

Постанова ВАСУ від 14.12.2012р. в справі К/9991/50772/12. Перемагає здоровий глузд

Нарешті, довгоочікувана позитивна практика Вищого адміністративного суду України. Приведемо лише окремі витяги з цього судового рішення:

«судами попередніх інстанцій не було враховано припис акту цивільного законодавства України, викладений в частині 1 статті 204 Цивільного кодексу України (далі –ЦК України) згідно з яким правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (презумпція правомірності).

Посилання на Постанову ВАСУ від 14.12.2012р. в справі К/9991/50772/12

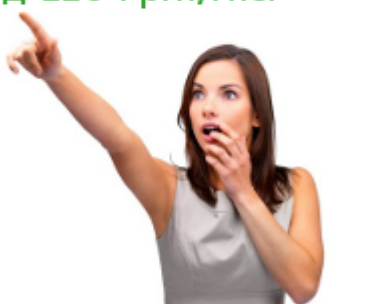
Головною підставою вважати правочин нікчемним являється її недійсність, встановлена законом. Саме законом, а не Актами, які б факти в цьому акті не були відображені. Вказані ж в Акті висновки є суто суб'єктивною думкою державного податкового ревізора-інспектора, оскільки були зроблені за відсутності інформації, яка надається в передбаченому законодавством порядку.

Крім того, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 року було звернено увагу на наступне: «...вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду у разі наявності відповідної суперечки. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. В цьому випадку в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому. Вимога про

застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги у разі нікчемності правочину і наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги. Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не має права посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким аргументам позивача. Відповідно до статей 215 і 216 ЦК України вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним і про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину можуть бути заявлені як однією із сторін правочину, так і іншою зацікавленою особою, права і законні інтереси якої порушені здійсненням правочину».



Вартість
обслуговування
підприємця
від 120 грн./міс.



Таким чином, **навіть за наявності ознак нікчемності правочину податкові органи мають право лише звертатися до судів з позовами про стягнення в доход держави коштів, отриманих по правочинах, здійснених з метою, що свідомо суперечить інтересам держави і суспільства, посилаючись на їх нікчемність.**

У зв'язку з цим слід зазначити, що одним з основних завдань органів державної податкової служби є здійснення контролю дотримання податкового законодавства і надання роз'яснень законодавства з питань оподаткування платникам податків. **Жодним законом не передбачено право органу державної податкової служби самостійно, в позасудовому порядку,**

визнавати нікчемними правочини і дані, вказані платником податків в податкових деклараціях.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 207 Господарського кодексу України господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

Зазначена норма недійсність господарського зобов'язання пов'язує з наступним: невідповідністю його змісту вимогам закону; наявністю мети, що за відомо суперечить інтересам держави і суспільства; укладенням учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності).

За вимогами цивільного законодавства існує презумпція правомірності правочину (ст. 204 ЦК України). Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Відповідно до статті 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим,

територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним.

У складі цивільного правопорушення, передбаченого ст. 228 ЦК України міститься обов'язкова ознака - специфічна мета - порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Наявність мети, включеної до складу правопорушення підлягає обов'язковому доведенню.

Мета юридичної особи має бути доведена через мету відповідного керівника - фізичної особи, яка на момент укладання угоди виконувала представницькі функції за статутом (положенням) або за довіреністю. Слід зазначити, що наявність мети зазначеної в диспозиції ст. 228 ЦК України у фізичної особи тягне кримінальну відповідальність за відповідними статтями кримінального кодексу України за скоєний злочин, замах на злочин або готування до злочину.

Такі обставини можуть бути доведені лише обвинувальним вироком.

Відповідачем не надано доказів, а так само не було встановлено судами попередніх інстанцій фактів порушення конституційних прав чи свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконного володіння ним внаслідок укладання та виконання позивачем та ТОВ «Лаватан» правочинів.

Таким чином, відповідачем не доведено, а судами першої та апеляційної інстанції не встановлено, наявності мети, завідомо суперечної інтересам держави і суспільства, а також існування умислу у позивача чи його контрагента, як обов'язкової ознаки для визнання правочину недійсним та застосування адміністративно-господарських санкцій. Хоча факт порушення публічного порядку повинен бути доведеним певними засобами

доказування.

Інший підхід потенційно надасть можливість посадовим особам державних органів на власний розсуд оголошувати будь-який правочин недійсним (нікчемним) без звернення до суду, що не є правильним виходячи з загальних засад судочинства.

Крім того, необхідно зазначити, що можливий захист порушеного права шляхом звернення до суду із позовом про визнання нікчемного правочину дійсним стосується лише нікчемних правочинів з дефектом форми та правочинів без необхідного схвалення (параграф 2 глави 16 ЦК України).

Відповідачем також не було обґрунтовано належним чином і доведено у встановленому законом порядку, що угоди порушують публічний порядок, суперечать моральним засадам суспільства та спрямовані на заволодіння майном держави.

Відповідачем лише зазначено, без відповідних доказів, про відсутність реальності поставок товарів (робіт, послуг) які економічно необхідні для виконання такого постачання або здійснення діяльності тощо, що може свідчити про відсутність необхідних умов для здійснення відповідної господарської, економічної діяльності як позивачем, так і його контрагентом - є тільки припущенням.

Крім того, посилання відповідача на частини 1, 5 статтю 203, частини 1,2 статті 215, статтю 216 ЦК України є безпідставним, так як зазначені норми можуть використовуватися лише при визнанні правочинів недійсними в судовому порядку.

Вказані висновки підтверджуються і ст. 20 Податкового кодексу України, відповідно до якої органам державної податкової служби України не надано повноважень щодо визнання тих чи інших угод (правочинів) недійсними та/або нікчемними.

Все вищевикладене було зазначено позивачем в позовній заяві та апеляційній скарзі, однак зазначені норми матеріального права не були взагалі враховані судами під час прийняття

оскаржуваних рішень.

Крім того, під час ухвалення оскаржуваних рішень суди прийшли до висновку, що позивачем не надано доказів на підтвердження реальності господарських операцій між ТОВ «ПВК «Будівельник» та ТОВ «Лаватан».

Однак, позивачем до суду було надано: **податкові накладні, видаткові накладні, рахунки-фактури, які підтверджують факт поставки товару ТОВ «Лаватан» на користь позивача та банківські виписки, які підтверджують факт повної оплати позивачем поставленого товару.**

Всі зазначені вище документи підписані та скріплені печатками сторін та мають всі реквізити як того вимагає чинне законодавство України.

Відповідно до пп. 7.2.6. п. 7.2 ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість» визначено, що «податкова накладна видається платником податку, який поставляє товар (послуги), на вимогу їх отримувача, та є підставою для нарахування податкового кредиту...».

Відповідно до пп. 7.4.5. п. 7.4. ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість» не дозволяється включення до податкового кредиту будь-яких витрат по сплаті податку, що не підтверджені податковими накладними чи митними деклараціями, а також «... у разі, коли на момент перевірки платника податку органом державної податкової служби суми податку, попередньо включені до складу податкового кредиту, залишаються не підтвердженими зазначеними цим підпунктом документами, платник податку несе відповідальність у вигляді фінансових санкцій, установлених законодавством, нарахованих на суму податкового кредиту, не підтверджену зазначеними цим підпунктом документами».

Враховуючи той факт, що у позивача як на момент проведення перевірки, так і під час судового розгляду даної справи були в наявності всі податкові накладні та інші первинні документи

(їх копії наявні в матеріалах справи), які підтверджують факт поставки товар) ТОВ «Лаватан» на користь позивача, посилення суду як першої інстанції так і апеляційної інстанцій на пп. 7.2.6. п. 7.2 ст. 7 та пп. 7.4.5. п. 7.4. ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість» в обґрунтування своєї позиції є порушенням норм матеріального права.

Отже, доводи касаційної скарги дають підстави вважати, що при прийнятті оскаржуваних рішень, судами першої та апеляційної інстанцій було порушено норми матеріального та процесуального права.”

Департамент Аудиту

Компанії “Вікторія”

А чи потрібна будівельна ліцензія?..

Досить часто у суб’єктів господарювання виникає запитання: якщо займатись підприємницькою діяльністю в сфері будівництва, то чи потрібна ліцензія? Чи потребує ліцензії, наприклад, заміна внутрішньої мережі електропостачання, водопостачання та водовідведення? Або щодо заміни вікон, дверей; виконання робіт з сайдингу, фарбування, облицювання? Постараємось надати відповідь щодо цього питання.

Згідно п.1 Порядку ліцензування господарської діяльності, пов’язаної із створенням об’єктів архітектури, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.12.2007 №1396 (із змінами від 28.02.2012), **ліцензуванню підлягає діяльність, пов’язана з будівництвом об’єкта архітектури, який за**

складністю архітектурно-будівельного рішення та (або) інженерного обладнання належить до IV і V категорій складності.

Що в такому випадку відноситься до об'єктів архітектури IV і V категорій складності?

Згідно Постанови КМУ від 27 квітня 2011 р. N 557 «Про затвердження Порядку віднесення об'єктів будівництва до IV і V категорій складності» **до IV категорії** складності відносяться об'єкти будівництва, які мають хоча б одну з таких ознак:



Вартість
обслуговування
підприємця
від 120 грн./міс.



1) розраховані на постійне перебування більш як 300 осіб та (або) періодичне перебування більше 500 осіб;

2) становлять можливу небезпеку для більш як 10000 осіб, які перебувають поза об'єктом;

3) у разі аварії або неможливості (недоцільності) подальшої експлуатації:

– можуть спричинити збитки в обсязі понад 15000 мінімальних розмірів заробітних плат;

– можуть призвести до припинення функціонування об'єктів транспорту, зв'язку, енергетики та інженерних мереж регіонального рівня;

– можуть призвести до втрати об'єктів культурної спадщини місцевого значення.

До V категорії складності відносяться об'єкти будівництва, які мають хоча б одну з таких ознак:

1) згідно із Законом України “Про об'єкти підвищеної небезпеки” (2245-14) є об'єктами підвищеної небезпеки;

2) розраховані на постійне перебування більш як 400 осіб та (або) періодичне перебування понад 1000 осіб;

3) становлять можливу небезпеку для більш як 50000 осіб, які перебувають поза об'єктом;

4) у разі аварії або неможливості (недоцільності) подальшої експлуатації:

– можуть спричинити збитки в обсязі понад 150000 мінімальних розмірів заробітних плат;

– можуть призвести до припинення функціонування об'єктів транспорту, зв'язку, енергетики та інженерних мереж загальнодержавного значення;

– можуть призвести до втрати об'єктів культурної спадщини національного значення.

Отже, до того, щоб починати будь-які будівельні роботи, **слід чітко визначити, до якої категорії складності відноситься Ваш об'єкт нерухомості.** Як варіант, для перестрахування, можна було б отримати висновки щодо кваліфікації об'єкту архітектури від експертів (напрямку будівельної експертизи), або від спеціалістів (наприклад, від фахівців проектних організацій), або ж відповідного державного органу (наприклад, від Державної архітектурно-будівельної інспекції).

Якщо ж Ваш об'єкт відноситься до IV і V категорій складності, то, відповідно й передбачено Перелік робіт, що підлягають ліцензуванню затверджено відповідним наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27.01.2009 №47 (із змінами від 06.10.2012 №392).

До переліку робіт, які пересікаються з тими, що вказані в кошторисі, відносяться (на що слід звернути увагу):

Витяг з Переліку робіт провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури:

5.00.00 МОНТАЖ ІНЖЕНЕРНИХ МЕРЕЖ

5.01.00 Монтаж внутрішніх інженерних мереж, систем, приладів і засобів вимірювання

5.01.01 Водопроводу та каналізації

5.01.02 Опалення

5.01.03 Вентиляції і кондиціювання повітря

5.01.04 Газопостачання та газообладнання

5.01.05 Технологічних трубопроводів

- 5.01.06 Холодопостачання промислового
- 5.01.07 Електропостачання, електрообладнання і електроосвітлення
- 5.01.09 Зв'язку, сигналізації, радіо, телебачення, інформаційних.

...

Таким чином, лише у випадку віднесення будівлі до об'єктів архітектури IV і V категорій складності, щодо монтажу інженерних мереж електропостачання, електрообладнання і електроосвітлення; водопроводу та каналізації отримання ліцензії є обов'язковим.

Одночасно, якщо суб'єкт господарювання планує здійснювати, для прикладу, заміну вікон (дверей), то відповідно Переліку робіт провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 06.10.2010р. №392, проведення робіт з монтажу вікон та дверей з будь-якого матеріалу (у тому числі металопластикових) ліцензуванню не підлягає. Аналогічно й те, що стосується оздоблювальних робіт (штукатурення, фарбування тощо), – згідно Переліку робіт провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 06.10.2011р. №392, виконання комплексу будівельних робіт з опорядження та облицювання приміщень та фасадів, у тому числі робіт з облицювання гіпсокартоном, шпатлюванням, утеплення фасадів за допомогою сайдінга, інших опоряджувальних робіт, отримання ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури не потребує. Аналогічна позиція регіональної Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю (перейти по посиланню).

Департамент Аудиту
Компанія «Вікторія»

Інтернет-торівля? Так!

Дедалі частіше у наших клієнтів виникає запитання щодо правових аспектів діяльності Інтернет –магазинів. Саме цій проблемі і присвячена дана стаття.

1. Регламентация торгівлі в Інтернеті

Основним спеціальним нормативно-правовим актом, яким слід керуватись в організації діяльності **роздрібної торгівлі (продажу товарів кінцевому споживачу)** через Інтернет-магазини є наказ Міністерства економіки України від 19.04.2007р. N 103 «Про затвердження Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 16.10.2007р. за N 1181/14448.

Зокрема, п. 1.6. згаданих Правил встановлено:

У разі реалізації товарів за договором на відстані продавець **повинен** надати споживачеві інформацію про:

- 1) найменування продавця, його місцезнаходження та порядок прийняття претензії;*
- 2) основні характеристики товару;*
- 3) ціну, включаючи плату за доставку, та умови оплати;*
- 4) гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом товару;*
- 5) інші умови поставки або виконання договору;*
- 6) мінімальну тривалість договору, якщо він передбачає*

періодичні поставки товару;

7) вартість телекомунікаційних послуг, якщо вона відрізняється від граничного тарифу;

8) період прийняття пропозицій;

9) порядок розірвання договору.

У разі ненадання такої інформації суб'єкт господарювання несе відповідальність згідно із законодавством.

Факт надання інформації повинен бути підтверджений письмово або за допомогою електронного повідомлення. Інформація, підтверджена таким чином, не може бути змінена продавцем в односторонньому порядку.

Також, цими правилами встановлено порядок прийняття претензій, повернення коштів продавцем, регламентуються вимоги в дотриманні прав споживачів щодо належної якості, безпеки і належного торговельного обслуговування, тощо.

Як зрозуміло, **на діяльність Інтернет-магазинів, що здійснюють гуртовий (оптовий) продаж товару, вищезазначені правила не розповсюджуються.** Тому, для гуртовиків слід врахувати загальні вимоги щодо укладення право чинів, передбачених чинним законодавством. Зокрема, згідно ст. 208 Цивільного кодексу України:

У письмовій формі належить вчиняти:

1) правочини між юридичними особами;

2) правочини між фізичною та юридичною особою (за винятком правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення);

3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (тобто більше 340 грн., за винятком правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення);

4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Виходячи з приведених вище норм можна зробити висновок про те, що угода по купівлі-продажу товару в Інтернет-магазині може бути оформлена в усній формі за умови, якщо вона повністю виконується у момент її здійснення. Це можливо у тому випадку, коли передача покупцеві і оплата товару здійснюються одночасно.

Якщо ж, наприклад, оплата робиться шляхом перерахування коштів з банківського рахунку (тобто, коли оплата і передача товару відбуваються не одночасно), угода має бути укладена у письмовій формі.

Далі буде: Оподаткування підприємницької діяльності, яка здійснюється через Інтернет-магазин

Департамент Аудиту

Компанії «Вікторія»

3 Днем народження, Україно!

День Незалежності України – головне державне свято України, що відзначається щороку 24 серпня на честь прийняття Верховною Радою УРСР Акту проголошення незалежності України, що прийнято вважати датою утворення держави Україна в її сучасному вигляді.

Уперше День Незалежності України було відзначено 16 липня 1991 року – в пам'ять про те, що рік тому – 16 липня 1990 року – Верховна Рада Української РСР ухвалила Декларацію про державний суверенітет України. Одночасно того ж 16 липня 1990 року Верховна Рада Української РСР ухвалила постанову «Про День проголошення незалежності України». У ній зазначено:

Зважаючи на волю українського народу та його одвічне прагнення до незалежності, підтверджуючи історичну вагомість прийняття Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року, Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки постановляє: Вважати день 16 липня Днем проголошення незалежності України і щорічно відзначати його як державне загальнонародне свято України.

Згодом, 18 червня 1991 року, було внесено відповідні зміни до статті 73 Кодексу законів про працю Української РСР, унаслідок чого у переліку святкових днів з'явився запис: «16 липня – День незалежності України».

Оскільки 24 серпня 1991 року Верховна Рада Української РСР ухвалила Акт проголошення незалежності України, який 1 грудня 1991 року підтвердив народ на Всеукраїнському референдумі, виникла потреба змінити дату святкування Дня незалежності України. Тож 20 лютого 1992 року Верховна Рада України ухвалила постанову «Про День незалежності України». У ній зазначено:

Зважаючи на волю українського народу та його одвічне прагнення до незалежності, підтверджуючи історичну вагомість прийняття Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року, Верховна Рада України постановляє: 1. Вважати день 24 серпня Днем незалежності України і щорічно відзначати його як державне загальнонародне свято України. 2. Постанову Верховної Ради Української РСР «Про День проголошення незалежності України» від 16 липня 1990 року вважати такою, що втратила чинність.

Відповідно до цього 5 червня 1992 року Верховна Рада України постановила: у частині першій статті 73 Кодексу законів про працю України слова «16 липня – День незалежності України» замінити словами «24 серпня – День незалежності України». Тому від 1992 року День незалежності України щороку відзначається 24 серпня.

За матеріалами <http://uk.wikipedia.org>

Новий вид послуги – для суб'єктів готельного бізнесу

Компанією “Вікторія” опрацьовано новий напрямок надання разових послуг клієнтам, а саме – щодо отримання сертифікату відповідності послуг з тимчасового розміщення (проживання). Основні нормативні документи, що впливають на “зірковість” готелів:

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження

Порядку встановлення категорій готелям та іншим об'єктам, що призначаються для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання)» від 29.07.2009 року, № 803;

– Правила обов'язкової сертифікації послуг з тимчасового розміщення (проживання), затверджені Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики 27.01.99 N 37, Зареєстровані в Міністерстві юстиції України 15 квітня 1999 р. за N 236/3529;

– ДСТУ 4268:2003 НАЦІОНАЛЬНИЙ СТАНДАРТ УКРАЇНИ;

– ДСТУ 4269:2003 НАЦІОНАЛЬНИЙ СТАНДАРТ УКРАЇНИ.

Прес-служба

Компанії "Вікторія"