

Публічне акціонерне товариство «Київметал»

Конституційне звернення

Керуючись ст. 150 Конституції України, ст. ст. 13, 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України», прошу надати офіційне тлумачення положень абзацу першого пункту 288.1, пункту 288.2, підпункту 288.5.1 пункту 288.5 статті 288 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (Відомості Верховної Ради України, 2011, № 13-14 (08.04.2011), ст. 112; Відомості Верховної Ради України, 2011, № 15-16 (22.04.2011), ст. 112; Відомості Верховної Ради України, 2011, № 17 (29.04.2011), ст. 112) з наступними змінами у системному зв'язку з положеннями частини першої статті 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV (Відомості Верховної Ради України, 1998р., № 46-47, ст. 280) з наступними змінами, пункту 7 Розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III (Відомості Верховної Ради України, 2002 р., № 3-4 (25.01.2002), ст. 27).

Згідно з підпунктами. 288.1, 288.2, 288.4 ст. 288 Податкового кодексу України підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки; платником орендної плати є орендар земельної ділянки; розмір та умови внесення орендної плати встановлюються у договорі оренди між орендодавцем (власником) і орендарем.

Відповідно до підпункту 288.5 ст. 288 Податкового кодексу України розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може бути меншою 3 відсотків нормативної грошової оцінки.

Закон України "Про оренду землі" визначає оренду землі як засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності (стаття 1).

Згідно з ст. 15 Закону України "Про оренду землі" істотною умовою договору оренди землі є, зокрема орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

Пунктом 7 розділу X «Перехідні положення» чинного Земельного кодексу України передбачено, що *«Громадяни та юридичні особи, що одержали у власність, у тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди, земельні ділянки у розмірах, що були передбачені раніше діючим законодавством, зберігають права на ці ділянки»*.

Необхідність в офіційному тлумаченні зазначених положень Закону України виникла у зв'язку із наступним.

ПАТ «Київметал» (далі – заявник) є користувачем земельної ділянки площею 13,7119 га,

та надана заявнику в тимчасове довгострокове користування строком на 24 роки для експлуатації та обслуговування адміністративно-побутових корпусів і складської бази на підставі договору на право тимчасового довгострокового користування землею (далі – договір) від 25.08.1999 року, укладеному між заявником та Київською міською радою.

Відповідно до п. 2.1. договору плата за землю вноситься землекористувачем згідно Закону України «Про плату за землю» у вигляді земельного податку у розмірі одного відсотку від грошової оцінки земельної ділянки, що оподатковується на рахунок, вказаний у договорі.

На момент укладення договору чинним законодавством було передбачено можливість укладення як договору про право тимчасового користування землею, так і договору оренди.

У силу п.5 Постанови ВРУ «Про введення в дію Земельного кодексу Української РСР» від 18.12.1990, положень п.6 Постанови ВРУ «Про земельну реформу» від 18.12.1990 (з урахуванням рішення КСУ у справі про постійне користування земельними ділянками від 22.09.2005 №5-рп/2005) в Україні продовжує існувати низка прав, що не передбачені чинним земельним законодавством.

Поняття "користування землею" у Земельному кодексі Української РСР від 18 грудня 1990 року (стаття 7) поряд з постійним (без заздалегідь встановленого строку) передбачало тимчасове користування (короткострокове - до трьох років і довгострокове - від трьох до десяти років).

Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 року закріпив право колективної і приватної власності громадян на землю зокрема право громадян на безоплатне одержання у власність земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства тощо (стаття 6). Громадянам України для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства із земель, що перебувають у державній власності, земля надавалася у постійне користування (без заздалегідь установленого строку), а для городництва, сінокосіння, випасання худоби, ведення селянського

(фермерського) господарства - у тимчасове користування (короткострокове - до трьох років і довгострокове - від трьох до двадцяти п'яти років) (стаття 7). *«Проте, - як зазначив Конституційний Суд України в рішенні у справі про постійне користування земельними ділянками від 22.09.2005 №5-рп/2005, - чіткого розмежування випадків, коли земельні ділянки можуть надаватися у користування для ведення селянського (фермерського) господарства, а коли - в оренду, в цьому кодексі не здійснено.*

Це свідчить про те, що поряд із впровадженням приватної власності на землю громадянам, на їх вибір, забезпечувалася можливість продовжувати користуватися земельними ділянками на праві постійного (безстрокового) користування, оренди, пожиттєвого спадкового володіння або тимчасового користування. При цьому в будь-якому разі виключалась як автоматична зміна титулів права на землю, так і будь-яке обмеження права користування земельною ділянкою у зв'язку з непереоформленням правового титулу.»

Пунктом 7 розділу X «Перехідні положення» чинного Земельного кодексу України передбачено, що *«Громадяни та юридичні особи, що одержали у власність, у тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди, земельні ділянки у розмірах, що були передбачені раніше діючим законодавством, зберігають права на ці ділянки».*

Незважаючи на одночасне існування таких різних видів землекористування як «тимчасове користування» та «оренда», суди допускають застосування положень законодавства, що регулює оренду землі, до правовідносин, які виникли та продовжують існувати на підставі договорів тимчасового користування землею.

Так, рішенням господарського суду м. Києва від 25.11.2015р. у справі № 910/26993/15 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53928875>) за позовом в.о. першого заступника прокурора Дніпровського району м. Києва, який звернувся в інтересах держави в особі Київської міської ради, до ПАТ «Київметал» про внесення змін до договору на право тимчасового довгострокового користування землею від 25.08.1999р. позовні вимоги задоволено повністю: *внесено зміни до договору на право тимчасового довгострокового користування землею від 25.08.1999р., укладеного між Київською міською радою та ЗАТ «Київметал», який зареєстровано у книзі реєстрації договорів на право тимчасового користування землею 25.08.1999р. за № 66-5-00032, а саме п.2.1 договору викладено у наступній редакції: «Річна орендна плата за земельну ділянку встановлюється у розмірі 3% (три відсотки) від її нормативної грошової оцінки».*

При винесенні рішення суд керувався положеннями підпункту 288.5.1 пункту 288.5 статті 288 Податкового кодексу України, щодо необхідності приведення розміру плати за земельну ділянку, яка перебуває в тимчасовому користуванні Заявника, у відповідність із граничними розмірами, визначеними Податковим кодексом для договорів оренди. Незважаючи на те,

що укладений договір є договором тимчасового користування, а не оренди, суд поширив на спірні правовідносини зазначені положення законодавства, збільшивши в односторонньому порядку у три рази витрати Заявника та порушивши тим самим його конституційні права.

•Аналогічні обставини і у господарській справі № 910/4424/15-г (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54204227>) за позовом заступника прокурора Оболонського району міста Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради до Публічного акціонерного товариства "ТРАНС-ОБОЛОНЬ" про внесення змін до договору.

Судами встановлено, що між Київською міською радою та відкритим акціонерним товариством "КИЇВСЬКЕ АВТОТРАНСПОРТНЕ ПІДПРИЄМСТВО № 13070" (правонаступником якого є - публічне акціонерне товариство "ТРАНС-ОБОЛОНЬ") укладено договір на право тимчасового довгострокового користування землею від 22.11.1999, зареєстрований в книзі реєстрації договорів на право тимчасового користування землею за № 78-5-00053 (надалі - Договір).

Згідно п. 1.1. Договору Київська міська рада на підставі рішення від 24.09.98 № 8/109 надає, а відкрите акціонерне товариство "КИЇВСЬКЕ АВТОТРАНСПОРТНЕ ПІДПРИЄМСТВО №13070" приймає в тимчасове користування земельну ділянку загальною площею 7.6376 га в тому числі: землі змішаного використання - 7.6376 га згідно з планом землекористування, що додається.

Земельна ділянка надається в тимчасове довгострокове користування строком на 24 роки для обслуговування та експлуатації об'єктів автотранспортного підприємства на вул. Богатирській, 11 у Мінському районі (1.2. Договору).

Рішенням господарського суду міста Києва від 26.08.2015, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 07.10.2015 та постановою Вищого господарського суду України від 09 грудня 2015 року, позов задоволено. Внесено зміни до Договору на право тимчасового довгострокового користування землею від 22.11.1999, шляхом викладення пункту 2.1. цього договору в наступній редакції: "Річна орендна плата за земельну ділянку встановлюється у розмірі 3% (три відсотки) від її нормативної грошової оцінки".

Тобто, суди поширили положення підпункту 288.5.1 пункту 288.5 статті 288 Податкового кодексу України на договори тимчасового користування земельною ділянкою.

В інших випадках суди застосовували ті самі положення законодавства до правовідносин, що виникли на підставі договорів оренди землі.

•Так, Вищий господарський суд України у постанові від 15 грудня 2015 року (справа № 916/2665/14 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54382416>) за позовом Одеської міської ради до Фізичної особи - підприємця ОСОБА_4 про внесення змін до договору оренди землі, погодившись із позицією судів

попередніх інстанцій щодо необхідності внесення змін до договору оренди землі в частині приведення розміру річної орендної плати у відповідність із її граничними розмірами, встановленими ст. 288 Податкового кодексу України, залишив касаційну скаргу Фізичної особи - підприємця ОСОБА_4 без задоволення.

•В іншій справі № 910/10587/15 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53442156>) за позовом Першого заступника прокурора Дніпровського району м. Києва в інтересах Держави в особі Київської міської ради до Публічного акціонерного товариства "Київський завод експериментальних конструкцій" про внесення змін до договору оренди земельної ділянки, рішенням господарського суду міста Києва від 20.05.2015 р., залишеним в силі Постановою Київського апеляційного господарського суду від 14.07.2015 р. та Постановою Вищого господарського суду України від 03.11.2015 р., позов задоволено повністю. Під час розгляду справи судами встановлено, що 27.09.2007 року між Київською міською радою (орендодавець) та ВАТ "Київський завод експериментальних конструкцій" (орендар) було укладено договір оренди земельної ділянки, який було зареєстровано Головним управлінням земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) 28.09.2007 р. за №66-6-00417.

Суди мотивували свої рішення тим, що 01.01.2011 року набрав чинності Податковий кодекс України, статтею 288 якого встановлено, що підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки оформлений та зареєстрований відповідно до законодавства. Платником орендної плати є орендар земельної ділянки. Розмір та умови внесення орендної плати встановлюються у договорі оренди між орендодавцем (власником) і орендарем. Статтею 288.5.1 Податкового кодексу України визначено, що розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може бути меншою: для земель сільськогосподарського призначення - розміру земельного податку; для інших категорій земель - трикратного розміру земельного податку, що встановлюється цим розділом.

Судами зроблено висновок, що орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності є регульованою ціною, тому законодавча зміна граничного розміру цієї плати є підставою для перегляду розміру орендної плати, встановленої умовами договору.

•Ще одним прикладом неоднозначного застосування вищенаведених положень ст. 288 Податкового кодексу України є рішення Київської міської ради від 28.02.2013 року № 89/9146 "Про внесення змін до договорів оренди земельних ділянок у частині приведення розміру річної орендної плати у відповідність до положень статті 288 Податкового кодексу України", яким з метою приведення у відповідність до вимог законодавства істотних умов договорів оренди земельних ділянок, відповідно до статті 30 Закону України

"Про оренду землі", статей 40, 41, 286, 288 Податкового кодексу України вирішено внести зміни до договорів оренди земельних ділянок згідно з додатком до цього рішення, встановивши річну оренду плату у розмірі трьох відсотків від нормативної грошової оцінки земельних ділянок (п. 1), орендарям земельних ділянок, зазначеним у додатку до цього рішення, забезпечити оформлення внесення відповідних змін до договорів оренди земельних ділянок (п. 2), Департаменту земельних ресурсів виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації) проінформувати про прийняття цього рішення: орендарів земельних ділянок, зазначених у додатку до цього рішення, органи державної податкової служби (п. 3).

Варто зазначити, що згідно з додатком до вказаного рішення Київської міської ради, вирішено внести зміни як у договори тимчасового користування, зокрема, у договір № 66-5-00032 від 25.10.99 із Заявником (пункт 219 Додатку), так і у договори оренди, зокрема, у вищезгаданий договір № 66-6-00417 від 27.09.2007, укладений Київською міською радою із ВАТ "Київський завод експериментальних конструкцій" (пункт 308 Додатку).

Тобто Київська міська рада застосувала положення ст. 288 Податкового кодексу України як до договорів оренди, так і до договорів тимчасового користування землею.

•Разом з тим, існує і відмінна правова позиція Вищого господарського суду України щодо неможливості ототожнення правовідносин тимчасового користування земельною ділянкою та орендних.

Так, у Постанові від 02.11.2004 р. (справа № 12/54 за позовом Закритого акціонерного товариства "Спільне українсько-німецьке підприємство "Полімпекс" до виконавчого комітету Полтавської міської ради, третя особа - Головне управління з питань житлово-комунального обслуговування населення Полтавського міськвиконкому та зустрічним позовом виконавчого комітету Полтавської міської ради до Закритого акціонерного товариства "Спільне українсько-німецьке підприємство "Полімпекс" про зобов'язання поновити договір оренди земельної ділянки та припинення договору тимчасового користування земельною ділянкою) Вищий господарський суд України зазначив: *«Крім того, приймаючи рішення про зобов'язання поновити договір на право тимчасового користування земельною ділянкою, суди виходили з того, що правовідносини, які склались між позивачем та відповідачем з приводу користування земельною ділянкою, є орендними, застосували аналогію.*

При цьому судом не взято до уваги, що для застосування закону по аналогії (або аналогії права) необхідно якнайменше, щоб відносини, з яких виник спір, не були врегульовані спеціальними нормами права, які регламентують даний вид суспільних правовідносин; наявність закону, який регулює східні правовідносини та може бути застосований по аналогії.

Згідно пункту 7 Перехідних положень Земельного кодексу України, що набрав чинності з 01.01.2002 року, громадяни та юридичні особи, що

одержали у власність, у тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди, земельні ділянки у розмірах, що були передбачені раніше діючим законодавством, зберігають права на ці ділянки».

Вказана юридична невизначеність порушує гарантовані Конституцією України права Заявника щодо принципів верховенства права (ст. 8) і законності (ст. 129).

Керуючись ст. ст. 42,43 Закону України «Про Конституційний Суд України», прошу надати офіційне тлумачення:

- положень абзацу першого пункту 288.1 статті 288 Податкового кодексу України *«підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки оформлений та зареєстрований відповідно до законодавства»* в аспекті питання, чи може розглядатися як підстава для нарахування плати за користування земельною ділянкою у формі орендної плати будь-який договір тимчасового користування земельною ділянкою, чи саме договір оренди земельної ділянки, оформлений та зареєстрований відповідно до законодавства та який містить усі істотні умови, що є обов'язковими для договору оренди.

- пункту 288.2 статті 288 Податкового кодексу України *«платником орендної плати є орендар земельної ділянки»* в аспекті питання, чи є платником орендної плати будь-який землекористувач, що користується земельною ділянкою на умовах тимчасового користування, чи землекористувач, яким укладено договір оренди земельної ділянки, оформлений та зареєстрований відповідно до законодавства та який містить усі істотні умови, що є обов'язковими для договору оренди.

- підпункту 288.5.1 пункту 288.5 статті 288 Податкового кодексу України *«розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може бути меншою 3 відсотків нормативної грошової оцінки»* в аспекті питання, чи поширюються зазначені положення щодо граничного розміру орендної плати за земельну ділянку державної чи комунальної власності на осіб, яким земельна ділянка належить на праві тимчасового користування за договором тимчасового довгострокового користування, укладеного відповідно до раніше діючого законодавства.

Відповідно до п.2 статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» представниками, яким Заявник доручає представляти свої інтереси в конституційному провадженні, є **Банах Олена Леонтіївна та Карасова Наталя Вікторівна** (копії довіреностей додаються), які можуть діяти як разом, так і окремо один від одного.

Додатки:

1. Два примірники конституційного звернення;
2. Три примірники тексту статті 288 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI;

3. копія рішення господарського суду м. Києва від 25.11.2015р. у справі № 910/26993/15 (витяг із ЄДР судових рішень) у трьох примірниках;
4. копія постанови Вищого господарського суду України від 09.12.2015 р. у справі № 910/4424/15-г (витяг із ЄДР судових рішень) у трьох примірниках;
5. копія постанови Вищого господарського суду України від 15.12.2015 р. у справі № 916/2665/14 (витяг із ЄДР судових рішень) у трьох примірниках;
6. копія постанови Вищого господарського суду України від 03.11.2015 р. у справі № 910/10587/15 (витяг із ЄДР судових рішень) у трьох примірниках;
7. копія постанови Вищого господарського суду України від 02.11.2004р. у справі № 12/54 у трьох примірниках;
8. копія рішення Київської міської ради від 28.02.2013 року № 89/9146 "Про внесення змін до договорів оренди земельних ділянок у частині приведення розміру річної орендної плати у відповідність до положень статті 288 Податкового кодексу України" у трьох примірниках;
9. Копія Статуту ПАТ «Київметал» (підтвердження повноважень генерального директора) у трьох примірниках;
10. Витяг з ЄДРПОУ у трьох примірниках;
11. Копія довіреності представника Банах О.Л. у трьох примірниках;
12. Копія довіреності представника Карасової Н.В. у трьох примірниках.

Генеральний директор

Ю.М. БЛИЗНЮК

«11» лютого 2016р.