|  |
| --- |
| **ДАЙДЖЕСТ судової практики** |
| **Рішення внесені до ЄДРСР за період з 01.09.2021 по 30.09.2021** |
|  |

ПЕРШИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

**Якщо станом на 01 травня 2016 року посада, яку обіймала особа відносилась до посад державної служби та мала не менше 10 років стажу на такій посаді, відповідна особа має право на перехід з пенсії за віком на пенсію державного службовця.**

01 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за апеляційною скаргою фізичної особи на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 11 травня 2021 року за позовом фізичної особи до органу управління пенсійного фонду про визнання протиправним та скасування рішення, зобов`язання вчинити певні дії.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Звертаючись до суду з позовом, особа зазначила про те, що органом пенсійного фонду їй відмовлено у переведенні з пенсії за віком на пенсію держслужбовця, мотивуючи це тим, що особа працювала в органах місцевого самоврядування і ніякого відношення до посади державного службовця немає.

Вважав, що вищезазначене рішення суб’єкта владних повноважень прийнято з порушенням вимог чинного пенсійного законодавства та підлягає скасуванню.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції вважав, що посада, яку обіймав позивач (сільський голова) немає ніякого відношення до посади державного службовця, а відтак, відсутні підстави для переведення особи на пенсію згідно із [Законом України "Про державну службу"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2021_02_23/pravo1/T150889.html?pravo=1).

Переглядаючи зазначену справу в апеляційному порядку, Перший ААС зазначив про те, що буквальне тлумачення Прикінцевих та Перехідних положень Закону України «Про державну службу» № 889-VIII дає підстави вважати, що для реалізації права на пенсійне забезпечення згідно статті 37 Закону України «Про державну службу» № 3723-ХІІ необхідне перебування на посаді державної служби станом на 01 травня 2016 року (дата набрання чинності Законом № 889-VIII), а не після цієї дати та наявності не менш як 10 років стажу на посадах, віднесених до відповідних категорій посад державних службовців.

Таким чином, ураховуючи те, що посада, яку обіймав позивач (сільський голова) відноситься до посад державної служби, а стаж державної служби станом на 01 травня 2016 року становить 12 років, особа має право на перехід на пенсію державного службовця.

Детальніше з текстом постанови від 01 вересня 2021 року по справі № 200/1836/21-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99309255.>

**Порушення податковим органом предметної процедури перевірок є підставою для скасування податкового повідомлення-рішення, прийнятого за наслідками проведення такої перевірки.**

01 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за апеляційною скаргою Товариства на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 27 квітня 2021 за позовом Товариства до Головного управління ДПС про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення – рішення.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Внаслідок проведення камеральної перевірки податковим органом виявлено порушення Товариством строків подання податкових декларацій, що у подальшому стало підставою для винесення податкового повідомлення-рішення, яким до суб’єкта господарювання застосовано штрафні санкції.

Вищезазначене податкове повідомлення-рішення стало підставою для звернення до суду.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що суб’єктом господарювання порушено встановлені податковим законодавством строки на подання податкової звітності, а наданий Товариством Сертифікат Торгово-промислової палати України не є належним доказом, який посвідчує обставини непереборної сили відносно несвоєчасного надання податкової звітності через те, що він виданий за рік до спірних правовідносин і фактично стосується справляння податків та обов`язкових платежів, але про засвідчення неможливості своєчасного вчинення дій щодо подання податкової звітності в ньому не зазначено.

За результатами розгляду зазначеної справи, Перший ААС зазначив, що під час прийняття оскаржуваного рішення окружний суд звернув увагу лише на Сертифікат Торгово-промислової палати України, як неналежний доказ не врахувавши, при цьому наступного.

На момент виникнення спірних правовідносин, питання своєчасності нарахування та сплати усіх передбачених Податковим кодексом України податків і зборів були предметом документальної перевірки.

Таким чином, контролюючим органом під час складання акту перевірки порушено предметну процедуру перевірок, які мають проводити органи доходів і зборів в рамках камеральних перевірок, встановлених Податковим кодексом України, а тому прийняте за результатами проведення камеральної перевірки податкове повідомлення-рішення є протиправним та підлягає скасуванню.

Детальніше з текстом постанови від 01 вересня 2021 року по справі № 805/1570/17 можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99327069.>

**Винесення постанови про закінчення виконавчого провадження у зв`язку з фактичним виконанням рішення суду, а також відсутність доказів щодо вчинення дій щодо примусового виконання рішень не може бути підставою для винесення органом виконавчої служби постанови про стягнення виконавчого збору.**

07 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за апеляційною скаргою міського відділу державної виконавчої служби Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції на рішення Луганського окружного адміністративного суду від 10 червня 2021 року за позовом Товариства до міського відділу державної виконавчої служби Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Харків) про визнання протиправною та скасування постанови.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Приводом для звернення до суду слугувала винесена державним виконавцем органу виконавчої служби постанова про стягнення з боржника виконавчого збору.

У своєму позові Товариство зазначило про те, що у державного виконавця не було підстав для стягнення виконавчого збору, оскільки виконавче провадження закінчено на підставі пункту 9 частини 1 [статті 39 Закону України «Про виконавче провадження»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_390/ed_2021_06_10/pravo1/T161404.html?pravo=1#390) у зв`язку з фактичним повним виконанням рішення суду.

Крім того, Товариство звернуло увагу на те, що ним самостійно здійснювалось погашення заборгованості, без вжиття зі сторони виконавчої служби примусових заходів.

На підставі зазначеного, суб’єкт господарювання просив скасувати постанову про стягнення виконавчого збору як таку, що винесена неправомірно.

За результатами розгляду зазначеної справи, Перший ААС погодився з висновком суду першої інстанції про те, що на момент виникнення спірних правовідносин частина друга статті 27 Закону України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII від 02 червня 2016 передбачала стягнення державним виконавцем виконавчого збору у розмірі 10 відсотків суми, що фактично стягнута, повернута, або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом і діяла до 28 серпня 2018. Після цієї дати, стягнення виконавчого збору не пов`язується із фактично стягнутою виконавцем сумою, а обчислюється у відсотках від суми, яка підлягає стягненню.

Ураховуючи, що у спірних правовідносинах судове рішення у господарській справі Товариством самостійно виконано до 28 серпня 2018, державним виконавцем безпідставно прийнято постанову про стягнення виконавчого збору.

Детальніше з текстом постанови від 07 вересня 2021 року по справі № 360/2804/21 можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99417499>.

**Звернення до суду з вимогами щодо відсоткового розміру заробітної плати для перерахунку пенсії і питання обмеження пенсії максимальним розміром можливо лише після вирішення питання про наявність права на такий перерахунок.**

08 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у письмовому провадженні адміністративну справу за апеляційною скаргою органу управління пенсійного фонду на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 02 березня 2021 за позовом фізичної особи до органу управління пенсійного фонду про визнання дій протиправними та зобов`язання вчинити певні дії.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Рішенням органу управління пенсійного фонду відмовило у перерахунку пенсії по заробітній платі, оскільки нормативно-правових актів про підвищення заробітної плати працівникам органів прокуратури після 13 грудня 2019 року не приймалось та довідка про підвищення заробітної плати працівникам прокуратури після зазначеної дати не надавалась.

Не погоджуючись із таким рішенням пенсійного органу, особа оскаржила його у судовому порядку.

Суд першої інстанції, за результатами розгляду позовної заяви дійшов висновку про те, що заявлені до суду вимоги є обґрунтованими та підлягають задоволенню у повному обсязі.

Переглядаючи зазначену справу в апеляційному порядку, Перший ААС погодився з висновком суду першої інстанції про те, що позивач у зв`язку з прийняттям [Конституційним Судом України Рішення від 13 грудня 2019 у справі № 7-р](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2019_12_13/pravo1/KS19059.html?pravo=1) (ІІ) 2019 має право на перерахунок пенсії у зв`язку з підвищенням заробітної плати прокурорським працівникам на рівні умов та складових заробітної плати відповідних категорій працівників, які проходять службу в органах і установах прокуратури на момент виникнення права на відповідний перерахунок на підставі [постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 № 657](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_08_30/pravo1/KP170657.html?pravo=1).

Разом з тим, що стосується вимог про зобов`язання пенсійного органу провести перерахунок пенсії позивача в розмірі 80 % суми відносно заробітної плати без обмеження її граничного розміру, колегія суддів Першого ААС дійшла до наступного.

Питання щодо відсоткового розміру заробітної плати для перерахунку пенсії і питання обмеження пенсії максимальним розміром є похідними і повинні вирішуватись після вирішення питання про наявність відповідного права на перерахунок.

Матеріали справи свідчать про те, що пенсійний орган, у відповідь на заяву позивача відмовив у перерахунку пенсії лише з мотивів відсутності підстав для перерахунку (відсутність підвищення заробітної плати працівників прокуратури або наявність довідки встановленої форми).

Тобто, на час звернення позивача до суду між сторонами не існувало спору про відсотковий розмір заробітної плати для перерахунку пенсії і обмеження пенсії максимальним розміром.

Ураховуючи, що судовому захисту підлягають виключно порушені права чи інтереси особи, а не ті, що можливо будуть порушені у майбутньому, Перший ААС дійшов висновку про те, що у задоволенні позовних вимог у цій частині слід відмовити.

При вирішенні цієї справи, Першим ААС враховано правову позицію, яка висловлена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 січня 2021 по справі № 560/2120/20.

Детальніше з текстом постанови від 08 вересня 2021 року по справі № 200/5543/20 можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99456734>.

**Не надання органом управління Державної служби України з питань праці доказів, які б підтверджували, яка саме інформація стала підставою для проведення інспекційного відвідування є грубим порушенням положень щодо організації та проведення такого відвідування**.

08 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у письмовому провадженні адміністративну справу за апеляційною скаргою міжрегіонального управління Державної служби України з питань праці на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 02 березня 2021 року за позовом Фізичної особи-підприємця до міжрегіонального управління Державної служби України з питань праці про визнання неправомірною та скасування постанови про накладення штрафу.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Внаслідок неможливості проведення інспекційного відвідування через створення перешкод у його проведенні з питань додержання законодавства про працю, посадовою особою управління Держпраці відносно підприємця винесено постанову про накладення штрафу, правомірність винесення якої стало предметом судового розгляду.

В ході розгляду справи судом встановлено, що інспекційне відвідування проведено на підставі рішення керівника органу контролю, яке прийняте за результатами аналізу інформації, отриманої із засобів масової інформації, інших джерел, доступ до яких не обмежений законодавством.

Разом з тим, суб’єктом владних повноважень не надано до суду жодних доказів, які б підтверджували, яка саме інформація, отримана із засобів масової інформації, інших джерел, доступ до яких не обмежений законодавством стала підставою для проведення інспекційного відвідування, що є грубим порушенням положень щодо організації та проведення такого відвідування.

Крім того, матеріали справи свідчать про неналежне повідомлення підприємця про проведення інспекційного відвідування, оскільки поштове відправлення отримано підприємцем після закінчення інспекційного відвідування, а надіслання фото-копії направлення через додаток Viber не може вважатись належним доказом у розумінні статті 72 Кодексу адміністративного судочинства України, тому кваліфікувати дії позивача як недопущення до проведення перевірки наразі неможливо.

Також, судом встановлено, що управлінням Держпраці порушено строк розгляду справи про накладення штрафу.

На підставі вищевикладених обставин, Перший ААС погодився з висновком суду першої інстанції про те, що винесена управлінням Держпраці постанова про накладення штрафу за порушення законодавства про працю та зайнятість населення винесена неправомірно та підлягає скасуванню.

Детальніше з текстом постанови від 08 вересня 2021 року по справі № 200/10816/20-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99456717>.

**Якщо особа не належить до сільськогосподарських товаровиробників, до нього не може бути застосована пільга зі сплати податку на нерухоме майно, що передбачена пунктом «ж» підпункту 266.2.2 пункту 266.2 статті 266 Податкового кодексу України.**

07 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за апеляційною скаргою Головного управління ДПС на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 02 лютого 2021 року за позовом Головного управління ДПС до фізичної особи про стягнення податкового боргу та зустрічним позовом фізичної особи до Головного управління ДПС про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень – рішень, податкової вимоги, рішення про опис майна у податкову заставу.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Внаслідок несплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, що сплачується фізичними особами, які є власниками об’єктів нежитлової нерухомості, у фізичної особи-підприємця утворився податковий борг, наявність якого зумовила податковий орган звернутись до суду з вимогою про його стягнення.

Фізична особа-підприємець, у свою чергу, звернулась до суду із зустрічним позовом, в якому зазначила про те, що належні їй об’єкти нерухомості є будівлями/спорудами, призначеними для використання безпосередньо у сільськогосподарській діяльності, а тому не є об’єктами оподаткування.

Вирішуючи наявний між сторонами спір, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що об’єкти нерухомості, власником яких є фізична особа і щодо яких контролюючим органом донараховані податкові зобов’язання є будівлями, призначеними для використання безпосередньо у сільськогосподарській діяльності, а тому відсутні підстави для стягнення податкового боргу.

З урахуванням вищезазначених обставин, окружний адміністративний суд дійшов висновку про задоволення зустрічних позовних вимог.

За результатами апеляційного перегляду зазначеної справи, Перший ААС дійшов протилежних висновків з урахуванням наступного.

По-перше, згідно видів діяльності по КВЕД, які зазначені в Єдиному державному реєстрі фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а також відповідно до декларації платника єдиного податку позивач не належить до сільськогосподарських товаровиробників, а тому до нього не може бути застосована пільга зі сплати податку на нерухоме майно, що передбачена пунктом «ж» підпункту 266.2.2 пункту 266.2 статті 266 Податкового кодексу України.

По-друге, матеріали справи свідчать про те, що у встановлений податковим законодавством строк особою не сплачено грошові зобов’язання, а ППР, за якими їх нараховано не оскаржені ані в адміністративному, ані у судовому порядку, тому вони набули статусу узгоджених, а відтак, контролюючим органом правомірно сформована податкова вимога.

За таких обставин, Перший ААС дійшов висновку про те, що податковим органом у повній мірі додержано вимоги діючого законодавства, як при формуванні ППР та, як наслідок податкової вимоги та рішення про опис майна у податкову заставу, а тому слід задовольнити позовні вимоги про стягнення податкового боргу та відмовити у задоволенні зустрічного позову про визнання протиправними та скасування ППР, податкової вимоги, рішення про опис майна у податкову заставу.

Детальніше з текстом постанови від 07 вересня 2021 року по справі № 200/11129/20-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99583847>.

**Невиконання платником обов’язків щодо сплати (своєчасної сплати) єдиного соціального внеску є підставою для формування та направлення такому платнику податкової вимоги про сплату боргу (недоїмки).**

22 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у письмовому провадженні адміністративну справу за апеляційною скаргою Головного управління ДПС на рішення Луганського окружного адміністративного суду від 12 липня 2021 року за позовом фізичної особи до Головного управління ДПС про скасування вимоги про сплату боргу (недоїмки).

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Через наявність в інтегрованій картці відомостей про наявність у платника податку боргу з єдиного соціального внеску, контролюючим органом сформовано податкову вимогу про сплату відповідного боргу (недоїмки), яка і стала предметом судового оскарження.

Частково задовольняючи позовні вимоги суд першої інстанції дійшов висновку про те, що спірна вимога в частині суми боргу підлягає скасування з огляду на те, що податковим органом не доведено, що ним правильно визначено розмір заборгованості зі сплати ЄСВ станом на дату формування такої вимоги, а в іншій частині суми є такою, що відповідає чинному законодавству, а тому не підлягає скасуванню.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення позовних вимог, Перший ААС вважав помилковими посилання суду першої інстанції на необхідність застосування для визначення заборгованості платника податків норми Закону № 2464 з урахуванням норм Закону України № 1669-VII від 02 вересня 2014 “Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції” підпункту 8 пункту 4 статті 11 Закону № 1669 (помилково зазначений судом як пп.б. п.8 ст. 14-1 Закону № 1669), оскільки відповідну норму виключено.

Окрім цього, колегія суддів не прийняла посилання суду першої інстанції на рішення в інших адміністративних справах, якими скасовано попередньо складені вимоги органу доходів і зборів із зазначенням, що скасування таких вимог жодним чином не скасовувало виконання платником покладених на нього обов’язків зі сплати ЄСВ відповідно до положень Закону № 2464, а лише надавало можливість не виконувати ці обов’язки своєчасно.

Більш того, Перший ААС зазначив про те, що норма, яка надавала вищевказану можливість платнику (пункт 9-4 Закону №2464-VI), з 13 лютого 2020 року втратила чинність на підставі Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв’язку з проведенням адміністративної реформи».

З урахуванням вищевикладеного, Перший ААС дійшов висновку про те, що спірна податкова вимога є правомірною та не підлягає скасуванню.

Детальніше з текстом постанови від 22 вересня 2021 року по справі № 360/1152/21 можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99794863>.

**Якщо судовим рішенням скасовано наказ щодо укладення контракту про проходження військової служби, суб’єкт владних повноважень повинен допустити особу до виконання зобов’язань за контрактом.**

22 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у письмовому провадженні адміністративну справу за апеляційною скаргою фізичної особи на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 09 квітня 2021 року у справі за позовом фізичної особи до зонального відділу Військової служби правопорядку Східного територіального управління Військової служби правопорядку, треті особи: Територіальне управління державного бюро розслідувань, Міністерство оборони України про визнання протиправною бездіяльності, зобов’язання вчинити певні дії.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Звертаючись до суду з позовом, особа зазначила про те, що відповідачем неправомірно не допущено його до виконання зобов’язань за контрактом про проходження військової служби, адже після підписання відповідного контракту відповідач повинен був зарахувати його до списків військової частини, видати військову форму та поставити на всі види забезпечення, однак не зробив цього, чим допустив протиправну бездіяльність.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, окружний адміністративний суд дійшов висновку про те, що під час звернення до суду особою обрано неправильний спосіб захисту порушеного права із зазначенням про те, що наказом відповідача визнано таким, що не набув чинності контракт про проходження позивачем військової служби, а отже, тільки рішення відповідача у виді наказу має значення для особи та створює відповідні наслідки.

Перший ААС із вищезазначеним рішенням суду першої інстанції не погодився з огляду на наступне.

Як свідчать матеріали справи, рішенням суду в іншій адміністративній справі, яке набрало законної сили скасовано наказ відповідача в частині скасування як нереалізованого наказу щодо укладення контракту про проходження позивачем військової служби у Збройних Силах України.

Таким чином, колегія суддів дійшла висновку про те, що відповідач повинен був допустити позивача до виконання зобов’язань за контрактом, зокрема, зарахувати його до списків особового складу та призначити на відповідну посаду з присвоєнням відповідного військового звання.

Детальніше з текстом постанови від 22 вересня 2021 року по справі № 200/10299/20-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99936861>.

**Не дослідження на момент проведення фактичної перевірки обставин зберігання пального (у період до отримання ліцензії на відповідне зберігання) не може бути підставою для застосування штрафних санкцій за зберігання пального без ліцензії.**

15 вересня 2021 рокуПершим апеляційним адміністративним судом розглянуто у письмовому провадженні адміністративну справу за апеляційною скаргою Селянського (фермерського) господарства на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 25 березня 2021 року за позовом Селянського (фермерського) господарства до Головного управління ДПС про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення.

За результатами розгляду справи Першим апеляційним адміністративним судом прийнято постанову, в якій зазначено про таке.

Внаслідок проведення фактичної перевірки контролюючим органом виявлено порушення статті 15 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» в частині зберігання пального без придбання ліцензії на відповідне зберігання, що, у подальшому, стало підставою для винесення податкового повідомлення-рішення (далі – ППР), яким до СФГ застосовано штрафні санкції.

Суб’єкт господарювання не погодився з прийнятим відносно нього ППР та звернувся до суду з вимогою про його скасування.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що спірне ППР є таким, що винесене органом доходів і зборів правомірно, а тому відсутні підстави для його скасування.

Перший ААС ж навпаки, за результатами апеляційного перегляду дійшов висновку про задоволення позовних вимог та скасування оскаржуваного ППР через відсутність у матеріалах справи належних та допустимих доказів, які б підтверджували наявність ємності для зберігання пального для потреб власного споживання за адресою, яка зазначена в акті перевірки.

У мотивувальній частині постанови колегією суддів вказано, що у ліцензії на право зберігання пального для потреб власного споживання зазначена інша адреса для зберігання пального, тому окружний адміністративний суд дійшов помилкового висновку про відсутність підстав для задоволення позову.

Детальніше з текстом постанови від 15 вересня 2021 року по справі № 200/11016/20-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/99655157>.