|  |
| --- |
| **ДАЙДЖЕСТ судової практики** |
| **Рішення внесені до ЄДРСР за період з 01.12.2021 по 31.12.2021** |
|  |

ПЕРШИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

**Неуспішне проходження прокурором атестації є підставою для його звільнення із займаної посади на підставі пункту 9 частини 1 статті 51 закону України «Про прокуратуру».**

01 грудня 2021 рокуПерший апеляційний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за апеляційною скаргою фізичної особи, Донецької обласної прокуратури, Офісу Генерального прокурора на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 04 листопада 2020 року за позовом фізичної особи до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, кадрової комісії Генеральної прокуратури України про визнання протиправним та скасування наказу, поновлення на посаді, зобов`язання вчинити певні дії.

За результатами розгляду справи Перший апеляційний адміністративний суд прийняв постанову, в якій зазначив про таке.

Кадровою комісією з атестації прокурорів регіональних прокуратур прийнято рішення «Про неуспішне проходження прокурором атестації за результатами складання іспиту у формі анонімного тестування з використанням комп’ютерної техніки з метою виявлення рівня знань та умінь у застосуванні закону, відповідності здійснювати повноваження прокурора».

Наказом прокуратури області працівника звільнено із займаної посади на підставі пункту 9 частини 1 статті 51 Закону України «Про прокуратуру» через неуспішне проходження атестації.

Вважаючи своє звільнення незаконним, особа звернулась до суду з вимогою скасувати відповідне рішення кадрової комісії, а також наказ прокуратури області, поновити його на займаній посаді або на рівнозначній посаді та сплатити середній заробіток за час вимушеного прогулу.

Частково задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з того, що оскаржуване рішення кадрової комісії не відповідає вимогам обґрунтованості, адже воно не містить усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення. Також, суд зазначив про те, що у матеріалах справи відсутні докази щодо ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому працівник обіймав посаду, тому посилання у наказі про звільнення на пункт 9 частини 1 статті 51 Закону України «Про прокуратуру» є необґрунтованим.

Перший ААС із такими висновками місцевого суду не погодився посилаючись на наступне.

1. Як свідчать матеріали справи, за результатами тестування особа не набрала достатньої кількості балів, що свідчить про те, що оскаржуване рішення кадрової комісії про неуспішне проходження позивачем атестації прийнято у відповідності до приписів п.п. 13, 17 розділу ІІ «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 113-ІХ є таким, що ухвалено правомірно, а відтак, підстави для його скасування відсутні.
2. Звільнення прокурора на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону України «Про прокуратуру» прямо передбачено підпунктом 2 пункту 19 розділу ІІ «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 113-ІХ і пов’язане, зокрема, з наявністю рішення кадрової комісії про неуспішне проходження атестації прокурором. При цьому, закон не вимагає додаткової підстави для звільнення, зокрема, такої, як ліквідація чи реорганізація органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду або скорочення кількості прокурорів органу прокуратури. З урахуванням вищевказаного, оскаржуваний наказ прокуратури області також не підлягає скасуванню.

При вирішенні даної справи, Перший ААС врахував правову позицію, висловлену у постанові Верховного Суду від 21 вересня 2021 року у справі № 200/5038/20-а, від 20 жовтня 2021 року у справі № 640/25298/19.

Детальніше з текстом постанови від 01 грудня 2021 року по справі № 200/5302/20-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/101531705>.

**Не подання щоденних даних про фактичні залишки пального та про обсяг обігу пального після проведення останньої операції з обігу пального є підставою для застосування до суб’єкта господарювання штрафних санкцій.**

07 грудня 2021 рокуПерший апеляційний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Товариства на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 27 липня 2021 року за позовом Товариства до Головного управління ДПС про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення.

За результатами розгляду справи Перший апеляційний адміністративний суд прийняв постанову, в якій зазначив про таке.

Внаслідок проведення фактичної перевірки щодо здійснення Товариством функцій у сфері, зокрема, обігу пального, податковим органом виявлено наступні порушення:

1. рівнеміри-–лічильники та витратоміри-лічильники (паливо роздавальні колонки) не мають позитивного результату повірки або оцінки відповідальності, проведеної відповідно до законодавства;
2. до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику не подавались щоденні дані про фактичні залишки пального та про обсяг обігу пального після проведення останньої операції з обігу пального у звітній добі.

У подальшому, це стало підставою для винесення податкового повідомлення-рішення, яким до Товариства застосовано штрафні санкції, яке і стало підставою для звернення суб’єкта господарювання до суду з вимогою про його скасування.

За наслідками апеляційного перегляду, Перший ААС погодився з наступними висновками, які зроблено судом першої інстанції під час винесення спірного рішення.

По-перше, підставою для проведення перевірки стала інформація про відсутність реєстрації в Єдиному державному реєстрі витратомірів-лічильників та рівнемірів-лічильників рівня пального у резервуарі рівнеміра-лічильника на введеному в експлуатацію резервуарі. При цьому, посадова особа, яка видала наказ про проведення перевірки є заступником начальника та має повноваження виносити відповідні накази, що свідчить про те, що оскаржуваний наказ відповідає вимогам чинного податкового законодавства і не підлягає скасуванню.

По-друге, застосування до спірних правовідносин положень Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" щодо лібералізації системи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 1726-VIII, а також Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» № 1669-VII не є можливим з огляду на пункт 7.3 статті 7 Податкового кодексу України, яким передбачено, що будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися законами України, оскільки вони не відповідають встановленим ПК України засадам.

Таким чином, факт скоєння суб’єктом господарювання правопорушення, за яке пунктом 128-1.1 статті 128 ПК України передбачена відповідальність є доведеним, а тому заявлені до суду вимоги є такими, що не підлягають задоволенню.

Детальніше з текстом постанови від 07 грудня 2021 року по справі № 200/7413/21 можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/101691557>.

**Наявність судового рішення, яким встановлено порушення порядку застосування державних регульованих цін/тарифів на послуги з постачання теплової енергії та постачання гарячої води є підставою для притягнення відповідальної особи до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу**

13 грудня 2021 рокуПерший апеляційний адміністративний суд розглянув у письмовому провадженні апеляційну скаргу Головного управління Держпродспоживслужби на рішення Краматорського міського суду Донецької області від 20 квітня 2021 року за позовом фізичної особи до Головного управління Держпродспоживслужби про визнання протиправною та скасування постанови у справі про адміністративне правопорушення.

За результатами розгляду справи Перший апеляційний адміністративний суд прийняв постанову, в якій зазначив про таке.

Внаслідок проведення позапланової перевірки позивача органом Держпродспоживслужби виявлено порушення порядку застосування тарифів на послуги з постачання теплової енергії і постачання гарячої води та граничного розміру плати за абонентське обслуговування наданих мешканцям будинку через неправомірне підвищенням тарифів, що у подальшому стало підставою для винесення постанови, якою посадову особу позивача притягнуто до адміністративної відповідальності за ч.1 [ст.165-2 КУпАП](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_987452/ed_2021_12_10/pravo1/KD0005.html?pravo=1#987452) та накладення на нього адміністративного стягнення у виді штрафу.

Відповідна постанова стала підставою для звернення комунального підприємства до суду з вимогою про її скасування.

Вирішуючи наявний між сторонами спір, місцевий суд дійшов висновку про те, що спірна постанова є неправомірною та підлягає скасуванню.

За наслідками апеляційного перегляду, Перший ААС дійшов протилежних висновків, керуючись наступним.

Рішенням суду в іншій адміністративній справі, яке набрало законної сили, встановлено, що в період дії пункту 3 [Розділу VІ Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09 листопада 2017 року № 2189-VІІІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_434/ed_2020_12_03/pravo1/T172189.html?pravo=1#434) до 01 травня 2021 року, коли набрав чинності [Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо врегулювання окремих питань у сфері надання житлово-комунальних послуг» № 1060-IX від 03 грудня 2020](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_12_03/pravo1/T201060.html?pravo=1) року підприємство не мало застосовувати тарифи, затверджені розпорядженням Голови Донецької обласної державної адміністрації навіть за умови, що це розпорядження є чинним.

Також, колегією суддів встановлено те, що цим судовим рішенням встановлено порушення порядку застосування державних регульованих цін/ тарифів на послуги з постачання теплової енергії та постачання гарячої води, наданих мешканцям певного будинку через неправомірне підвищення тарифів в умовах дії договорів про надання комунальних послуг, що укладалися підприємством до 01 травня 2019 року.

За таких обставин, колегія суддів Першого ААС дійшла висновку про те, що наявність рішення, яким встановлено порушення посадовою особою підприємства норм діючого законодавства (в тому числі ч.1 [ст.165-2 КУпАП](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_987452/ed_2021_12_10/pravo1/KD0005.html?pravo=1#987452)), що тягне за собою правомірне застосування до відповідної особи адміністративної відповідальності у вигляді штрафу.

Детальніше з текстом постанови від 13 грудня 2021 року по справі № 234/4090/21 можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/101853149>.

**Депутати місцевих рад при виконанні ними депутатських повноважень не можуть бути суб`єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації**

20 грудня 2021 року Перший апеляційний адміністративний суд розглянув у письмовому провадженні апеляційну скаргу селищної ради на рішення Луганського окружного адміністративного суду від 13 серпня 2021 року за позовом депутата селищної ради до селищної ради про визнання дій протиправними та зобов`язання вчинити певні дії.

За результатами розгляду справи Перший апеляційний адміністративний суд прийняв постанову, в якій зазначив про таке.

Звертаючись до суду з позовом, особа зазначила про те, що селищною радою неправомірно не надано відповідь на запитувану ним, як депутатом публічної інформації.

Суд першої інстанції, задовольняючи позов, виходив з того, що селищна рада протиправно обмежила право особи на доступ до публічної інформації.

Переглядаючи зазначене рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку, Перший ААС дійшов висновку про те, що депутати місцевих рад при виконанні ними депутатських повноважень не можуть бути суб`єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації, а тому до відносин зі збирання ними інформації, у тому числі надсилання та розгляду депутатських запитів, депутатських звернень, необхідно застосовувати відповідні положення [Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2021_11_16/pravo1/T020093.html?pravo=1) [України від 11 липня 2002 року № 93-IV "Про статус депутатів місцевих рад"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2021_11_16/pravo1/T020093.html?pravo=1) (далі - [Законом № 93](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_09_30/pravo1/T200930.html?pravo=1)-IV), а не законодавство про доступ до публічної інформації.

Колегія суддів також звернула увагу на те, що [Законом № 93](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_09_30/pravo1/T200930.html?pravo=1)-IV чітко визначено, що якщо депутат місцевої ради не задоволений результатами розгляду свого звернення або місцеві органи виконавчої влади, їх посадові особи, ухиляються від вирішення порушеного у зверненні питання у встановлений строк, - він має право внести депутатський запит відповідно до статті 22 [цього Закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_09_30/pravo1/T200930.html?pravo=1).

Разом з тим, матеріали справи свідчать про те, що особою подано позов як депутатом селищної ради, що, у свою чергу, свідчить про порушення визначеної законодавством процедури позасудового порядку дій депутата у разі незадоволення розглядом його депутатського звернення.

Однак, суд першої інстанції на зазначене уваги не звернув, помилково застосувавши до спірних правовідносин приписи [Закону України «Про доступ до публічної інформації»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2021_09_08/pravo1/T112939.html?pravo=1), через що відповідне рішення суду підлягає скасуванню, а позов – відмові у задоволенні.

Детальніше з текстом постанови від 20 грудня 2021 року по справі № 360/3777/21 можна ознайомитися за посиланням [http://reestr.court.gov.ua/Review/102034847.](http://reestr.court.gov.ua/Review/102034847.%20)

**Контролюючий орган, не маючи інших правових механізмів для отримання персональних даних про платника податків повинен здійснювати листування з платником податків за адресою, зазначеною у облікових базах контролюючого органу**

21 грудня 2021 року Перший апеляційний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Відокремленого підрозділу Головного управління ДПС на рішення Донецького окружного адміністративного суду від 03 серпня 2021 року за позовом Відокремленого підрозділу Головного управління ДПС до фізичної особи про стягнення з платника податків податкового боргу.

За результатами розгляду справи Перший апеляційний адміністративний суд прийняв постанову, в якій зазначив про таке.

Через несплату особою узгоджених податкових зобов`язань зі сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, як власником об`єкту нежитлової нерухомості у останнього виник податковий борг, наявність якого зумовило податковий орган звернутись до суду з вимогою про його стягнення.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив з того, що податкові повідомлення-рішення та податкова вимога направлені податковим органом на неналежну адресу платника податків, тому такі рішення та вимога вважаються не узгодженими у розумінні [Податкового кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2021_08_01/pravo1/T10_2755.html?pravo=1), звернувши увагу на те, що вимогами чинного податкового законодавства чітко передбачено, що стягненню підлягає тільки узгоджений податковий борг, який, на момент звернення до суду таким не є.

Перший ААС, за наслідками апеляційного перегляду, у мотивувальній частині зазначив наступне.

По-перше, особа не ініціювала процедуру внесення змін до облікових даних платника податків, тому листування з платником податків здійснювалось за адресою, зазначеною у облікових базах контролюючого органу.

По-друге, матеріали справи свідчать про те, що копія вимоги направлялась особі за місцем її податкової реєстрації, однак така вимога не була вручена з причин незалежних від відправника, а саме поштове відправлення повернуто до податкового органу з відміткою «за закінченням терміну зберігання. В розумінні норм [Податкового кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2021_11_30/pravo1/T10_2755.html?pravo=1) України така вимога також вважається врученою.

За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку про те, що контролюючий орган, не маючи інших правових механізмів для отримання персональних даних про платника податків, вправі розраховувати на актуальність (відповідність) даних облікової картки та, відповідно, у випадку недотримання платником податків приписів закону та невиконання обов`язку інформувати податковий орган про зміну своїх персональних даних, має нести ризик настання негативних наслідків такої поведінки, тому наразі, заявлені позовні вимоги про стягнення з особи податкового боргу підлягають задоволенню.

При вирішенні даної справи, Перший ААС врахував правову позицію Верховного Суду, яка викладена у постанові від 27 жовтня 2020 року у справі № 813/3922/17.

Детальніше з текстом постанови від 21 грудня 2021 року по справі № 200/1185/21-а можна ознайомитися за посиланням <http://reestr.court.gov.ua/Review/102164820>.