Кодексом для оподаткування прибутку підприємств.

Згідно статті 799 Цивільного кодексу України договір найму транспортного засобу укладається у письмовій формі. Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню.

Відповідно до статті 220 Цивільного кодексу України передбачено, що у разі недодержання сторонами вимоги Закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Таким чином в порушення цивільного законодавства договори із власником Іванько О.П. – автомобілі Mitsubishi L200, Mitsubishi Pajero Wagon, власник Ширма І.С. – автомобіль КАМАЗ 5320, власник Пацула В.Ф. – автомобіль МАЗ 54323 є нотаріально не посвідчені.

В порушення підпункту 162.1.1 пункту 162.1 статті 162, підпункту “г” 164.2.17 пункту 164.2, пункту 164.5 статті 164, пункту 167.1 статті 167, п.п. 168.1.1 п.п.168.1.2 п.п.168.1.4 п. 168.1 ст. 168, підпункту “а” пункту 171.2 статті 171, підпункту “а” пункту 176.2 статті 176, розділу IV ПК України, встановлено неутримання та неперерахування податку на доходи фізичних осіб з отриманих доходів працівниками ТДВ “Кременчанка”, як додаткове матеріальне благо в 2017р., у вигляді вартості отриманого палива на легкові та вантажні автомобілі (договора на оренду яких не оформлені належним чином, тобто нотаріально не посвідчені), на загальну суму 152327,10 грн., внаслідок чого донараховано податку на доходи фізичних осіб в загальній сумі 27418,86 грн.

З огляду на вищевикладене, доводи апеляційної скарги є суттєвими і складають підстави для висновку про порушення судом норм матеріального права, що призвело до неправильного вирішення справи, через що рішення суду підлягає скасуванню з прийняттям нового про відмову у задоволенні заявленого позову, з вищевикладених мотивів.

2.2.2. Отримана платником податків індивідуальної податкової консультації, зміст якої відповідає нормам діючого законодавства, є юридичним фактом, що є підставою для звільнення від відповідальності платника податку, який діяв у відповідності до наданих такою консультацією роз’яснень з питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15 січня 2019 року у справі №857/2543/18 (819/667/18).

Обставини справи

Позивач, фізична особа, звернувся до Тернопільського окружного адміністративного суду із адміністративним позовом до Головного управління Державної фіскальної служби у Тернопільській області (далі - Відповідач) про скасування податкового повідомлення-рішення форми Р №0001191406, виданого ГУ ДФС у Тернопільській області 05.02.2018, відповідно до якого їм збільшено суму грошового зобов’язання на суму 567726,59 грн., у тому числі за основі платежі: 45383,67 грн., штрафні (фінансові) санкції (штрафи): 11345,92 грн.

Рішення суду першої інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 13.09.2018 в задоволенні адміністративного позову відмовлено.

Приймаючи оскаржене рішення суд першої інстанції виходив з того, що невірне визначення коду товару призвело до невірного визначення ставки податку на додану вартість у відповідності до підпункту “в” пункту 193.1 статті 193 Податкового кодексу України та постанови Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 року №410 “Про затвердження переліку медичних виробів, операції з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України яких підлягають обкладенню податком на додану вартість за ставкою 7 відсотків”. Відповідно, ставка податку на додану вартість змінюється із 7 % до 20 %.

Зокрема, суд першої інстанції дійшов висновку, що задекларовані товари є електричними приладами (апаратурою) товарної позиції 8543 та повинні класифікуватись за кодом товару УКТ ЗЕД 8543 70 90 00, покликаючись на Наказ ДФС України від 09.06.2015 року № 401 врегульовано порядок застосування Основних правил інтерпретації УКТ ЗЕД та зазначив, що в поясненнях до товарних позицій 9018 у частині “Додаткові пояснення до товарних категорій: 9018 90 84” визначено конкретний перелік товарів, які ця товарна категорія включає: електричні дефібрилятори для вироблення струмових імпульсів, які відновлюють нормальну роботу серця. За допомогою цих приладів, оснащених генератором імпульсів і двома дефібриляційними електродами, сигнал електрокардіограми (ЗКГ) пацієнта, що надходить від електродів, індикуються на екрані або роздруковується на вмонтованому принтері; медичні прилади для вдування газів у черевну порожнину людини з метою забезпечення можливості дослідження різних органів за допомогою ендоскопа. До цих приладів, оснащених вимірювальними засобами і дисплеями, прикріплені два шланги, які іншими кінцями під'єднані до запірнього крана та довгої голки; медичні всмоктувальні насоси для відкачування виділень, які складаються з насоса та всмоктувального пристрою і використовуються в операційних або в машинах швидкої допомоги; протизаплідні прилади, відомі як “внутрішньоматкові пристрої (ВМП)”, зроблені з пластмаси, оснащені мідним проводом, заповнені міддю в колоїдній формі або гормональною речовиною.

Також суд першої інстанції вказав, що зазначений перелік є вичерпним та не підлягає широкому трактуванню. В той же такі товари як “нейром'язові електростимуляційні прилади” (Electro stimulators) не зазначені у цьому переліку, тому не можуть бути класифіковані у товарній категорії 9018 90 84.

Крім цього, суд першої інстанції не взяв до уваги лист ТОВ «Медіспорт» вих. № 04-04-18/01 від 04.04.2018 “Про надання податкової консультації” та податкову консультацію ДФС України від 11.05.2018, зіславшись на те, що висновки контролюючого органу, які покладені в основу податкової консультації мають лише роз'яснювальний характер, та мають процесуальних наслідків для сторін в даній адміністративній справі.

Не погодившись із вказаним Позивач оскаржив його до Восьмого апеляційного адміністративного суду.

Апеляційна скарга

В апеляційній скарзі покликається на те, що оскаржуване рішення винесене з порушенням норм процесуального та матеріального права з неповним з'ясуванням обставин справи та є незаконним, просить рішення суду першої інстанції скасувати та прийняти нове, яким задовольнити позов.

Зазначає, що медичні вироби “Нейром'язові електростимуляційні прилади COMPLEX” входять в перелік медичних виробів, операції з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України яких підлягають обкладенню податком на додану вартість за ставкою 7 %, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 410 від 03.09.2014: 9018 90 84 00 – прилади для вливання розчинів (медичні) прилади, пристрої та інструменти, що використовуються в медицині, хірургії, стоматології; пристрої для відсмоктування та вливання, літотриптори ультразвукові, контрацептиви внутрішньоматкові.

Позиція суду апеляційної інстанції

Перевіривши правильність застосування судом першої інстанції норм матеріального права та процесуального права, повноту з'ясування обставин, що мають значення для справи, колегія суддів вважає, що судом першої інстанції було неправильно встановлено обставини справи та ухвалено судові рішення з порушенням норм матеріального права з неповним з'ясуванням обставин, що мають значення для справи, а тому апеляційну скаргу слід задовольнити і рішення суду першої інстанції — скасувати та прийняти нове, яким задовольнити позовні вимоги.

Апеляційний суд вказав на помилковість висновку суду першої інстанції, який ставить під сумнів доцільність допомоги контролюючого органу платнику податків у вигляді надання індивідуальних податкових консультацій та їх правове значення для платника податків, зокрема можливість покликатись на правильність застосування норм податкового законодавства у спірних правовідносинах.

Судом першої інстанції безпідставно не взято до уваги лист ТОВ “Медіспорт” вих. № 04-04-18/01 від 04.04.2018 “Про надання податкової консультації” та податкову консультацію ДФС України від 11.05.2018, як такі які мають лише роз'яснювальний характер, та не мають процесуальних наслідків для сторін в даній адміністративній справі.

Так відповідно до пп. 14.1.172 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі - ПК України) податкова консультація - індивідуальна податкова консультація та узагальнююча податкова консультація, що надаються в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідно до пп. 14.1.172-1 п. 14.1 ст. 14 ПК України індивідуальна податкова консультація - роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій.

Згідно з п. 52.1 ст. 52 ПК України за зверненням платників податків контролюючі органи надають їм безоплатно індивідуальні податкові консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом 25 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення даним контролюючим органом.

Індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію (п. 52.2 ст. 52 ПК України).

Таким чином податкова консультація являє собою здійснене фіскальним органом у відповідь на звернення платника (платників) податків тлумачення певної норми закону, яка регулює порядок стягнення, адміністрування, нарахування або сплати податків і зборів. Отримання позивачем індивідуальної податкової консультації, зміст якої відповідає нормам діючого законодавства, є юридичним фактом, що є підставою для звільнення від відповідальності платника податку, який діяв у відповідності до наданих такою консультацією роз'яснень з питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства.

Крім цього, суд апеляційної інстанції вказав на неправильне застосування судом першої інстанції Наказу ДФС України від 09.06.2015 №401, яким врегульовано порядок застосування Основних правил інтерпретації УКТ ЗЕД та висновок про те, що в поясненнях до товарних 9018 у частині «Додаткові пояснення до товарних категорій: 9018 90 84» визначено конкретний перелік товарів, які така товарна категорія включає, які на думку суду першої інстанції є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає, позаяк такі товари, як «нейром'язові електростимуляційні прилади» (Electro stimulators) не зазначені у цьому переліку, тому не можуть бути класифіковані у товарній категорії: 9018 90 84.

На спростування такого висновку колегія суддів зазначила, що це є “Додаткові пояснення до товарних категорій: 9018 90 84, тобто цей перелік не є вичерпними, а конкретизуючим.

Згідно пояснення до товарної позиції 9018 до цієї товарної позиції включається дуже широкий діапазон приладів і пристроїв, які у більшості випадків використовуються лише в професійній практиці (наприклад, лікарями, хірургами, стоматологами, ветеринарними хірургами, акушерками) або для встановлення діагнозу, профілактики чи лікування хвороби, або для оперування і т.п.

Так в розділі (V) Інша електромедична апаратура, що міститься в додатку до Наказу ДФС України від 09.06.2015 року № 401 зазначено наступне.

Відповідно до п. 2 розділу (V) Інша електромедична апаратура до цієї товарної позиції включається також електромедична апаратура для профілактичних, лікувальних чи діагностичних цілей, відмінна від рентгенівських і т.п. апаратів товарної позиції 9022. До цієї групи товарів входять: апаратура для електротерапії.

Згідно долученого листа завідувача відділення фізичної реабілітації Касатки О.В. УНМК "Університетська клініка" Харківського національного медичного університету встановлено, що зазначені вище прилади широко застосовуються в: післяопераційний період: після артроскопічних операцій на колінному, плечовому суглобах, пластиці ахіллового сухожилля; в травматології: після переломів, м'язових травмах; в неврології: в пацієнтів після інсульту.

Крім цього, Позивачем долучено до матеріалів справи переклад на українську мову Декларації відповідності з якої слідує, що предмет спору за категорією ЄС відноситься до нервово-м'язових стимуляторів за класифікацією Клас Па Правило 9, а згідно стандартів, що вказані у цій декларації такі продукти є медичними приладами.

Керуючись наведеним вище колегія суддів вважає, що позивачем правильно під час декларування товарів класифіковано їх за кодом згідно УКТ ЗЕД 9018908400, що в свою чергу дає підстави для визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення форми "Р" № 0001191406, виданого ГУ ДФС у Тернопільській області 05.02.2018, відповідно до якого позивачу збільшено суму грошового зобов'язання на суму 56726, 59 грн., у тому числі за основні платежі: 45383, 67 грн., штрафні (фінансові) санкції (штрафи): 11345, 92 грн.

Відтак, незважаючи на те, що безсумнівно продукт СОМРЕХ є електричним приладом (апаратурою) це не призводить до того, що такий продукт не можливо віднести до медичних приладів, а відтак і до приладів та пристроїв, що використовуються у медицині згідно коду товару УКТ ЗЕД 9018 90 84 00.

З огляду на викладене, колегія суддів прийшла до переконання про помилковість висновків суду першої інстанції про те, що задекларовані товари, з огляду на їх назву, є електричними приладами (апаратурою) товарної позиції 8543 та повинні класифікуватись за кодом товару згідно УКТ ЗЕД 8543 70 90 00.

2.2.3. Податковим законодавством чітко встановлена не тільки можливість контролюючого суб'єкта звертатись до суду з законодавчо визначеним предметом позову, що складає суть вимог, але за наявності для того підстав (умов) наявність податкового боргу, у разі якщо у платника податків відсутнє майно та/або його балансова вартість менша суми податкового боргу, та/або таке майно не може бути джерелом погашення податкового боргу, на задоволення таких вимог (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 19.02.2019 у справі №857/4628/18) №1940/1955/18)

Обставини справи

Головне управління ДФС у Вінницькій області (далі - Позивач) звернулось до Тернопільського окружного адміністративного суду із адміністративним позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Нафтогазова компанія «Народна» про стягнення податкової заборгованості.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 06 листопада 2018 року позовні вимоги задоволено частково.

Задовольняючи частково позовні вимоги у справі, суд першої інстанції виходив з того, за Товариством дійсно обліковується податковий борг, про який відповідач повідомлений

належним чином, який ним не оспорений та у добровільному порядку не сплачений. Відмовляючи у задоволенні решти позовних вимог, суд виходив з того, що керівником податкового органу не приймалося рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків, тобто не дотримано усіх умов, за наявності яких суд може прийняти рішення про арешт коштів платника податків.

Позивач оскаржив рішення суду першої інстанції, в частині вимогу у задоволенні яких відмовлено, до Восьмого апеляційного адміністративного суду.

Апеляційна скарга

Скаржник в апеляційній скарзі зазначив, що суд першої інстанції прийшов до помилкового висновку, що судом першої інстанції зроблено невірний висновок, що керівником податкового органу не приймалося рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків, оскільки відсутні будь-які нормативно-правові акти, які б зобов'язували податковий орган накладати арешт на кошти та інші цінності, що знаходяться у банку.

Просив скасувати рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 06 листопада 2018 року в частині відмови та прийняти нове рішення в цій частині, яким задовольнити позовні вимоги повністю.

Апеляційне провадження

Перевіривши правильність застосування судом першої інстанції норм матеріального права та процесуального права, повноту з'ясування обставин, що мають значення для справи, колегія суддів дійшла висновку про порушення судом першої інстанції норм матеріального права, що призвело до неправильного вирішення справи, через що рішення суду в частині відмови у задоволенні позовних вимог необхідно скасувати та прийняти нову постанову про задоволення позову.

Відповідно до підпункту 20.1.33 пункту 20.1 статті 20 Податкового кодексу України, контролюючі органи мають право звертатися до суду щодо накладення арешту на кошти та інші цінності, що знаходяться в банку, платника податків, який має податковий борг, у разі якщо у такого платника податків відсутнє майно та/або його балансова вартість менша суми податкового боргу, та/або таке майно не може бути джерелом погашення податкового боргу.

Таким чином, з огляду на правовий зміст та аналіз наведених норм матеріального права у їх взаємному зв'язку Суд приходять до висновку, що законодавством чітко встановлена не тільки процесуальна можливість на звернення до суду з законодавчо визначеним предметом позову, що складає суть вимог, але ж і за наявністю підстав (умов), за яких існує правова можливість для задоволення таких вимог.

В даному випадку такими правовими підставами (умовами) є саме, або наявність податкового боргу, у разі якщо у такого платника податків відсутнє майно та/або його балансова вартість менша суми податкового боргу, та/або таке майно не може бути джерелом погашення податкового боргу.

При розгляді апеляційної скарги, колегія суддів встановила про наявність податкового боргу, станом на 12.09.2018 рахується податкова заборгованість перед бюджетами та державними цільовими фондами з акцизного податку в сумі 2895,33 грн., з яких: основний платіж – 0,00 грн., штрафні санкції 2895,33 грн., пеня – 0,00 грн. Крім того, в матеріалах справи наявні наступні документи, які підтверджують відсутність у відповідача майна, а сам: згідно листа ГУ Держпродспоживслужби у Вінницькій області №02-10/4451 від 12.09.2018 сільськогосподарська техніка за ТОВ "Нафтогазова компанія "Народна" не зареєстрована; відповідно до службової записки №1862/02-32-13-03 від 04.09.2018 за ТОВ "Нафтогазова компанія "Народна" не зареєстровано транспортних засобів; відповідно до інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, реєстру прав власності на нерухоме майно, реєстру іпотек, реєстру заборони відчужень нерухомого майна у ТОВ "Нафтогазова компанія "Народна" відсутні права власності на будь-яке нерухоме майно.

З огляду на вищевказане, колегія суддів прийшла до висновку, що позовні вимоги у цій частині є обгрунтованими та підтвердженими, а тому підлягають до задоволення.

2.3. Справи за позовами до ОУ Пенсійного фонду України

2.3.1. Право на перерахунок пенсії призначеної відповідно до Закону України «Про прокуратуру» №1789-ХІІ може бути реалізовано на підставі тих правових норм, які діють на час виникнення обставин для такого перерахунку, з урахуванням часу звернення до компетентного органу. Відтак, зважаючи, що на час звернення позивача до компетентного органу питання перерахунку призначених працівникам прокуратури пенсії на законодавчому рівні не врегульовано, то пенсійний орган приймаючи рішення про відмову в перерахунку пенсії позивачу, діяв на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15.05.2019 у справі №857/4039/18 (№500/2104/18))

Обставини справи

Позивач звернувся з позовом до Тернопільського об'єданого управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області (далі - Відповідач), в якому просив:

визнати протиправним та скасувати рішення Тернопільського об'єданого управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області №336/ш-11 від 04.09.2018р. про відмову у проведенні перерахунку пенсії за вислугою років відповідно до ст. 50-1 Закону України "Про прокуратуру" в редакції, яка діяла на час призначення пенсії, у зв'язку з підвищенням заробітної плати працівникам прокуратури на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2017р. №657 "Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо оплати праці працівників прокуратури";

зобов'язати Тернопільське об'єдане управління Пенсійного фонду України в Тернопільській області здійснити з 01.09.2017 р. перерахунок та виплату пенсії за вислугою років, відповідно до ст. 50-1 Закону України "Про прокуратуру" від 05.11.1991р. (в редакції, яка діяла на момент призначення пенсії), без обмеження її граничного розміру, з розрахунку 86% від суми місячної заробітної плати, яка складає 222014 грн. 98 коп., без обмеження її граничного розміру, з урахуванням раніше проведених виплат.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 13.11.2018 позов задоволено частково.

Мотиви суду першої інстанції

Суд покликався на те, що станом на момент призначення позивачу пенсії законодавством було встановлено право осіб, яким призначена пенсія згідно Закону України "Про прокуратуру", на її перерахунок у разі підвищення заробітної плати відповідних категорій прокурорсько-слідчих працівників. Зміст та обсяг досягнутих працівниками прокуратури соціальних гарантій, на думку суду першої інстанції не може бути звужено шляхом внесення змін до законодавства.

Відповідач оскаржив рішення суду першої інстанції до суду апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга

Скаржник вказав на порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, просив скасувати рішення суду першої інстанції від 13.11.2018 та прийняти нову постанову, якою у задоволенні позову відмовити. Наголосив на тому, що норми

законодавства, на підставі яких Шемчук В.В. просить перерахувати йому пенсію, втратили чинність, а тому Пенсійний орган правомірно відмовив позивачу у перерахунку пенсії.

Правова позиція суду апеляційної інстанції

За результатами апеляційного перегляду справи, колегія суддів дійшла висновку про те, що неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи, порушення судом норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи тому, колегія суддів дійшла висновку, що рішення суду першої інстанції слід скасувати та прийняти нову постанову якою відмовити в позові.

Мотиви колегії суддів апеляційної інстанції полягали в тому, що на момент звернення Шемчука В.В. з заявою про перерахунок пенсії, так і на момент розгляду справи в суді, пенсійне забезпечення прокурорів і слідчих прокуратури, до яких законодавцем віднесено і позивача, регулюється ст.86 Закону України "Про прокуратуру" від 14.10.2014 № 1697-VII, частиною 20 якої передбачено, що умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України.

Тобто, на час виникнення спірних правовідносин діючим законодавством України не визначено механізму перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України "Про прокуратуру" у зв'язку із підвищенням заробітної плати відповідних категорій прокурорсько-слідчих працівників. При цьому, визначення умов та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури законодавцем делеговано Кабінету Міністрів України, який, на даний час, відповідних рішень з цих питань не приймав.

Вказані положення Закону України "Про прокуратуру" № 1697-VII є такими, що у встановленому законом порядку неконституційними не визнавались.

За відсутності урядової постанови щодо умов і порядку перерахунку пенсій, призначених працівникам прокуратури (як це спершу було передбачено ч. 18 ст. 50-1 Закону № 1789-XII, а згодом - ч. 20 ст. 86 Закону № 1697-VII) в пенсійного органу немає правового механізму для проведення зазначеного перерахунку.

Такої правової позиції також дотримується Верховний Суд в постановках Верховного Суду від 22.03.2018 по справі № 752/17977/16-а (провадження № К/9901/17911/18), від 16.03.2018 по справі № 703/3301/16-а (провадження № К/9901/17633/18), від 16.03.2018 по справі № 147/550/16-а (провадження № К/9901/19121), від 15.03.2018 по справі № 372/2316/17 (провадження № К/9901/2953/17), від 15.03.2018 по справі № 738/1369/16-а (провадження № К/9901/16461/18) від 14.03.2018 по справі № 334/3452/16-а (2-а/334/190/16 (провадження № К/9901/34810/18), від 14.03.2018 по справі № 132/2729/17 (провадження № К/9901/2346/18), від 14.03.2018 по справі № 569/4659/16-а (провадження № К/9901/32053), від 14.03.2018 по справі № 212/7572/16-а (провадження № К/9901/18625/18), від 14.03.2018 по справі № 713/793/16-а (провадження № К/9901/12389/18), від 07.03.2018 по справі № 757/17726/16-а (провадження № К/9901/30728/18).

Колегія суддів звертає увагу що наведені зміни до законодавства не позбавляють позивача права на перерахунок пенсії, який був йому гарантований ст. 50-1 Закону України "Про прокуратуру" № 1789-XII при призначенні пенсії, а лише покладають визначення умов та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури на Кабінет Міністрів України.

Тобто, особи, яким пенсія призначена відповідно до Закону України "Про прокуратуру" № 1789-XII, з набранням чинності Закону України "Про прокуратуру" № 1697-VII не втратили право на перерахунок раніше призначених пенсій.

За таких обставин, колегія суддів вважає, що право на отримання пенсії за вислугу років позивачем було реалізовано та він отримує її у розмірі, встановленому ст.50-1 Закону № 1789-XII у редакції, чинній на час призначення. Право ж на перерахунок пенсії може бути реалізовано ним на підставі тих норм, які діють на час виникнення обставин для такого перерахунку з урахуванням часу звернення до відповідного органу, а тому, зважаючи, що на

теперішній час питання перерахунку призначених працівникам прокуратури пенсій на законодавчому рівні не врегульовано. Тому, пенсійний орган приймаючи рішення про відмову в перерахунку пенсії позивачу, діяв на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Доводи позивача про те, що зміни в законодавстві, які звужують зміст та обсяг існуючих прав не повинні застосовуватися є безпідставними і висновки колегії суддів не спростовують, оскільки відсутність правового врегулювання не може свідчити про звуження існуючих прав позивача саме з боку органів Пенсійного фонду.

Крім цього, у спірний період положення Закону України “Про прокуратуру” щодо обмеження пенсій максимальним розміром діяли, неконституційними не визнавались, а тому підлягали застосуванню до спірних правовідносин.

Враховуючи наведене, з 01 грудня 2015 року - початку застосування постанови Кабінету Міністрів України від 09 грудня 2015 року № 1013 “Про упорядкування структури заробітної плати, особливості проведення індексації та внесення змін до деяких нормативно-правових актів” та у зв'язку з набранням у подальшому чинності Законом України “Про прокуратуру” від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, яким по-іншому врегульовані правовідносини, пов'язані із пенсійним забезпеченням працівників прокуратури, пенсії, призначені за статтею 50-1 Закону України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 року №1789-XII, не підлягають перерахунку у зв'язку з підвищенням розміру заробітку працюючих працівників прокуратури.

Аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом у справах цієї категорії, зокрема, у постановках Верховного Суду від 20 лютого 2018 року (справа № 711/6019/16-а) та від 02 березня 2018 року (справи № 264/1617/17, № 761/21804/17), від 14 березня 2018 року у справі № 713/793/16 (К/9901/12389/18), від 15 березня 2018 року у справі № 372/2316/17 (К/9901/2953/17) та від 11 квітня 2018 року у справі № 766/13021/16-а (К/9901/22165/18) від 15 травня 2019 року справа №766/7099/17.

Окрема думка судді Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15 травня 2019 року у справі 857/4039/18

15.05.2015 року набрав чинності Закон України “Про прокуратуру” від 14.10.2014 року №1697-VII, згідно з пунктом 3 Прикінцевих положень якого попередній Закон України “Про прокуратуру” із змінами частково втратив чинність, окрім, зокрема, частин третьої, четвертої, шостої та одинадцятої статті 50-1.

Статтею 86 Закону України “Про прокуратуру” передбачене пенсійне забезпечення працівників прокуратури. Відповідно до частини другої цієї статті пенсія призначається в розмірі 60% від суми їхньої місячної (чинної) заробітної плати, до якої включаються всі види оплати праці, з якої було сплачено єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне страхування, а до 1 січня 2011 року - страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, одержуваної перед місяцем звернення за призначенням пенсії.

Відтак, внесені пізніше прийнятими Законами зміни до статті, що регулює пенсійне забезпечення працівників органів прокуратури, зменшили раніше встановлений розмір пенсії у відсотках - до 60%.

Згідно абзацу 6 ч.15 ст.86 Закону України “Про прокуратуру” від 14.10.2014 року, №1697-VII (в редакції Законів України №911-VIII від 24.12.2015 року та №1774-VIII від 06.12.2016), максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, встановлених для осіб, які втратили працездатність.

Тимчасово, по 31 грудня 2017 року, максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім

доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною) не може перевищувати 10740 гривень.

Положення про встановлення тимчасового обмеження на періоди з 1 січня 2016 року по 31 грудня 2016 року та з 1 січня 2017 року по 31 грудня 2017 року максимального розміру пенсії у розмірі 10740 грн. визначено Законом України від 24.12.2015 року №911-VIII "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" та Законом України від 06.12.2016 року №1774- VIII "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України".

Як слідує з п. 1 та 2 Прикінцевих положень Закону України №911- VIII від 24.12.2015 року, цей Закон набирає чинності з 1 січня 2016 року та дія положень цього Закону щодо визначення максимального розміру пенсії застосовується до пенсій, які призначаються починаючи з 1 січня 2016 року. Крім того, п. 1 Прикінцевих Положень Закону України від 06.12.2016 року № 1 774-VIII цей Закон набирає чинності з 1 січня 2017 року.

Відтак, законодавець чітко визначив коло суб'єктів, на яких поширюється дія даної норми, до якого позивач не входить, так як у даних правовідносинах має місце перерахунок раніше призначеної пенсії вже непрацюючому в органах прокуратури пенсіонеру, а не призначення пенсії вперше.

Враховуючи те, що позивач вже є пенсіонером і пенсія і йому була призначена на підставі статті 50-1 Закону України "Про прокуратуру", тому до розміру пенсії останнього не можуть застосовуватись обмеження максимального розміру пенсії, визначені абзацом шостим частини п'ятнадцятої статті 86 Закону України "Про прокуратуру" від 14.10.2014 року № 1697- VII.

Приписи статті 50-1 Закону №1789-XII. на підставі яких позивачеві призначено пенсію, передбачали, що обчислення (перерахунок) пенсій провадиться за документами пенсійної справи та документами, додатково поданими пенсіонерами, виходячи з розміру місячного заробітку за відповідною посадою, з якої особа вийшла на пенсію, станом на час звернення за призначенням або перерахунком.

Відтак, законодавством, на підставі якого позивачеві призначена пенсія за вислугою років, було встановлено право осіб, яким органами Пенсійного Фонду України призначена пенсія згідно Закону України "Про прокуратуру", на її перерахунок.

Положеннями частин тринадцятої, двадцятої статті 86 Закону України "Про прокуратуру" від 14 жовтня 2014 року №1697-VII, що набрав чинності 15 липня 2015 року, які діяли та діють на час звернення позивача за перерахунком пенсії - 19.02.2019 року, передбачено, що пенсії за вислугу років відповідно до цієї статті призначаються, перераховуються і виплачуються уповноваженими на не державними органами.

Умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України.

На час спірних правовідносин зазначені умови і порядок перерахунку вже призначених пенсій працівникам прокуратури не визначено.

Відтак, чинним на момент звернення позивача до відповідача, законодавством передбачена можливість перерахунку раніше призначених пенсій, а відтак - встановлене право позивача, який отримує раніше призначену йому відповідно до Закону України "Про прокуратуру" пенсію за вислугу років, на її перерахунок за певних умов та в порядку, які на даний час Урядом України не визначені.

Пунктом 16 Прикінцевих положень Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 26 грудня 2014 року №76-VII зобов'язано Кабінет Міністрів України у місячний строк з дня набрання чинності ним Законом, тобто до кінця січня 2015 року, забезпечити прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації цього Закону, у тому числі щодо визначення умов та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури.

На момент виникнення спірних відносин - момент звернення позивача з заявою про перерахунок раніше призначеної пенсії та на сьогодні, наведений обов'язок Кабінетом Міністрів України не виконаний, умови і порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури Кабінетом Міністрів України не визначено.

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 26 вересня 2018 року у справі №826/15466/16 за позовом до Кабінету Міністрів України, Прем'єр-міністра України про визнання протиправною бездіяльності, зобов'язання вчинити дії, яке набрало законної сили на підставі постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 16.01.2019 року, бездіяльність Кабінету Міністрів України щодо невиконання пункту 16 Прикінцевих положень Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 26 грудня 2014 року №76-VIII визнана протиправною.

Тому, я вважаю, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що не визначення у відповідності з Законом Кабінетом Міністрів України умов та порядку перерахунку раніше призначених пенсій, не може бути підставою для відмови громадянину, якому пенсія вже призначена раніше, у перерахунку пенсії.

Аналогічного висновку дійшов і Верховний Суд у прийнятому 15 лютого 2018 року Рішенні у зразковій справі №820/6514/17.

Можливість застосування, зокрема, Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб", можлива за тієї підстави, що Конституційний Суд України у своїх рішеннях від 06 липня 1999 року № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги та від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій, прирівнює службу у прокуратурі, як правоохоронному органі держави до служби у військових формуваннях та інших правоохоронних органах держави, які забезпечують суверенітет і територіальну цілісність України, її економічну та інформаційну безпеку, а саме: у Збройних Силах України, органах Служби безпеки України, міліції, охорони державного кордону України, податкової міліції, Управління державної охорони України, державної пожежної охорони, Державного департаменту України з питань виконання покарань тощо.

Порядком подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" затвердженим постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 за №22-1, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 27.12.2005. за №1566/11846, встановлено, що з метою перерахунку призначеної пенсії до Управління пенсійного фонду подається заява встановленого зразка.

Таким чином, реалізація позивачем наявного права на перерахунок раніше призначеної йому пенсії за вислугою років має бути здійснена відповідачем на підставі статті 86 Закону України "Про прокуратуру", з застосуванням принципу аналогії закону, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб", та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393" від 13 лютого 2008 року №45, за дотримання таких вимог, як звернення до управління пенсійного фонду з відповідною заявою встановленого зразка та подання документів, підтверджуючими розмір заробітної плати за відповідною посадою.

Вказане підтверджується і висновком науково-правової експертизи №614/2019 з порядку правового регулювання процедури призначення пенсії працівникам органів прокуратури та її перерахунку від 19.03.2019 року наданий членами Науково-консультативної Ради при Верховному Суді за зверненням адвоката Ігнатюка В.М., який представляв інтереси Позивача Шемчука В.В..

Разом з тим, звертає увагу, що на момент звернення позивача до відповідача чинною є стаття 86 Закону України "Про прокуратуру", яка передбачає наявність права у позивача на перерахунок раніше призначеної йому пенсії, а тому зміни до законодавства не позбавили позивача права на перерахунок пенсії.

Па час звернення позивача за перерахунком пенсії Кабінетом Міністрів України відповідний нормативно-правовий акт не прийнято і вказана бездіяльність Кабінету Міністрів України судом визнана, як вище зазначено, протиправною.

Верховний Суд України у постанові від 01 липня 2014 року у справі №21-244a14 висловив правову позицію, відповідно до якої правовідносини щодо пенсійного забезпечення осіб, яким пенсія призначається за спеціальними законами, виникають не в момент звернення за призначенням пенсії, а в момент виникнення права на її призначення.

2.3.2. Після 01 травня 2016 року зберігають право на призначення пенсії державного службовця відповідно до ст.37 Закону України «Про державну службу» №3723-ХІІ лише ті особи, які мають стаж державної служби, визначений п.п.10, 12 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» №889-VIII, та мають передбачені ч.1 ст.37 Закону України «Про державну службу» №3723-ХІІ, вік та страховий стаж (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 24 червня 2019 року у справі №857/3911/19 (№500/2565/18))

Обставини справи

Позивач звернувся в суд з адміністративним позовом до відповідача - Тернопільського об'єднаного управління Пенсійного фонду України Тернопільської області (далі - Відповідач) та просив визнати протиправним та скасувати протокол №31 комісії Тернопільського об'єднаного управління Пенсійного фонду України Тернопільської області від 05 квітня 2017 року про відсутність права на призначення пенсії як державному службовцю; зарахувати час з 13 листопада 1973 року по 27 листопада 1975 року (2 роки 14 днів) військової служби у Збройних Силах до стажу державної служби; призначити пенсію як державному службовцю з дня звернення – з 01 березня 2017 року.

В обґрунтування позовних вимог зазначає, що він 01 березня 2017 року звернувся до Пенсійного фонду із заявою про перехід із пенсії за віком на загальних підставах на пенсію за віком відповідно до Закону України “Про державну службу”, оскільки враховуючи час такої служби у позивача наявний 20 річний стаж на посадах віднесених до відповідних категорій посад державної служби, визначених статтею 25 Закону України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року №3723-ХІІ. Однак відповідач відмовився приймати до підрахунку час військової служби у Збройних силах, керуючись Законом України “Про державну службу” від 10 грудня 2015 року №889-VIII, зазначивши, що такий стаж дає право на встановлення державному службовцю надбавки за вислугу років, надання додаткової оплачуваної відпустки і не застосовується при обчисленні стажу, який дає право на пенсію згідно статті 37 Закону №3723-ХІІ. Вважає рішення Тернопільського об'єднаного управління Пенсійного фонду України Тернопільської області про відмову в призначенні йому пенсії за віком відповідно до Закону України “Про державну службу” протиправним та таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2019 року у задоволенні адміністративний позову відмовлено.

Мотиви суду першої інстанції

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що позивач, не надав суду достатніх та беззаперечних доказів на підтвердження неправомірності оскаржуваного рішення, оформленого протоколом №31, а відтак, позовні вимоги не підлягають до задоволення, оскільки період військової служби позивача з 13 листопада 1973 року по 27 листопада 1975 рік дає право на встановлення державному службовцю надбавки за вислугу років, надання додатково оплачуваної відпустки, але не зараховується при обчисленні стажу, який дає право на пенсію відповідно до ст. 37 Закону №3723-ХІІ, а отже у позивача недостатньо стажу державної служби для призначення відповідного виду пенсії.

Апеляційна скарга

Скаржник (позивач) покликається на те, що згідно вимог п.8 розділу XI Прикінцевих та перехідних положень Закону України “Про державну службу” від 10 грудня 2015 року №889-VIII передбачено, що стаж державної служби за період роботи (служби) до набрання чинності цим законом обчислюється у порядку та на умовах, встановлених на той час законодавства, тобто на час виходу на пенсію діяв саме Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року, згідно якого до стажу 19 років 8 місяців та 21 день державного службовця слід зараховувати період служби в Збройних силах з 13 листопада 1973 року по 21 листопада 1975 року (два роки 14 днів), що буде складати загальний стаж державного службовця більше ніж 20 років. Тобто, стаж державного службовця за період роботи до 01 травня 2016 року обчислюється відповідно до законодавства, яке діяло раніше та на умовах і порядку, що були ним передбачені, і відповідно до п.3 Порядку №229 до стажу державної служби включається час військової служби у Збройних Силах. Вважає, що оскільки в нього є достатньо стажу державної служби, таким чином у нього є право на переведення пенсії з загальної на пенсію державного службовця.

Позиція суду апеляційної інстанції

Апеляційний суд дійшов висновку, що після 01 травня 2016 року зберігають право на призначення пенсії державного службовця відповідно до ст. 37 Закону № 3723-XII лише ті особи, які мають стаж державної служби, визначений п.п.10, 12 Прикінцевих та перехідних положень Закону України “Про державну службу” №889-VIII, та мають передбачені ч.1 ст. 37 Закону України “Про державну службу” №3723-XII вік і страховий стаж.

Аналогічна правова позиція щодо застосування зазначених норм матеріального права була висловлена у рішенні Верховного Суду від 04 квітня 2018 року (зразкова справа №822/524/18).

Як встановлено з матеріалів справи, підставою для відмови у призначенні пенсії позивачу було недостатність стажу роботи на посадах, віднесених до відповідних категорій посад державної служби та те, що на день набрання чинності Закону України “Про державну службу” №889-VIII Позивач не займав посаду, віднесену до відповідних категорій посад державних службовців.

Колегія суддів вважає за необхідне зазначити, що Верховний Суд в постанові від 03 липня 2018 року у справі №569/350/17 дійшов висновку, що незалежно від того, чи працювала особа станом на день набрання чинності Закону України “Про державну службу” №889-VIII на державній службі, за наявності у особи станом на 01 травня 2016 року певного стажу держслужби, така особа зберігає право на призначення пенсії відповідно до ст. 37 Закону України “Про державну службу” №3723-XII, але за певної додаткової умови - у порядку, визначеному для осіб, які мають не менш як 20 років стажу роботи на посадах, віднесених до категорій посад державних службовців.

Матеріалами справи підтверджується, а саме згідно копії трудової книжки вбачається, що позивач має стаж роботи на посадах, віднесених до відповідних категорій посад державних службовців 19 років 8 місяців 21 день та дана обставина визнається відповідачем.

Водночас, відповідач не зараховує позивачу до стажу роботи державної служби період військової служби у Збройних Силах з 13 листопада 1973 року по 27 листопада 1975 року (2 роки 14 днів).

Проте, колегія суддів вважає такі дії відповідача протиправними та зазначає наступне.

Пунктом 8 Прикінцевих та перехідних положень Закону України “Про державну службу” №889-VIII передбачено, що стаж державної служби за періоди роботи (служби) до набрання чинності цим Законом обчислюється у порядку та на умовах, установлених на той час законодавством.

Порядком обчислення стажу державної служби, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 283 від 03 травня 1994 року(чинного до 01 травня 2016 року) (далі

Порядок №283) визначались посади і органи, час роботи в яких зараховується до стажу державної служби.

Пунктом 3 Порядку №283 передбачено, що до стажу державної служби включається також, зокрема, час військової служби у Збройних Силах та інших військових формуваннях.

При цьому до стажу державної служби осіб включаються усі види військової служби, які вони проходили у Збройних Силах та інших військових формуваннях України та колишнього СРСР.

Таким чином, колегія суддів вважає, що Позивач має право на врахування до стажу державної служби проходження служби в у Збройних Силах та інших військових формуваннях України та колишнього СРСР в період з 13 листопада 1973 року по 27 листопада 1975 року (2 роки 14 днів), а отже стаж державної служби позивача складає більше 20 років, що є достатнім для переведення позивача на пенсію державного службовця відповідно до ст.37 Закону України “Про державну службу”.

Аналізуючи вищенаведені правові норми та фактичні обставини справи, колегія суддів дійшла висновку, що позивач станом на 01 травня 2016 року досяг необхідного віку, має необхідний страховий стаж роботи, та має не менш як 20 років стажу державної служби, таким чином набув права на призначення пенсії відповідно до ст. 37 Закону України “Про державну службу” №3723-ХІІ на підставі п.10, 12 Прикінцевих та перехідних положень Закону України “Про державну службу” №889-VІІІ, а тому протокол №31 комісії Тернопільського об’єднаного управління Пенсійного фонду України Тернопільської області від 05 квітня 2017 року про відсутність права на переведення (призначення) пенсії як державному службовцю відповідно до ст. 37 Закону України “Про державну службу” №3723-ХІІ є протиправним та підлягає скасуванню, а належним способом захисту права позивача є зобов’язання відповідача здійснити переведення позивача на пенсію державного службовця відповідно до ст.37 Закону України “Про державну службу”, з 01 березня 2017 року.

Враховуючи вищенаведене, оцінивши зібрані докази у сукупності, колегія суддів прийшла до висновку, що рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню і прийняттям нової постанови про задоволення позовних вимог.

2.4. Справи за позовами до Управління ДВС Головного територіального управління юстиції в Тернопільській області

2.4.1 Причини невиконання судового рішення не можуть визнаватись поважними, якщо позивачем не доведено наявності обставин, які перешкоджали такому виконанню. Зокрема, позивач не надав ґрунтовних та детальних пояснень щодо того, як виявлені недоліки проекту землеустрою, який був повторно повернутий стягувачу на доопрацювання, перешкоджали його розгляду та прийняття рішення про видачу дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриття (родючого шару ґрунту) земельної ділянки (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 24 грудня 2019 року у справі №857/12222/19 (№500/2175/19).

Обставини справи

Головне управління Держгеокадастру у Тернопільській області звернувся до суду з адміністративним позовом, в якому просив визнати неправомірними і незаконними дії головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Тернопільській обл. з винесення постанови від 16.09.2019 про накладення штрафу; скасувати постанову головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління ДВС ГТЮЮ у Тернопільській обл. від 16.09.2019 про накладення штрафу; прийняти рішення про зупинення виконання постанови про накладення штрафу до вирішення справи по суті

Рішення суду першої інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 05.11.2019 заявлений позов задоволено; визнано протиправними дії головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління ДВС ГТЮУ у Тернопільській обл. з винесення постанови від 16.09.2019 про накладення штрафу; скасовано постанову головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління ДВС ГТЮУ у Тернопільській обл. від 16.09.2019 про накладення штрафу.

Приймаючи рішення суд першої інстанції виходив з того, що правовою підставою для накладення державним виконавцем на боржника штрафу у межах виконавчого провадження є невиконання ним судового рішення у встановлений строк без поважних причин.

Апеляційна скарга

Скаржник покликається на те, що після відкриття виконавчого провадження № 59671337 боржником залишився без виконання виданий 23.05.2019р. судом виконавчий лист № 500/2478/18, згідно якого позивача зобов'язано повторно розглянути заяву Приватного акціонерного товариства /ПрАТ/ "Тернопільський кар'єр" від 02.05.2018р. за реєстраційним № 279103 та вирішити питання про надання дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту). Згідно повідомлення позивача представлені стягувачем документи повернуті на доопрацювання, тому через відсутність робочого проекту збереження і використання родючого шару ґрунту та порядку проведення рекультивациі порушених земель видати вищевказаний дозвіл не видається можливим. Разом з тим, наведені обставини не можуть свідчити про вжиття належних і достатніх заходів з метою виконання рішення суду. При цьому, боржник не звертався до суду із заявами щодо роз'яснення судового рішення, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення суду, не подавав державному виконавцю заяви про неможливість виконання рішення суду, про відкладення провадження виконавчих дій.

Позиція суду апеляційної інстанції

Перевіривши застосування судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, повноту встановлення обставин, які мають значення для справи, оцінивши доводи апеляційної скарги у сукупності та взаємозв'язку із обставинами справи та нормами права, які регулюють спірні правовідносини, колегія суддів вважає, що доводи апеляційної скарги є суттєвими і складають підстави для висновку про невідповідність мотивів, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи, порушення судом першої інстанції норм матеріального права, яке полягає у незастосуванні закону, що підлягає застосуванню, через що рішення суду підлягає скасуванню з прийняттям нової постанови про відмову у задоволенні заявленого позову.

Мотиви суду апеляційної інстанції полягають у наступному.

Поважними в розумінні норм Закону України "Про виконавче провадження" можуть вважатися об'єктивні причини, які унеможливили або значно ускладнили виконання рішення боржником та які не залежали від його власного волевиявлення.

На час судового розгляду рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 25.03.2019р. у справі № 500/2478/18 залишається невиконаним.

Причиною такого невиконання судового рішення є недоліки робочого проекту збереження і використання родючого шару ґрунту та порядку проведення рекультивациі порушених земель (неповнота відомостей), через що останній повернутий на доопрацювання.

Без наявності такого проекту позивач не може видати відповідний дозвіл ПрАТ "Тернопільський кар'єр".

Між тим, на переконання колегії суддів, позивачем ГУ Держгеокадастру у Тернопільській обл. допущено невиконання без поважних причин рішення суду про зобов'язання повторно розглянути заяву ПрАТ "Тернопільський кар'єр" від 02.05.2018р. за

реєстраційним № 279103 та вирішення питання про видачу дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки загальною площею 11,0000 га, кадастровий номер 6122484200:01:001:0542, яка розташована на території с.Максимівка Киданецької сільської ради Збараського району Тернопільської обл., з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Такий висновок слідує з того, що позивач був обізнаний про наявність вказаного судового рішення, однак не вжив всіх належних і допустимих дій для його виконання.

Причини невиконання судового рішення не можуть бути визнаними поважними, оскільки позивачем не доведено, що такі перешкождали такому виконанню. Зокрема, позивач не надав ґрунтовних та детальних пояснень щодо того, як виявлені недоліки проекту землеустрою, який був повторно повернутий стягувачу на доопрацювання, перешкождали його розгляду та прийняття рішення про видачу дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки.

Водночас, під час повторного розгляду заяви заяву ПрАТ “Тернопільський кар'єр” від 02.05.2018р. за реєстраційним № 279103 позивачем взагалі не враховані висновки суду першої інстанції, згідно яких судом була надана правова оцінка робочому проекту.

Покликання на Порядок видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затв. наказом Державного комітету України по земельних ресурсах № 1 від 04.01.2005р., під час вирішення спору щодо оскарження постанови державного виконавця про накладення штрафу є помилковим, оскільки останній не регулює правовідносини щодо примусового виконання судового рішення і не може створювати перешкоди для забезпечення гарантованих прав стягувача на примусове виконання судового рішення.

Вказаний Порядок регулює діяльність позивача і не може унеможлилювати як діяльність по примусовому виконанню судового рішення, так і сприяти уникненню відповідальності за невиконання рішення суду без поважних причин. При цьому, норми цього Порядку не повинні розглядатися як поважні причини невиконання судового рішення.

Водночас, позивач (боржник) не звертався до суду із заявами щодо роз'яснення судового рішення, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення суду, не подавав державному виконавцю заяви про неможливість виконання рішення суду, про відкладення провадження виконавчих дій, тобто, не скористався своїми процесуальними можливостями сторони судового процесу та виконавчого провадження для забезпечення виконання судового рішення у точній відповідності до змісту закону та висновків суду.

Таким чином, позивачем (боржником) ГУ Держгеокадастру у Тернопільській обл. не надано під час судового розгляду будь-яких переконливих доказів на підтвердження того, що ним вживалися всі необхідні заходи для виконання рішення суду про зобов'язання повторно розглянути заяву ПрАТ “Тернопільський кар'єр” від 02.05.2018р. за реєстраційним № 279103 та вирішення питання про видачу дозволу на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки загальною площею 11,0000 га, кадастровий номер 6122484200:01:001:0542, яка розташована на території с.Максимівка Киданецької сільської ради Збараського району Тернопільської області.

III. НЕПРАВИЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА, ЩО СТАЛО ПІДСТАВОЮ ДЛЯ СКАСУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ (п.4 ч.1 ст.317 КАС України)

3.1.Щодо неправильного застосування статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України

Захист порушеного права особи шляхом визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними можливий одночасно із зобов'язанням суб'єкта владних повноважень утриматись від вчинення певних дій (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2019 року у справі №857/5671/19 (№500/521/19).

Обставини справи

Позивач звернувся з позовом до суду у якому просить суд визнати протиправним та скасувати рішення Тернопільської митниці ДФС про визначення коду товару № КТ-ПА403000-0001-2019 від 23.01.2019 року; визнати протиправними дії Тернопільської митниці ДФС про відмову в митному оформленні декларації № UA403010.2019.001408 від 22.01.2019 року та скасувати Картку відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення № UA 403010/2019/00089 від 23.01.2019 року.

Рішення суду апеляційної інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 17 квітня 2019 року адміністративний позов задоволено.

Визнано протиправними дії Тернопільської митниці ДФС про відмову у митному оформленні декларації № UA403010.2019.001408 від 22.01.2019 року.

Скасовано картку відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення № UA403010/2019/00089.

Визнано протиправним та скасовано рішення Тернопільської митниці ДФС про визначення коду товару № КТ-UA403000-0001-2019 від 23.01.2019 року.

Апеляційна скарга

Відповідач, Тернопільська митниця ДФС, подавши апеляційну скаргу в якій просить рішення суду першої інстанції скасувати та постановити нове рішення, яким в задоволенні адміністративного позову відмовити. В обґрунтування вимог апеляційної скарги відповідач зазначає, що суд першої інстанції неповно з'ясував обставини справи та зробив помилковий висновок про задоволення позову. Таку позицію відповідач пояснює тим, що рішення про визначення коду товару від 23.01.2019 року № КТ-ПА403000-0001-2 та картку відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення № UA 403010/2019/00089 від 23.01.2019 року відповідач прийняв на основі аналізу Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, Пояснення до Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, листа Департаменту адміністрування митних платежів від 20.06.2018 року № 1187/99-99-19-03-01-18, Акта про проведення огляду (переогляду) товарів, транспортних засобів від 23.01.2019 року № UA403010/2019/001408. Таким чином, відповідач зробив висновок, що товар "Компресори автокондиціонера" повинен класифікуватись у товарній підпозиції 8414 30 як "компресори, які використовуються у холодильному обладнанні", оскільки вказана товарна підпозиція містить більш точний опис представленого до митного оформлення товару. З цих підстав відповідач вважає, що оскаржені рішення та дії є правомірними.

Позиція суду апеляційної інстанції

Апеляційний суд вважає, що суд першої інстанції зробив правильний висновок щодо необхідності скасування рішення Тернопільської митниці ДФС про визначення коду товару № КТ-ПА403000-0001-2019 від 23.01.2019 року та Картки відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення № UA 403010/2019/00089 від 23.01.2019 року як протиправних.

Водночас, при оцінці вимог позивача про визнання протиправними дій Тернопільської митниці ДФС про відмову в митному оформленні декларації № UA403010.2019.001408 від 22.01.2019 року, суд першої інстанції не звернув увагу на положення статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України. Положеннями цієї статті передбачено, що захист порушеного права особи шляхом визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними можливий одночасно із зобов'язанням суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій.

Апеляційний суд зазначає, що спосіб захисту порушеного права шляхом визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними безвідносно до зобов'язання суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій не передбачений Кодексом адміністративного судочинства України.

Крім того, апеляційний суд звертає увагу на те, що право позивача порушене рішеннями відповідача, які визнані судом протиправними, а не діями відповідача, як помилково вважає позивач.

Тому, апеляційний суд дійшов висновку, що в задоволенні позовної вимоги про визнання протиправними дій Тернопільської митниці ДФС про відмову в митному оформленні декларації № UA403010.2019.001408 від 22.01.2019 року необхідно відмовити.

З огляду на вищевикладене, доводи апеляційної скарги відповідача необхідно задовольнити частково, рішення суду першої інстанції скасувати з підстав порушення норм процесуального права, а адміністративний позов задовольнити частково з вищевикладених мотивів.

3.2. Порушення правил визначення юрисдикції.

Якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, спричинених рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, які вона вважає неправомірними, і ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язаний з реалізацією майнових або особистих немайнових інтересів особи, то визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту її цивільних прав та інтересів (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 27 лютого 2019 року у справі №857/3189/18 (№ 607/11980/16-а)).

Обставини справи

Позивач звернулася в суд з позовом до відповідача - Виконавчого комітету Тернопільської міської ради, треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача - ПП "Люкс", Гайдуш Ю.М., в якому просила скасувати рішення виконавчого комітету Тернопільської міської ради №683 від 03 липня 2013 року "Про внесення змін в рішення виконавчого комітету Тернопільської міської ради від 26 жовтня 2011 року №1794 "Про розгляд звернення ПП "Люкс" з питань погодження здійснення перепланувань в будинку гуртожитку за адресою вул. Бродівська, 54".

Рішення суду першої інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 06 вересня 2018 року в задоволенні позову відмовлено.

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

Апеляційна скарга

Позивач не погодився із рішенням суду першої інстанції оскарживши його в апеляційному порядку. Вважає, що оскаржуване рішення прийняте з неповним з'ясуванням обставин, що мають значення для справи, з порушенням норм матеріального права та підлягає скасуванню в частині відмови у задоволенні позовних вимог.

Позиція апеляційного суду

Апеляційний суд не погодився з висновком суду першої інстанції про те, що спір є публічно-правовим та належить до юрисдикції адміністративних судів, мотивуючи це наступним.

Під час визначення предметної юрисдикції справ необхідно виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Разом з тим приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень.

Як вбачається з матеріалів справи, позивач звернулася в суд з позовом про скасування рішення виконавчого комітету Тернопільської міської ради №683 від 03 липня 2013 року "Про внесення змін в рішення виконавчого комітету Тернопільської міської ради від 26 жовтня 2011 року №1794 "Про розгляд звернення ПП "Люкс" з питань погодження здійснення перепланувань в будинку гуртожитку за адресою вул. Бродівська, 54", покликаючись, зокрема, на те, що оскаржуваним рішенням погоджено здійснення перепланування квартири №227 за адресою вул. Бродівська, 54, із збільшенням загальної та житлової площі.

З матеріалів справи та пояснень представника позивача вбачається, що у подальшому це рішення було реалізоване та зумовило приватизацію третьою особою Гайдуш Ю.М. належної їй 52/400 частин та часток членів її сім'ї квартири, яка знаходиться за адресою: м.Тернопіль, вул.Бродівська, буд.54, кв.227 вже із збільшенням загальної та житлової площі, що, крім того, свідчить про факт вичерпання його дії шляхом виконання.

Отже, виникнення спірних правовідносин обумовлено незгодою позивача з правомірністю набуття третьою особою у справі - особою Гайдуш Ю.М. права власності на об'єкт нерухомого майна - квартиру №227 за адресою вул. Бродівська, 54, із збільшенням загальної та житлової площі за рахунок коридору загального користування, оскільки позивач вважає, що з прийняттям такого рішення порушено її право на користування коридором – приміщенням загального користування.

Вказані обставини, на думку колеги суддів, свідчать про приватноправовий, а не публічно-правовий характер спірних правовідносин, тому такий спір не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, а має вирішуватися за правилами ЦПК України.

Відповідно до ч.1 ст.15 ЦПК України (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо: захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Ст.15 ЦК України передбачає право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа також має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Згідно з ч.4 ст.11 ЦК України у випадках, установлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування.

Отже, рішення суб'єктів владних повноважень можуть бути підставою виникнення/припинення цивільних прав та обов'язків.

Відповідно до п.10 ч. 2 ст.16 ЦК України передбачає, що до способів захисту цивільних прав та інтересів належить, зокрема, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Згідно із ч.1 ст.21 ЦК України суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

Таким чином, визнання незаконними рішень суб'єкта владних повноважень може бути способом захисту цивільного права або інтересу.

Отже, якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, спричинених рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, які вона вважає неправомірними, і ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язаний з реалізацією майнових або особистих немайнових інтересів особи, то визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту її цивільних прав та інтересів.

Аналогічна правова позиція викладена Великою Палатою Верховного Суду у постановках від 05 грудня 2018 року у справі №826/6337/16 (провадження №11-809апп18) та №809/971/14 (провадження №11-815апп18), і відповідно до вимог ч.5 ст.242 КАС України враховується судом при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин.

Враховуючи усе вищевказане, колегія суддів вважає, що спір у цій справі не пов'язаний із захистом прав, свобод чи інтересів позивачки у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органу місцевого самоврядування, а стосується захисту її приватних інтересів, а тому правовідносини, що виникли між сторонами, регулюються нормами цивільного права, а спір необхідно розглядати в порядку цивільного судочинства.

Покликаючись до викладеного апеляційний суд прийняв постанову про закриття провадження.

3.3. Щодо визначення форми адміністративного судочинства.

Спір за позовом об'єднання співвласників багатоквартирного будинку до виконавчого комітету селищної ради про скасування рішення, яким затверджено тарифи на послуги з централізованого водопостачання, водовідведення, утримання будинків, споруд та прибудинкових територій, які надаються споживачам багатопверхових житлових будинків, підлягає розгляду за правилами загального позовного провадження (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 22 січня 2019 року у справі №857/1188/18 (607/16691/17)).

Обставини справи

Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (ОСББ) „Сад-40” звернулось до суду з адміністративним позовом, в якому просило скасувати рішення виконавчого комітету Великоберезовицької селищної ради від 12 вересня 2017 року №78, яким затверджені тарифи на послуги з централізованого водопостачання, водовідведення, утримання будинків, споруд та прибудинкових територій, які надаються комунальним підприємством

Великобerezовицької селищної ради „Аква-Сервіс” споживачам багатоповерхових житлових будинків в селищі В.Березовиця.

Рішенням від 08 червня 2018 року Тернопільський окружний адміністративний суд в задоволенні позовних вимог відмовив в повному обсязі.

Вирішуючи спір по суті суд першої інстанції виходив з того, розгляд справи необхідно здійснювати за правилами спрощеного позовного провадження.

Апеляційна скарга

Не погодившись із рішенням апеляційної інстанції позивач оскаржив його в апеляційному порядку, серед іншого, в частині протиправного розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Позиція апеляційного суду

Колегія суддів погодилась з доводами апеляційної скарги в частині протиправності розгляду справи за правилами спрощеного провадження, виходячи із наступних мотивів.

Так, ухвалами від 27 лютого 2018 року та від 21 березня 2018 року суд першої інстанції призначив справу до розгляду за правилами спрощеного провадження.

Відповідно до пункту 1 частини 4 статті 12 КАС України виключно за правилами загального позовного провадження розглядаються справи у спорах щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим Кодексом.

Статтею 264 КАС України визначено, що правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів, зокрема, органів місцевого самоврядування (пункт 2 частини 1).

Адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується за правилами загального позовного провадження (частина 8).

Рішення суду у справах щодо оскарження нормативно-правових актів оскаржується у загальному порядку (частина 11).

Враховуючи викладене, колегія суддів дійшла висновку, що дана справа підлягає розгляду за правилами загального позовного провадження.

В силу приписів пункту 4 частини 1 статті 317 КАС України підставами для скасування судового рішення суду першої інстанції повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є, зокрема, порушення норм процесуального права.

Порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення та ухвалення нового рішення суду, якщо суд розглянув за правилами спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження (пункт 7 частини 3 статті 317 КАС України).

Покликаючись до наведеного колегія суддів апеляційного суду скасувала рішення суду першої інстанції та прийняла постанову про відмову у задоволенні позову.

3.4. Щодо застосування статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України (про обов'язок доказування у справах за участю суб'єкта владних повноважень).

Довести правомірність своїх дій та рішень відповідно до принципу офіційності в адміністративному судочинстві зобов'язаний суб'єкт владних повноважень, однак відповідно до принципу змагальності суб'єкт господарювання має спростувати доводи суб'єкта владних повноважень, якщо їх обґрунтованість заперечує (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 15 жовтня 2019 року у справі №857/8710/19 (№500/721/19))

Обставини справи

Державне підприємство “Зарубинський спиртовий завод” (далі-позивач) із адміністративним позовом до Головного управління Державної фіскальної служби у Тернопільській області (далі-відповідач) про скасування податкових повідомлень-рішення від 06 березня 2019 року №0001741401 та №0001701401.

Рішення суду першої інстанції

Ухвалюючи рішення про задоволення позову суд першої інстанції свої доводив мотивував тим, що господарські операції для визначення податкового кредиту та витрат мають бути фактично здійсненими та підтвердженими належним чином оформленими первинними бухгалтерськими документами, які відображають реальність таких операцій, та спричинити реальні зміни майнового стану платника податків.

Правові наслідки у вигляді виникнення права платника податку на формування податкового кредиту настають лише у разі реального (фактичного) вчинення господарських операцій з придбання товарів (робіт, послуг) з метою їх використання в своїй господарській діяльності, що пов'язані з рухом активів, зміною зобов'язань чи власного капіталу платника, та відповідають економічному змісту, відображеному в укладених платником податку договорах, що має підтверджуватись належним чином оформленими первинними документами.

Таким чином, аналіз реальності господарської діяльності повинен здійснюватися на підставі даних податкового, бухгалтерського обліку платника податків та відповідності їх дійсному економічному змісту. При цьому в первинних документах, які є підставою для бухгалтерського обліку, фіксуються дані лише про фактично здійснені господарські операції.

Отже, наслідки для податкового обліку створює фактичний рух активів за результатами здійснення господарських операцій, що є обов'язковою умовою для формування податкового кредиту, і вказана обставина є визначальною для дослідження судами під час вирішення цієї справи.

При цьому, вищенаведені норми податкового законодавства не ставлять у залежність достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами, якщо цей платник (покупець) мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяльності. Порушення певними постачальниками товару (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства чи правил ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування податкового кредиту, тому платник податків (покупець товарів (робіт, послуг) не повинен зазнавати негативних наслідків, зокрема у вигляді позбавлення права на податковий кредит, за можливу неправомірну діяльність його контрагента за умови, якщо судом не встановлено фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагента та злагожденість дій між ними.

Зазначена правова позиція наведена в постанові Верховного Суду від 26 червня 2018 року у справі №808/2360/17.

У цій постанові Верховний Суд також вказав, що при вирішенні спорів щодо правомірності формування платниками податків своїх даних податкового обліку, зокрема якщо предметом спору є достовірність первинних документів та підтвердження інших обставин реальності відображених у податковому обліку господарських операцій, суди повинні врахувати, що відповідно до вимог ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України, (у редакції чинній на час вирішення спору, стаття 77 чинної редакції КАС України), обов'язок доведення відповідних обставин у спорах між особою та суб'єктом владних повноважень покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він заперечує проти позову.

У разі надання контролюючим органом доказів, які в сукупності з іншими доказами у справі свідчать, що документи, на підставі яких платник податків задекларував податкового кредиту, містять інформацію, що не відповідає дійсності, платник податків має спростувати

ці доводи. Наведене впливає зі змісту ч. 1 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України (частина 2 статті 77 чинної редакції КАС України), згідно з якою кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 72 цього Кодексу (ст. 78 чинної редакції КАС України).

Вирішуючи даний спір судом не встановлено, а відповідачем не надано фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо неправомірної поведінки контрагента та злагодженість дій між ними.

Апеляційна скарга

Не погодившись із зазначеним судовим рішенням, його оскаржив відповідач, Головне управління ДФС у Тернопільській області, подавши апеляційну скаргу в якій просить скасувати рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 15 липня 2019 року та прийняти постанову, якою в задоволенні адміністративного позову відмовити.

Позиція апеляційного суду

Апеляційний суд скаргу Головного управління ДФС у Тернопільській області задовольнив, рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 15 липня 2019 року в справі № 500/721/19 скасував та прийняв постанову, якою в задоволенні адміністративного позову державного підприємства “Зарубинський спиртовий завод” до Головного управління ДФС у Тернопільській області про скасування податкових повідомлень-рішень відмовити.

При цьому, скасовуючи рішення суду першої інстанції, колегія суддів вказала на неправильне застосування судом першої інстанції статті 77 КАС України.

Так, довести правомірність своїх дій та рішень відповідно до принципу офіційності в адміністративному судочинстві зобов’язаний суб’єкт владних повноважень, однак відповідно до принципу змагальності суб’єкт господарювання має спростувати доводи суб’єкта владних повноважень, якщо їх обґрунтованість заперечує.

Однак, позивач не спростував доводи відповідача та не довів, яким чином він придбав, а контрагент, ТзОВ “Вест Біо Трейд”, поставив позивачу товар – кукурудзу, якщо ТзОВ “Вест Біо Трейд” в свою чергу придбало цю продукцію в ТзОВ “Скарвал”, яке немає ні основних засобів, ні трудових ресурсів, ні матеріальних ресурсів, зокрема складів для здійснення діяльності з оптової торгівлі товарами. При цьому, безпосередній контрагент позивача, ТзОВ “Вест Біо Трейд”, аналогічно не має ні основних засобів, ні трудових ресурсів, ні матеріальних ресурсів для виробництва чи постачання кукурудзи, в тому числі власних транспортних засобів, складів для зберігання продукції, земель для її вирощування.

Крім того, відповідач зазначає, що згідно з інформацією Регіонального сервісного центру МВС України в Тернопільській області від 17.01.2019 року по 6 товарно-транспортних накладних з 58 зазначено номерний знак автомобіля, за яким жодного транспортного засобу не зареєстровано, в двох товарно-транспортних накладних номерний знак та марка транспортного засобу не відповідають дійсним, в одній товарно-транспортній накладній за номерним знаком транспортного засобу зареєстровано бетонозмішувач.

Позивач надав заперечення з цього приводу та пояснив, що згідно з інформацією наданою ПП “Агропромислове підприємство “Агро-Дружба”, вказане приватне підприємство у грудні 2017 року здійснювало перевезення вантажу від ТзОВ “Вест Біо Трейд” на ДП “Зарубинський спиртовий завод”. Для перевезення вантажу використано орендований у ПП “Тернопільська фірма “Будівельник” транспортний засіб - Камаз, номерний знак В00262АІ. Згідно з свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу, тип цього автомобіля – Бетонозмішувач-С, який у 2017 році переобладнаний для перевезення вантажів.

З цього приводу позивач надав суду технічний паспорт та фотографію транспортного засобу, номерний знак В00262АІ, який, як видно з фотографії, призначений для перевезення вантажів.

Дослідивши ці документи, апеляційний суд встановив, що згідно з технічним паспортом на транспортний засіб Камаз, номерний знак В00262АІ, вказаний транспортний засіб зареєстрований як – Бетонозмішувач-С.

Апеляційний суд зауважує, що певні обставини повинні бути доведені відповідними засобами доказування.

Оскільки, транспортний засіб Камаз, номерний знак В00262АІ, зареєстрований як Бетонозмішувач-С, то позивач не може посилається на фотографію цього транспортного засобу як вантажного, який призначений для перевезення вантажів, оскільки відповідно до чинного законодавства, в цьому випадку транспортний засіб повинен бути перереєстрований.

Що стосується шести товарно-транспортних накладних у яких зазначено номерний знак автомобіля, за яким жодного транспортного засобу не зареєстровано, то позивач надав суду інформацію про те, що за номерним знаком В00521ВН зареєстровано транспортний засіб спеціалізований вантажний сідловий тягач – Е, марки Івесо, який, згідно з відповіддю ФОП Твердохліба Вадима Андрійовича, використовувався ним у грудні 2017 року для перевезення вантажу (кукурудзи) із села Ярчівці у село Зарубинці на спиртовий завод.

На підтвердження цих обставин позивач надав суду договір № 12-17 від 01.12.2017 року про надання транспортних послуг з перевезення вантажів укладений між ТзОВ “Вест Біо Трейд” і ФОП Твердохліб В.А., акт надання транспортних послуг № 12/ВБТ від 29.12.2017 року.

При цьому, апеляційний суд звертає увагу, що відповідно до технічного паспорту на транспортний засіб типу - спеціалізований вантажний сідловий тягач – Е, марки Івесо, власником цього транспортного засобу є ТзОВ “Вентранс ЛТД”, а не ФОП Твердохліб В.А.

Водночас, апеляційний суд досліджуючи товарно-транспортні накладні на поставку продукції – кукурудзи, які надав позивач, зауважив, що у всіх випадках їх заповнення, не вказаний пункт навантаження, при цьому позивач інших доказів, які б містили про це інформацію суду не надав.

Враховуючи наведені сторонами аргументи та надані докази, а також встановлені апеляційним судом обставини, апеляційний суд вважає, що господарські операції між ДП “Зарубинський спиртовий завод” та ТзОВ “Вест Біо Трейд” щодо придбання кукурудзи фактично не відбулися, а первинні документи бухгалтерського обліку, які опосередковують господарську операцію поставки між позивачем та його контрагентом, на думку апеляційного суду, складені формально, без мети реального здійснення господарської операції.

Враховуючи ці міркування, апеляційний суд вважає, що позивач неправомірно сформував податковий кредит та витрати підприємства.

3.5. Щодо визначення «підпису судді», як обов’язкового реквізиту судового рішення.

Відсутність у судовому рішенні такого обов’язкового реквізиту, як підпис, є обов’язковою підставою для скасування ухваленого рішення (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16 квітня 2019 року у справі №857/247/19 (819/909/16-а))

Обставини справи

Позивач звернулася до суду з позовом до Тернопільської об’єднаної державної податкової інспекції Головного управління ДФС у Тернопільській області, у якому, з урахуванням заяви про уточнення позовних вимог, просила визнати незаконним та скасувати податкове повідомлення-рішення від 30.06.2016 №132473-13, яким визначено суму податкового зобов’язання за платежем “Транспортний податок з фізичних осіб” за 2016 податковий період у розмірі 25000,00 грн. В обґрунтування позову вказує, що справляння транспортного податку за 2016 рік на підставі положень статті 267 ПК України не є правомірним та суперечить основним засадам податкового законодавства, зокрема, принципу стабільності, який зумовлює неможливість внесення змін до будь-яких елементів податків та зборів пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, а тому нарахування оскаржуваним рішенням суми грошового зобов’язання зі сплати транспортного податку з

фізичних осіб вважає незаконним; крім того, стверджувала, що інформації щодо пробігу транспортного засобу ні відповідачем, ні іншими особами у позивача не запитувалось, а тому проведений відповідачем розрахунок визначення вартості автомобіля є сумнівним.

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду від 07 листопада 2018 року у справі №819/909/16 заявлений позов задоволено.

Не погодившись із ухваленим судовим рішенням, його оскаржив відповідач, який із покликанням на порушення норм матеріального права, просить скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове рішення, яким в задоволенні позову відмовити в повному обсязі. Доводи апеляційної скарги ґрунтуються на тому, що оскаржуване податкове повідомлення-рішення є правомірним та обґрунтованим.

Позиція суду апеляційної інстанції

Відповідно до частини другої статті 317 КАС України порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Пунктом 5 частини третьої статті 317 КАС України визначено, що порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення та ухвалення нового рішення суду, якщо судові рішення не підписано будь-ким із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені у судовому рішенні.

Досліджуючи матеріали справи, апеляційним судом встановлено, що вступна та резолютивна частина рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 07 листопада 2018 року не підписана головуючим суддею.

Зважаючи на викладене, суд апеляційної інстанції дійшов до висновку, що рішення суду першої інстанції необхідно скасувати та прийняти постанову про задоволення позовних вимог.

IV. ПОРУШЕННЯ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА, ЩО СТАЛО ПІДСТАВОЮ ДЛЯ ЗМІНИ СУДОВИХ РІШЕНЬ (абз. 2 ч.2 ст.317 КАС України)

4.1. Співвідношення норм податкового та кримінально-процесуального законодавства під час винесення податкових повідомлень-рішень

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 (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 червня 2019 року у справі №857/3950/19 (1940/1880/18))

Обставини справи

Приватне підприємство "Імекс" (далі - позивач, ПП "Імекс") звернулося у Тернопільський окружний адміністративний суд з позовом до Головного управління ДФС у Тернопільській області (далі - відповідач) 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.

В обґрунтування позовних вимог зазначено, що працівниками контролюючого органу проведено позапланову невиїзну документальну перевірку ПП "Імекс" з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства за період з 01.01.2015 по 31.12.2015, результати якої оформлено актом від 03.05.2017 №1849/14-01/32295469. Висновки податкового органу щодо порушень ним вимог податкового законодавства, на підставі яких прийнято оскаржувані податкові повідомлення-рішення, не відповідають фактичним обставинам, оскільки реальність господарських операцій з контрагентами підтверджується первинними документами, а відтак вважає правомірним формування спірних сум податкових вигод, у зв'язку з чим не вбачає підстав для прийняття оскаржуваних рішень та просить їх скасувати.

Зміст рішення суду першої інстанції

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 року 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 приходять до висновку, що позивачем підтверджено реальність проведених операцій.

Апеляційна скарга

Не погоджуючись з рішенням суду першої інстанції відповідач звернувся з апеляційною скаргою, в якій просить скасувати рішення суду першої інстанції та прийняти нове рішення яким в позові відмовити повністю. В обґрунтування апеляційної скарги позивач вказує, що судом першої інстанції неповно з'ясовано обставини, що мають значення для справи, судові рішення прийнято з порушенням норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи.

На підтвердження доводів апеляційної скарги відповідач 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.

Позиція суду апеляційної інстанції

Переглянувши рішення суду першої інстанції апеляційний суд скаргу Головного управління ДФС у Тернопільській області задовольнити частково, рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2019 року у справі № 1940/1880/18 змінити в частині викладених в ньому мотивів.

У решті рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2019 року у справі № 1940/1880/18 залишити 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 II кварталі 2015 року, тобто до дня набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зменшення податкового тиску на платників податків” від 17 липня 2015 року № 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 вересня 2015 року) 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 липня 2015 року № 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 nereабілітуючими 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 nereабілітуючими 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 nereабілітуючими 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 постановках Верховного Суду від 02.10.2018 у справі № 826/1197/17 (К/9901/56224/18), від 27.12.2018 року по справі №805/1730/16-а, від 26.03.2019 року у справі 810/1766/17, від 23.04.2019 року у справі №820/293/17.

За наведених обставин, колегія суддів приходять 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.

4.2. Правильне визначення способу захисту порушеного права.

Використання способу захисту порушеного права особи у виді «Зобов'язати суб'єкта владних повноважень повторно розглянути заяву ... », без зазначення необхідності врахування висновків зроблених у судовому рішенні, яке ухвалене за результатами розгляду позову особи права якої зазнали порушення, не забезпечує реального поновлення прав позивача (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07 лютого 2019 року у справі №857/4046/18 (№819/911/18))

Обставини справи

Позивач звернулася з позовною заявою до Управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради (далі – Відповідач), у якій просила про наступне:

- визнати протиправною відмову у видачі містобудівних умов та обмежень, яка міститься у повідомленні управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради №294/14 від 13.04.2018 р.,

- зобов'язати управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради видати Позивачу містобудівні умови та обмеження для проектування об'єкта будівництва за адресою: вул. Замкова, 8, м. Тернопіль на реконструкцію квартири №3 під торгово-офісне приміщення з влаштуванням окремого входу.

За змістом позову Позивач покликається на те, що є власником квартири №3 по вулиці Замкова, 8 у м. Тернополі. У квітні 2018 р. позивач звернулася до управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради із заявою про надання містобудівних умов та обмежень для проектування об'єкта будівництва за адресою: вул. Замкова, 8, м. Тернопіль на реконструкцію квартири №3 під торгово-офісне приміщення з влаштуванням окремого входу, до заяви додала необхідні документи. Однак, листом №294/14 від 13.04.2018 р. відповідач відмовив позивачу у зв'язку з тим, що позивачем не подано документа, який посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою або копію договору суперфіцію, що порушує вимоги статті 29 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності". Таку відмову позивач вважає протиправною з тих підстав, що будь-яких окремих документів на право власності чи користування земельною ділянкою подати не може, оскільки прибудинкова територія належить на праві спільної сумісної власності всім громадянам - власникам квартир у багатоквартирному будинку.

Рішення суду першої інстанції

Рішенням Тернопільського окружного адміністративного суду позов задоволено частково.

Задовольняючи позов частково, суд приходять до переконання, що відмова у видачі містобудівних умов та обмежень не відповідає вимогам, визначеним частиною другою статті 2 КАС України, зокрема відповідачем не враховано усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення, таке рішення не є пропорційним, зокрема не дотримано необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і

цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення. Відтак відмову управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради у видачі містобудівних умов та обмежень, оформлену листом №294/14 від 13.04.2018 р., слід визнати протиправною та скасувати.

Щодо позовної вимоги про зобов'язання управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради видати Шульгач Н.М. містобудівні умови та обмеження для проектування об'єкта будівництва за адресою: вул. Замкова, 8, м. Тернопіль на реконструкцію квартири №3 під торгово-офісне приміщення з влаштуванням окремого входу, то суд зазначає, що така позовна вимога не відповідає обставинам справи, оскільки надання містобудівних умов та обмежень без подачі усіх необхідних документів та без повної перевірки їх відповідачем є передчасною.

З огляду на вищенаведене, суд приходить до висновку, що в позовній вимозі про зобов'язання управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради видати Шульгач Н.М. містобудівні умови та обмеження для проектування об'єкта будівництва за адресою: вул. Замкова, 8, м. Тернопіль на реконструкцію квартири №3 під торгово-офісне приміщення з влаштуванням окремого входу слід відмовити.

Разом з тим, враховуючи встановлені обставини справи та наведені норми закону, якими регулюються спірні відносини, з огляду на повноваження органів містобудування та архітектури, відповідно до частини другої статті 9 КАС України, суд дійшов висновку про обрання належного способу захисту, який необхідний для відновлення порушеного права позивача шляхом зобов'язання управління містобудування, архітектури та кадастру виконавчого комітету Тернопільської міської ради повторно розглянути звернення Шульгач Н.М. щодо надання містобудівних умов та обмежень для проектування об'єкта будівництва за адресою: вул. Замкова, 8, м. Тернопіль.

Апеляційна скарга

Позивач не погодився із рішенням суду першої інстанції та подав апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права, а також на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, просить скасувати рішення й постановити нове - про задоволення позову в повному обсязі. В апеляційній скарзі апелянт, зокрема, зазначила, що суд не дав належної оцінки тому факту, що відповідач безпідставно вимагає документи, які посвідчують право власності чи користування земельною ділянкою за адресою вул. Замкова, 8 у м. Тернополі, хоча йдеться про реконструкцію квартири і вона не має наміру здійснювати забудову земельної ділянки. Апелянт послалася на ч. 4 ст. 34 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності, згідно якої реконструкція об'єктів будівництва без зміни зовнішніх геометричних розмірів їхніх фундаментів у плані може здійснюватися за відсутності документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою. Судом неправильно застосовано норми матеріального права та вказано, що реконструкція об'єктів будівництва за відсутності документів на землю може здійснюватися лише на замовлення органів державної влади чи місцевого самоврядування на відповідних землях державної чи комунальної власності, а тому вона була зобов'язана подати документ, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою або вказати причини такого неподання. Апелянт зауважує, що законодавством таких вимог не передбачено. Також не передбачено поетапного розгляду документів для видачі містобудівних умов та обмежень. Тому відповідач був зобов'язаний розглянути всі подані документи, а не вибірково. Отже, оскільки відповідач вказав, що єдиним недоліком і підставою для відмови у видачі містобудівних умов та обмежень є недотримання п. 1 ч. 3 ст. 29 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності", а саме відсутність копій документів, що посвідчують право власності або право користування земельною ділянкою, суд безпідставно зобов'язав повторно розглянути заяву, що є неефективним способом захисту порушених прав. Крім того, апелянт зауважила, що висновки суду, викладені у рішенні, є суперечливими.

Позиція апеляційного суду

Апеляційний суд погодився з висновками рішення суду першої інстанції, однак з метою повного захисту порушених прав позивача вказав на необхідність змінити оскаржуване судові рішення в частині викладених мотивів та доповнивши резолютивну частину словами «з урахуванням висновків, викладених судом у мотивувальній частині постанови».

Своє рішення колегія суддів мотивувала тим, що засіб юридичного захисту повинен бути ефективним, як з практичної, так і з правової точки зору, тобто таким, що або запобігає стверджуваному порушенню чи його повторенню в подальшому, або забезпечує адекватне відшкодування за те чи інше порушення, яке вже відбулося. Саме тому, визначений судом першої інстанції спосіб захисту у виді зобов'язання повторно розглянути заяви на забезпечить реального поновлення прав позивача, у зв'язку із чим суд апеляційної інстанції вважає за необхідне вказати у судовому рішенні про необхідність врахування суб'єктом владних повноважень під час повторного розгляду заяви позивача висновків суду, що викладенні в судом у судовому рішенні.

4.3. Правильне визначення юрисдикції.

Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть і в тому випадку, якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень (постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 03 грудня 2019 року у справі №857/11177/19 (№500/1819/19))

Обставини справи

Позивач, як член Релігійної громади "Парафії Різдва Пресвятої Богородиці" села Людвище, Шумського району, Тернопільської єпархії Української Православної Церкви, в особі свого представника - адвоката Захарчука Андрія Петровича, з позовною заявою до Тернопільської обласної державної адміністрації, Державного реєстратора управління з питань внутрішньої політики, релігій та національностей Тернопільської обласної державної адміністрації Ігнатюк Марії Павлівни, третя особа - Релігійна організація "Парафія Різдва Пресвятої Богородиці села Людвище Шумського району Тернопільської області Тернопільської єпархії Православної церкви України" про визнання протиправними дій Тернопільської обласної державної адміністрації, визнання протиправним та скасування пункту 2 розпорядження Голови Тернопільської обласної державної адміністрації "Про статуту релігійних організацій ПЦУ сіл Залужжя та Людвище, Шумського району у новій редакції" № 261-од від 10.05.2019 року, визнання протиправним та скасування рішення державного реєстратора Управління з питань внутрішньої політики, релігій та національностей Тернопільської обласної державної адміністрації Ігнатюк Марії Павлівни, визнання протиправним та скасування запису в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань №16501050005000581 від 15.05.1019 року щодо державної реєстрації внесення змін до установчих документів юридичної особи - Релігійна громада "Парафія Різдва Пресвятої Богородиці" села Людвище Шумського району Тернопільської єпархії Української Православної Церкви.

Позовна заява обґрунтована тим, що 28.10.2013 за № 16501200001000581 державним реєстратором Собчуком Віктором Констянтиновичем у порядку, визначеному чинним на той час законодавством України, до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань було включено відомості про Релігійну громаду "Парафія Різдва Пресвятої Богородиці" села Людвище Шумського району Тернопільської єпархії Української Православної Церкви .

Як стало відомо Позивачу, деякі мешканці, які не є членами Релігійної громади, звернулись до Православної Церкви України із заявою про перехід Релігійної громади до названої релігійної структури.

В той же час, за твердженням Позивача, членами Релігійної громади у відповідності до положень Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” та Статуту Релігійної громади загальні збори членів релігійної громади - Парафіяльні збори щодо прийняття рішень про внесення змін до Статуту Релігійної громади - не проводились, а відповідні рішення - не приймалися.

Поряд із цим, 10 травня 2019 року Тернопільською ОДА було ухвалено Розпорядження №261-од “Про статuti релігійних організацій ПЦУ сіл Залужжя та Людвигів Шумського району у новій редакції”, яким, зокрема, зареєстровано статут Релігійної громади в новій редакції.

На підставі вказаного розпорядження №261-од, державним реєстратором Управління з питань внутрішньої політики, релігій та національностей Тернопільської обласної державної адміністрації, Ігнатюк М.П. було прийнято рішення про державну реєстрацію змін до установчих документів юридичної особи - Релігійної громади, на підставі чого внесено запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань №16501050005000581 від 15.05.2019 р. Крім того, також було здійснено внесення запису про зміну керівника Релігійної громади - запис №16501070006000581 від 15.05.2019 року.

Зважаючи на те, що членами Релігійної громади, членом якої є Позивач, у відповідності до положень Статуту загальні збори членів релігійної громади - Парафіяльні збори не проводились та жодні рішення про внесення змін до Статуту Релігійної громади не приймалися, у Позивача існують підстави вважати, що Розпорядження, за яким і було зареєстровано Статут Заявника в новій редакції, є протиправним та підлягає скасуванню в частині державної реєстрації змін до Статуту. Так само, на думку Позивача, є протиправним і внесення змін до Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відносно відповідної юридичної особи.

Ухвалою Тернопільського окружного адміністративного суду від 04 вересня 2019 року **закрито провадження у справі.**

Мотиви суду першої інстанції

Постановляючи ухвалу про закриття провадження у справі суд виклав свої мотиви наступним чином.

Предметом спору у даній справі, визначеним Позивачем, є правомірність рішення органу виконавчої влади - Тернопільської обласної державної адміністрації щодо реєстрації статусу релігійної організації (позивача) у новій редакції, а також рішення державного реєстратора Управління з питань внутрішньої політики, релігій та національностей Тернопільської обласної державної адміністрації про державну реєстрацію внесення змін до установчих документів юридичної особи та запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань щодо державної реєстрації внесення змін до установчих документів юридичної особи.

Проте оскаржуються такі рішення та запис - саме з підстав порушення особами, які подали заяву про реєстрацію змін до статуту, положень закону, статуту в частині дотримання порядку, способу та компетенції реєстрації таких змін. Ці питання належать до внутрішньої діяльності юридичної особи та визначаються статутом, на підставі якого діє релігійна громада.

При цьому, позивач пов'язує таку проведену реєстрацію змін до статуту, власне з незаконними діями осіб, які подали відповідну заяву та документи відповідачам.

Відтак, наведене свідчить, що підставою звернення до суду стали не стільки протиправні дії відповідачів щодо реєстрації змін до статуту, як дії осіб, які скликали відповідні збори, прийняли рішення про зміну підлеглості релігійної громади, подали відповідну заяву та документи відповідачам.

Таким чином, даний спір не є спором між учасниками публічно-правових відносин, оскільки відповідачі, приймаючи оскаржувані розпорядження та вчиняючи відповідні дії, хоч і мали владні-управлінські повноваження (в частині зареєструвати або відмовити у реєстрації змін до статуту релігійної громади), проте факт здійсненої реєстрації обумовлений наданими для такої реєстрації документами.

В свою чергу, позивач, власне, і доводить відсутність повноважень у особи, яка подала заяву та документи для внесення змін до статуту, оспорує факт, порядок та спосіб скликання парафіяльної ради, парафіяльних зборів та право участі у них, повноваження приймати рішення про внесення змін до статуту.

Отже, наданню правової оцінки розпорядженню Тернопільської обласної державної адміністрації, рішенню державного реєстратора з питань внутрішньої політики, релігій та національностей Тернопільської державної адміністрації та внесеному запису - має передувати встановлення та доказування у даному спорі обставин, які належать до внутрішньої діяльності релігійної громади "Парафія Різдва Пресвятої Богородиці села Людвище Шумського району Тернопільської області Тернопільської єпархії Православної церкви України".

Окрім того, оскаржувані рішення та запис щодо внесення/зміну відомостей про відповідну юридичну особу, зачіпає не лише права та інтереси самого позивача, але й, безумовно, ряду інших осіб, які є членами відповідної релігійної громади "Парафія Різдва Пресвятої Богородиці села Людвище Шумського району Тернопільської області Тернопільської єпархії Православної церкви України".

Згідно зі статтею 300 ЦК України особа має право на індивідуальність, на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Таке право підпадає під захист статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає, що кожна людина має право на повагу до її особистого і сімейного життя. Держава не може втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки.

В той же час, суд звертає увагу на те, що релігійна належність особи, є актом її особистого самовизначення і жодним чином не впливає на публічно-правові відносини такої особи з державою.

При цьому рішення суб'єкта владних повноважень жодним чином не впливає на вільне обрання релігії, як спосіб самовизначення особи, спосіб вираження її особистої релігійної самобутності.

Відтак, судом не приймаються до уваги посилення позивача та його представника на необхідність захисту у даному спорі в порядку адміністративного судочинства прав позивача, як члена релігійної громади, зокрема щодо представництва прав та обов'язків Релігійної громади виключно повноважними представниками.

Крім того, суд зазначає, що не лише прав, а й обов'язок у керівника відповідної юридичної особи представляти інтереси відповідної юридичної особи - виникають в силу закону.

В даному випадку, Позивачем не доведено, що окрім захисту його особистих прав, – даний позов, предметом спору якого позивач визначив рішення суб'єктів владних повноважень, поданий з метою захисту прав та інтересів будь-кого з інших членів релігійної громади, чи самої релігійної громади як організації, юридичної особи, щодо якої прийнято оскаржувані рішення та внесено зміни.

Таким чином, суд дійшов висновку, що в даному випадку підлягають з'ясуванню та доказуванню обставини, які виникли у спорі між членом релігійної громади "Парафія Різдва Пресвятої Богородиці села Людвище Шумського району Тернопільської області Тернопільської єпархії Православної церкви України", який до прийняття оскаржуваних рішень та внесення до Реєстру відомостей про юридичну особу був керівником такої

юридичної особи, та релігійною громадою, яка вирішила змінити канонічне підпорядкування, подавши заяву про реєстрацію змін.

Водночас, адміністративний суд, завдання якого полягає, насамперед, у перевірці додержання процедури розгляду та прийняття суб'єктом владних повноважень відповідного рішення, розглядаючи справи щодо таких рішень, - не вправі вийти за межі їх публічно-правових аспектів і встановлювати обставини, які підлягають оцінці за правилами цивільного чи господарського судочинства.

Відтак, з описаних вище обставин справи вбачається, що спір стосується захисту права, яке не підлягає захисту за правилами адміністративного судочинства, адже адміністративний суд позбавлений правових (законодавчих) можливостей встановлювати (визнавати) питання, які порушені позивачем у позовній заяві, зокрема, обставини, які стосуються питань/факту проведення чи не проведення загальних зборів членів відповідної релігійної громади, встановлення фактів щодо прийняття чи неприйняття ними рішень (волевиявлення) щодо переходу релігійної громади до іншої релігійної структури та зміни найменування юридичної особи, повноважності осіб, які, за твердженням позивача не мали і не мають права впливати та змінювати підлеглість релігійної громади у канонічних та організаційних питаннях, підписання та подання заяви про реєстрацію змін.

Натомість, такі питання уповноважений розглядати у відповідному спорі – господарський суд.

З огляду на зазначене, суд дійшов висновку, що даний спір не належить до юрисдикції адміністративних судів, оскільки спірні правовідносини стосуються прав та інтересів учасників релігійної громади на канонічне підпорядкування, а позовні вимоги у даній справі спрямовані на захист цивільного права позивача як учасника юридичної особи та, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, які підлягають захисту в порядку господарського судочинства в силу положень частини 3 статті 20 ГПК України.

Згідно пункту 1 частини першої статті 238 КАС України провадження у справі підлягає закриттю, якщо справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства.

Відтак, враховуючи суть спірних правовідносин та їх суб'єктний склад, суд приходять до висновку про необхідність закриття провадження у справі у зв'язку з тим, що вона не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства та має вирішуватись судом господарської юрисдикції за правилами господарського судочинства.

Аналогічна правова позиція викладена в постанові Верховного Суду від 19.12.2018 року у справі № 806/3462/14.

Апеляційна скарга

Ухвалу суду першої інстанції оскаржив позивач, подавши на неї апеляційну скаргу.

В обґрунтування апеляційних вимог апелянт зазначає, що у позовній заяві він чітко вказує на такі підстави позову, що виключно пов'язані із допущеними відповідачем порушеннями процедури та порядку здійснення державної реєстрації статуту релігійного об'єднання, що визначені законодавством України.

Просить скасувати ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду від 04 вересня 2019 року та направити справу на продовження розгляду до суду першої інстанції.

Позиція апеляційного суду

Колегія суддів апеляційного суду залишила апеляційну скаргу Позивача без задоволення, змінивши ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду від 04 вересня 2019 року у справі №500/1819/19 в частині визначення підсудності.

Мотиви апеляційного суду полягали в наступному.

Корпоративним є спір щодо створення, діяльності, управління та припинення юридичної особи - суб'єкта господарювання, якщо стороною у справі є учасник (засновник, акціонер, член) такої юридичної особи.

Оскільки підстави звернення з даним позовом стосуються приватного інтересу позивача, а саме права позивача як учасника релігійної громади, порушеного, на думку позивача, державним реєстратором, то під час визначення предметної юрисдикції справ слід виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі. При цьому, приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть і в тому випадку, якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, виходячи з суті спору, враховуючи, що даний позов подано на захист приватних інтересів фізичної особи (позивача), даний спір не є господарським, не є корпоративним спором, а тому, за відсутності передбаченої законом норми щодо розгляду такого спору за правилами господарського судочинства, такий спір належить розглядати в порядку цивільного судочинства.

Аналогічний правовий висновок зроблено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 910/8132/19.

Висновки

Проаналізувавши підстави зміни та скасування судових рішень суддів Тернопільського окружного адміністративного суду протягом 2019 року принагідно звернути увагу на наступне.

Відповідно до зведених статистичних даних 72,8% судових рішень, які переглядалися в апеляційному порядку залишено без змін, що в порівнянні з показником 2018 року (65%) є критерієм, який засвідчує якісні зміни у відправленні правосуддя.

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

Крім цього, судові рішення повинні відповідати критеріям, що визначені статтею 242 Кодексу адміністративного судочинства України із врахуванням висновків про застосування норм права викладених у постановках 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 якій виник спір, звертаючись до суду, мала обґрунтовані сподівання на досягнення конкретного правового результату, ознайомившись попередньо із систематизованою практикою вищих судів. Такий стан речей буде спрямований на розвантаження українських судів від надмірної кількості безпідставних позовів, які пред'являються через відсутність єдності в стінах української системи правосуддя, невідповідністю судової практики критеріям визначеності та єдності.

З цією метою пропонується, визначити відповідальних працівників (працівника) апарату суду за систематизацію практики Восьмого апеляційного адміністративного суду, по відповідним категоріям справ. Така необхідність пояснюється відсутністю в суді єдиного механізму, який забезпечує постійний моніторинг причин скасування та зміни судових рішень Тернопільського окружного адміністративного суду, судами вищих інстанцій. Наведене сприятиме підвищенню рівня правової культури серед працівників апарату суду та виконанню основного завдання судочинства – захисту прав та інтересів особи, позаяк основним 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**



Андрій ОСТАШ