

**Право постійно користування земельною ділянкою:
настав час визнати перспективи та гармонізувати цей інститут в
правовій системі**

**О.П. Подцерковний
експерт ГО «Координата»**

завідувач кафедри господарського права і процесу Національного
університету «Одеська юридична академія», докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

Право постійного користування земельною ділянкою демонструє потужну силу правової традиції, яка не лише не зникає у результаті проведення різноманітних економічних реформ, але й демонструє помітні кроки розвитку.

Поняття права постійного користування земельною ділянкою закріплене у ч. 1 ст. 92 Земельного кодексу України. Ним визнається право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку.

Це визначення на момент прийняття Земельного кодексу (2002) рік цілком узгоджувалося із загальним настроєм представників влади, а також низки представників правової науки, спрямованим на поступове усунення відповідного інституту, який мав бути замінений на право власності, або на право оренди. А враховуючи, що державній та комунальній власності, відводилася роль тотальної приватизації, то питання постійного користування передбачалося як таке, що само по собі зникне.

У Перехідних положеннях ЗК записали, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні були до 1 січня 2005 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них.

Цю «перспективу» занадто буквально сприйняли розробники Цивільного кодексу України, коли право постійного користування земельною ділянкою не було включено у перелік речових прав на чуже майно.

Але цей «романтизм» розробників Земельного та Цивільного кодексів кодексу «поправило» життя.

Спочатку у Законі «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1.04.2004 року (ст. 4) право постійного користування земельною ділянкою було віднесено до речового права на нерухоме майно, яке є похідним від права власності та підлягає державній реєстрації.

Згодом, руйнівний удар по планам щодо знищення інституту права постійного користування зробив Конституційний Суд України.

Рішенням Конституційного Суду № 5-рп/2005 від 22.09.2005 положення пункту 6 розділу X втратили чинність як такі, що не відповідають Конституції

України (є неконституційними) в частині зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення.

Аргументація Конституційного Суду була блискучою і багато у чому, якщо б вітчизняний законодавець при прийнятті власних рішень враховував би відповідні конституційні перспективи, могла б на майбутнє допомогти уникнути багатьох поспішних економіко-правових прожектів, які дестабілізують правове поле господарської діяльності, але виявляються пустопорожніми. До дестабілізації додається загальна зневіра в потреби виконувати закон (який усе частіше виявляється недолугим).

Так відбулося і в цьому разі: законослухняні громадяни та юридичні особи, які переоформили право постійного користування на право оренди до рішення Конституційного Суду, втратили це право. Ті ж громадяни та юридичні особи, які не поспішали переоформлювати право постійного користування на право оренди, фактично виграли, бо уникли витрат на переоформлення та більш високу орендну плату, ніж плату за землю (земельний податок).

Нарешті, «живучість» права постійного користування підтвердило земельне законодавство. Причому так, що сьогодні вже потрібно говорити не про «відмирання», а про подальший розвиток та потребу певної систематизації й деталізації норм про право постійного користування земельною ділянкою.

Спочатку «оператору газотранспортної системи», а згодом і багатьом іншим суб'єктам незалежно від форм власності було надана можливість набути право постійного користування земельною ділянкою.

а) підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності;

б) громадські організації осіб з інвалідністю України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації (доповнено Законом № 2581-VIII від 02.10.2018);

в) релігійні організації України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності (доповнено пунктом "в" згідно із Законом № 875-VI від 15.01.2009);

г) публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України "Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування" (доповнено пунктом "г" згідно із Законом № 4442-VI від 23.02.2012);

г) заклади освіти незалежно від форми власності (доповнено доповнено Законом № 1556-VII від 01.07.2014; в редакції Закону № 2145-VIII від 05.09.2017);

д) співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових

потреб власників (співвласників) та наймачів (орендарів) квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку; {додовнено згідно з Законом № 417-VIII від 14.05.2015}

е) **оператор газотранспортної системи** та оператор системи передачі (додовнено згідно з Законом № 264-IX від 31.10.2019).

Такі доповнення мають явний характер задоволення нагальний соціальних (публічних) інтересів, які не можуть бути задоволені за допомогою правових режимів права власності та права оренди.

Це чітко зрозуміло виходячи із того, що орендні відносини мають на стільки індивідуальний та мінливий характер, що за допомогою цих відносин не можна гарантувати єдності державної економічної та соціальної політики у певних напрямках розвитку суспільства.

Яскравий приклад – право постійного користування земельними ділянками стосовно закладів освіти незалежно від форми власності.

Відповідні доповнення були внесені у ст. 92 ЗКУ щодо вищих закладів освіти у 2014 році, але стало зрозуміло, що несправедливо випали з відповідного засобу державної підтримки у 2017 році положення ст. 92 ЗКУ були поширені на усі заклади освіти незалежно від форм власності.

І тут питання не лише державної підтримки, але й рівності різних форм та суб'єктів господарювання, гарантованих ст. 13 Конституції України. Якщо державні заклади освіти користуються сприятливим режимом землекористування, то явно антиконкурентно було б зберігати менш сприятливий режим для закладів освіти приватної форми власності.

А таке сприяння відбувається саме тому, що лише у межах постійного користування як речового права можна на загальнодержавному рівні забезпечити звільнення від оподаткування платою за землю землекористувачів. Договори оренди, навіть якщо і передбачити право максимального зниження орендних ставок для відповідних суб'єктів у силу договірної характеру відповідного регулювання, розмаїття підходів, складності проходження договірних процедур та корупційної складової (не будемо забувати про ці реальності), забезпечити єдності такої державної підтримки не можуть.

Податкові звільнення та пільги це достеменно доводять.

Їх чітко можна побачити з таблиці:

Землі, звільненні від земельного податку	Суб'єкти, звільнені від земельного податку
Стаття 283. Земельні ділянки, які не підлягають оподаткуванню земельним податком не підлягають оподаткуванню земельним податком 283.1. Не сплачується податок за: 283.1.1. сільськогосподарські угіддя зон радіоактивно забруднених територій , визначених	Фізичні особи – пенсіонери тощо; Юридичні особи: Стаття 282. Пільги щодо сплати податку для юридичних осіб 282.1. Від сплати податку звільняються: 282.1.1. санаторно-курортні та оздоровчі заклади громадських

відповідно до закону такими, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи (зон відчуження, безумовного (обов'язкового) відселення, гарантованого добровільного відселення і посиленого радіоекологічного контролю), і хімічно забруднених сільськогосподарських угідь, на які запроваджено обмеження щодо ведення сільського господарства;

283.1.2. **землі сільськогосподарських угідь, що перебувають у тимчасовій консервації** або у стадії сільськогосподарського освоєння;

283.1.3. **земельні ділянки державних сортовипробувальних станцій** і сортодільниць, які використовуються для випробування сортів сільськогосподарських культур;

283.1.4. **землі дорожнього господарства автомобільних доріг загального користування** - землі під проїзною частиною, узбіччям, земляним полотном, декоративним озелененням, резервами, кюветами, мостами, штучними спорудами, тунелями, транспортними розв'язками, водопропускними спорудами, підпірними стінками, шумовими екранами, очисними спорудами і розташованими в межах смуг відведення іншими дорожніми спорудами та обладнанням, а також землі, що знаходяться за межами смуг відведення, якщо на них розміщені споруди, що забезпечують функціонування автомобільних доріг, а саме:

а) паралельні об'їзні дороги, поромні переправи, снігозахисні споруди і насадження, протилавинні та

об'єднань осіб з інвалідністю, реабілітаційні установи громадських об'єднань осіб з інвалідністю;

282.1.2. **громадські об'єднання осіб з інвалідністю** України, підприємства та організації, які засновані громадськими об'єднаннями осіб з інвалідністю та спілками громадських об'єднань осіб з інвалідністю і є їх повною власністю, де протягом попереднього календарного місяця кількість осіб з інвалідністю, які мають там основне місце роботи, становить не менш як 50 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за умови, що фонд оплати праці таких осіб з інвалідністю становить протягом звітного періоду не менш як 25 відсотків суми загальних витрат на оплату праці.

Зазначені підприємства та організації громадських об'єднань осіб з інвалідністю мають право застосовувати цю пільгу за наявності дозволу на право користування такою пільгою, який надається уповноваженим органом відповідно до Закону України "Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні".

У разі порушення вимог цієї норми зазначені громадські об'єднання осіб з інвалідністю, їх підприємства та організації зобов'язані сплатити суми податку за відповідний період, проіндексовані з урахуванням інфляції, а також штрафні санкції згідно із законодавством;

282.1.3. **бази олімпійської та параолімпійської підготовки**, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України.

протисельові споруди, вловлюючі з'їзди, захисні насадження, шумові екрани, очисні споруди;

б) майданчики для стоянки транспорту і відпочинку, склади, гаражі, резервуари для зберігання паливно-мастильних матеріалів, комплекси для зважування великогабаритного транспорту, виробничі бази, штучні та інші споруди, що перебувають у державній власності, власності державних підприємств або власності господарських товариств, у статутному капіталі яких 100 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі;

283.1.5. земельні ділянки сільськогосподарських підприємств усіх форм власності та фермерських (селянських) господарств, зайняті молодими садами, ягідниками та виноградниками до вступу їх у пору плодоношення, а також гібридними насадженнями, генофондовими колекціями та розсадниками багаторічних плодкових насаджень;

283.1.6. земельні ділянки кладовищ, крематоріїв та колумбаріїв.

283.1.7. земельні ділянки, на яких розташовані дипломатичні представництва, які відповідно до міжнародних договорів (угод), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, користуються приміщеннями та прилеглими до них земельними ділянками на безоплатній основі.

283.1.8. земельні ділянки, надані для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення

282.1.4. дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади незалежно від форми власності і джерел фінансування, заклади культури, науки (крім національних та державних дендрологічних парків), освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, фізичної культури та спорту, які повністю утримуються за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

282.1.5. державні та комунальні дитячі санаторно-курортні заклади та заклади оздоровлення і відпочинку, а також дитячі санаторно-курортні та оздоровчі заклади України, які знаходяться на балансі підприємств, установ та організацій, які є неприбутковими і внесені контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій. У разі виключення таких підприємств, установ та організацій з Реєстру неприбуткових установ та організацій декларація подається платником податку протягом 30 календарних днів з дня виключення, а податок сплачується починаючи з місяця, наступного за місяцем, в якому відбулося виключення з Реєстру неприбуткових установ та організацій;

282.1.6. державні та комунальні центри олімпійської підготовки, школи вищої спортивної майстерності, центри фізичного здоров'я населення, центри з розвитку фізичної культури і спорту осіб з інвалідністю, дитячо-юнацькі спортивні школи, а також центри олімпійської підготовки, школи вищої спортивної майстерності, дитячо-юнацькі спортивні школи і спортивні споруди

<p>діяльності релігійних організацій України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку.</p>	<p>всеукраїнських фізкультурно-спортивних товариств, їх місцевих осередків та відокремлених підрозділів, що є неприбутковими та включені до Реєстру неприбуткових установ та організацій, за земельні ділянки, на яких розміщені їх спортивні споруди. У разі виключення таких установ та організацій з Реєстру неприбуткових установ та організацій, декларація подається платником податку протягом 30 календарних днів з дня виключення, а податок сплачується починаючи з місяця, наступного за місяцем, в якому відбулося виключення з Реєстру неприбуткових установ та організацій.</p>
---	--

Причому потрібно враховувати, що постійне користування має не лише приваду звільнень з земельного податку.

Сама безстрокова форма використання майна дуже важлива, не кажучи вже про «самодіяльність» органів місцевого самоврядування щодо формулювання умов договорів оренди, нав'язування невігідних умов, підвищених форм відповідальності на орендарів. мінливості орендної плати тощо.

Дійсно, судові органи, починаючи із 2014 року істотно скоротили свавілля органів місцевого самоврядування в намаганні довільно збільшувати розміри орендної плати. Але суди не виключили можливість закладення в такі договору застережень на підставі принципу «свободи договору», що фактично дозволяє на майбутнє органам місцевого самоврядування відновити таку практику на підставі нових редакцій договорів оренди та внесення змін до чинних договорів при їх пролонгації.

Виходячи із відповідних переваг стає зрозумілим, чому соціальна сфера не може ефективно розвиватися в умовах комерціалізованого режиму договорів оренди на землю та усіяко тяжіє до постійного користування земельними ділянками.

У цьому контексті можна чітко спрогнозувати перспективи розширення переліку осіб, які у майбутньому можуть набути права постійного користування земельними ділянками.

Зокрема, якщо певна організація може отримати пільги з податку на землю, то було б нелогічним передбачати відповідне право винятково у межах режиму права власності на земельну ділянку. Адже, навряд чи, скажімо, «дитячі санаторно-курортні та оздоровчі заклади України, які знаходяться на балансі підприємств, установ та організацій, які є неприбутковими» можуть

викупити відповідні ділянки для наступного звільнення від земельного податку. Якщо відповідним суб'єктам не нададуть земельні ділянки у постійне користування, вони ніколи не скористаються відповідними пільгами.

Тому у ситуації, коли держава бажає підтримати певні соціальні проекти суспільного розвитку, вона буде зацікавлена розширити право постійного користування земельною ділянкою.

На черзі, я упевнений, наукові установи, які можуть бути приватної форми власності, але за відсутності державної підтримки, зокрема, на рівні звільнення від сплати земельного податку, існувати не можуть.

Але простим розширенням переліку осіб, що користуються правом постійного користування обійтися не можна.

Ігнорування розвитку цього інституту у попередній період призвели до виникнення багатьох проблем, що сьогодні вирішуються шляхом судової «правотворчості», а також подальшим законодавчим його опосередкуванням.

І цей розвиток важко не помітити.

Наприклад, ст. 92 ЗКУ була доповнена частиною третьою: «право постійного користування земельними ділянками може вноситися державою до статутного капіталу публічного акціонерного товариства залізничного транспорту, утвореного відповідно до Закону України "Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування».

Тобто держава визнала за правом постійного користування важливу юридичну властивість майнового права, яке може бути оцінено та внесене у статутний капітал господарської організації.

Отже, на сьогодні саме поняття права постійного користування має бути змінено. Вказівка у визначенні ч. 1 ст. 92 ЗКУ на «перебування» у державній та комунальній власності» вже не задовольняє потребу врахування реальних правових відносин. Категорія «перебування» має явний фактичний (економічний) характер, що відповідає юридичній характеристиці володіння, але не первісної належності права. Тому поняття права постійного користування земельною ділянкою потребує доповнення ознаками безстроковості та соціального характеру відповідного користування, яке здійснюється суб'єктами господарювання незалежно від форм власності згідно з переліком, визначеним законом.

Не зайвим було б також звернути увагу на досвід Польщі щодо врегулювання такого речового права, як довічне користування, яке здійснюється стосовно земельних ділянок (ст. 232-243 Цивільного кодексу Республіки Польща).

Наприклад, поряд із речовим характером відповідного використання відповідний інститут не виключає укладання контракту з державою чи органами місцевого самоврядування щодо «способу використання землі», коли порушення такого способу тягне юридичні наслідки: безстроковий користувач використовує землю способом, який очевидно несумісний із призначенням, зазначеним у контракті», а договір про передачу землі у

користування може бути розірвано (ст. 239 Цивільного кодексу Республіки Польща).

Попри законодавчі перспективи, судова практика активно вирішує проблеми застосування речового права постійного користування земельною ділянкою. Зокрема, можна відмітити:

1) проблему правонаступництва у випадку, коли юридична особа, яка набула право постійного користування реорганізується. Як видається, суди на сьогодні пішли правильним шляхом аналізу факту, чи відбулася зміна порядку використання земельною ділянкою, чи має місце перетворення чи виділення юридичних осіб.

2) проблема виникнення прав у фермерських господарств, яке вирішується на користь цілісності фермерських господарств та підтвердження відповідних прав постійного користування.

- право постійного користування земельною ділянкою не припиняється зі смертю фізичної особи, якій було надано таке право, незалежно від цільового призначення відповідної ділянки;

- з моменту державної реєстрації ФГ як юридичної особи право постійного користування земельною ділянкою, яку його засновник отримав для ведення такого господарства, переходить до цього господарства;)

- право постійного користування земельною ділянкою, яку його засновник отримав для ведення ФГ, може бути об'єктом спадкування, якщо зазначена особа до її смерті не змогла створити (zareєструвати) ФГ. У такому разі право постійного користування зазначеною ділянкою входить до складу спадщини та може бути успадкованим лише для мети, для якої це право отримав спадкодавець (створення ФГ).)

3) проблема виникнення права постійного користування на підставі закону. Зокрема для ЗВО, закладів середньої освіти. у зв'язку із змінами в ст. 92 ЗК. З урахуванням того, що статтю 92 ЗК доповнили по закладам освіти незалежно від форм власності у 2017 році. У 2014 році - доповнили лише стосовно вищих навчальних закладів. Отже, на момент його укладання договору оренди право на постійне користування не було закріплено законом. Новий закон - це істотна зміна обставин у цьому разі. Отже, можемо застосувати статтю 652 ЦК про розірвання будь-якого договору у зв'язку із істотною зміною обставин. Адже зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Сьогодні можна спрогнозувати виникнення нових проблем із правом постійного користування після набрання 20 жовтня 2019 року Закону № 155 – ІХ “Про концесії”. При цьому у Земельному кодексі у ст. 94 врегульовано право концесіонера на земельну ділянку. Зазначено, що земельні ділянки, необхідні для здійснення державно-приватного партнерства (реалізації проекту на умовах концесії) і зазначені в рішенні про доцільність здійснення державно-приватного партнерства (концесії) або договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства (концесійному договорі), передаються в оренду виключно приватному партнеру,

концесіонеру. Також зазначено, що «передача будівель, споруд, іншого нерухомого майна є підставою для припинення права постійного користування на земельні ділянки, на яких вони розміщені і які є необхідними для здійснення державно-приватного партнерства (концесії), **крім випадку концесії на будівництво (нове будівництво, реконструкцію і капітальний ремонт) та подальшу експлуатацію автомобільних доріг** – (виділено О.П.)».

Це питання для концесії вирішено явно незадовільно. Залишилася прогалина у питанні, на якому праві буде закріплена концесія щодо будівництва та подальшу експлуатацію автомобільних доріг.

Виникає також сумніви у конституційності «автоматичного припинення» права постійного користування земельними ділянками, виділеними для концесії, як це записано в нових положеннях закону.

Загалом, підсумовуючи, можна сказати, що право постійного користування земельними ділянками в Україні отримало «друге життя». Завдання влади у цих умовах, на мою думку, системно підійти до врегулювання цього речового права, в тому числі не лише закріпити у Цивільному кодексі як речове право на землі державної та комунальної власності, але й передбачити дієві правові механізми, що гарантуватимуть соціальне призначення відповідного права.