

Голові  
Конституційного Суду України  
Бауліну Юрію Васильовичу  
01033, Україна, м. Київ, вул. Жилянська, 14  
[inbox@ccu.gov.ua](mailto:inbox@ccu.gov.ua)

Суб'єкт права на конституційне звернення:  
Потапов Олег Миколайович

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ

Вих. № 12-09/14  
від 12 вересня 2014р.

Шановний Юрій Васильович!

Я, Потапов Олег Миколайович, громадянин України, є представником громадянина України, в адміністративній справі № \_\_\_\_\_, що в першій інстанції розглядалася \_\_\_\_\_, окружним адміністративним судом (витяг із постанови додається (із судовою практикою розгляду аналогічних справ \_\_\_\_\_ окружним адміністративним судом)).

Однією із основних правових норм, що підлягала застосуванню при розгляді даного спору, а також багатьох інших подібних, є норма, передбачена підпунктом "д" підпункту 164.2.17 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України:

«164.1. Базою оподаткування є загальний оподатковуваний дохід, з урахуванням особливостей, визначених цим розділом.

164.2. До загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються: ...

164.2.17. дохід, отриманий платником податку як додаткове благо (крім випадків, передбачених статтею 165 цього Кодексу) у вигляді: ...

д) суми боргу платника податку, анульованого (прощеного) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним з процедурою банкрутства, до закінчення строку позовної давності. Якщо кредитор повідомляє платника податку - боржника рекомендованим листом з повідомленням про вручення або шляхом укладення відповідного договору, або шляхом надання повідомлення боржнику під підпис особисто про анулювання (прощеного) боргу та включає суму анульованого (прощеного) боргу до податкового розрахунку суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, за підсумками звітного періоду, у якому такий борг було анульовано (прощеного), такий боржник самостійно сплачує податок з таких доходів та відображає їх у річній податковій декларації; ...».

При формуванні правової позиції по справі ми виходили з наступного.

Поняття «БОРГУ» в активних банківських операціях регламентовано постановою Правління НБУ від 25.01.2012р. № 23 (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 15 лютого 2012 р. за N 231/20544) «Про затвердження Положення про порядок формування та використання банками України резервів для відшкодування можливих втрат за активними банківськими операціями».

Відповідно до п. 1.10. вказаного Положення «У цьому Положенні терміни вживаються в таких значеннях:

*активна банківська операція* - операція з розміщення ресурсів банку, яка обліковується за активними балансовими рахунками банку або за активними рахунками позабалансового обліку. *До таких операцій належать усі види кредитних операцій*, операції з розміщення коштів на кореспондентських рахунках в інших банках, операції з придбання цінних паперів, інші активні банківські операції, включаючи нараховані за всіма цими операціями доходи (далі - актив);

борг боржника - заборгованість за активом, яка включає суму основної заборгованості перед

банком та/або нараховані доходи»

Аналогічним чином до визначення поняття «БОРГ» підходить й цивільне законодавство України, а саме – Цивільний кодекс України.

У відповідності до ст. 534 ЦК України «1. У разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості, якщо інше не встановлено договором:

- 1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;
- 2) у другу чергу сплачуються проценти і неустойка;
- 3) у третю чергу сплачується основна сума боргу».

Тобто законодавець чітко розмежовує поняття боргу (основного боргу) та інших зобов'язань, включаючи, й неустойку.

Таким чином, неустойка (штраф, пеня, й, власне, неустойка), зазначена в кредитному договорі, не відноситься до поняття боргу та/або основної заборгованості, оскільки:

1. по-перше, є способом забезпечення належного виконання основного зобов'язання;
2. є не самостійним, а додатковим, допоміжним зобов'язанням;
3. є не безмовним зобов'язанням, а зобов'язанням під умовою, оскільки застосування та нарахування неустойки – це право, а не обов'язок кредитора; при цьому обов'язковою умовою (передумовою) застосування неустойки є неналежне виконання зобов'язання боржником, з однієї сторони, та бажання реалізувати своє ПРАВО на отримання неустойки банком-кредитором, з іншої сторони.

Саме таке розуміння й тлумачення неустойки в контексті ПК України знайшло своє підтвердження в законопроекті «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо особливостей оподаткування доходу, отриманого платником податку як додаткове благо)»:

«ЗАКОН УКРАЇНИ

Верховна Рада України постановляє:

І. Внести до Податкового кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 13-14, N 15-16, N 17, ст. 112) такі зміни:

1. У підпункті "д" підпункт 164.2.17 пункт 164.2 статті 164 викласти у такій редакції:

"д) суми основного боргу (кредиту, позики) платника податку, анульованого (прощеного) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним з процедурою банкрутства, до закінчення строку позовної давності. Якщо кредитор повідомляє платника податку - боржника рекомендованим листом з повідомленням про вручення або шляхом укладення відповідного договору, або шляхом надання повідомлення боржнику під підпис особисто про анулювання (прощення) боргу та включає суму анульованого (прощеного) основного боргу (кредиту, позики), до податкового розрахунку суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, за підсумками звітного періоду, у якому такий борг було анульовано (прощено), такий боржник самостійно сплачує податок з таких доходів та відображає їх у річній податковій декларації;

Будь-які проценти, комісії, неустойки (пені та штрафи), нараховані кредитором та анульовані (прощені) за його самостійним рішенням, не вважаються додатковими благами у значенні, наведеному у цьому підпункті, та не включаються до суми основного боргу (кредиту, позики) платника податку для цілей оподаткування».

Слід зазначити, що око́ужним адміністративним судом вже вирішено досить багато справ за адміністративними позовами фізичних осіб до податкових органів про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень про донарахування зобов'язань із сплати податку на прибутки фізичних осіб, отриманих останніми як додаткове благо у вигляді прощеної суми неустойки (пені, штрафів) за неналежне виконання кредитних договорів.

При цьому судові вердикти із вказаних справ в переважній більшості є негативними для позивачів-фізичних осіб, тобто суд їм відмовляє в задоволенні таких позовів (копії витягів з єдиного електронного реєстру судових рішень додаються), зазначаючи, що прощені суми неустойки (пені, штрафів) є додатковим благом, нібито отриманим позичальником.

Треба звернути увагу, що в цілому по Україні також вже вирішено значну кількість справ, пов'язаних із застосуванням вказаної статті Податкового кодексу.

Однак судові постанови в залежності від конкретних умов справи, а також регіонів, де розглядаються такі справи, є діаметрально протилежними порівняно із судовою практикою,

що застосовується окружним адміністративним судом (копії витягів з єдиного електронного реєстру судових рішень додаються).

У відповідності до статті 147 Конституції України «Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України».

В силу статті 150 Основного Закону «До повноважень Конституційного Суду України належить:

- 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Ці питання розглядаються за зверненнями: Президента України; не менш як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

З питань, передбачених цією статтею, Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені».

Детальна регламентація вказаних вище конституційних норм знайшла своє відображення в Законі України «Про Конституційний Суд України».

Так, у відповідності до ст. 13 Закону «Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо:

- 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

- 3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України;

- 4) офіційного тлумачення Конституції та законів України;

- 5) відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

- 6) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України».

В силу ст. 42 Закону «Конституційне звернення - це письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи.

У конституційному зверненні зазначаються:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, адреса, за якою особа проживає, або повна назва та місцезнаходження юридичної особи;

- 2) відомості про представника особи за законом або уповноваженого за дорученням;

- 3) статті (окремі положення) Конституції України або Закону України, тлумачення яких має бути дано Конституційним Судом України;

- 4) обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України;

- 5) дані щодо інших документів та матеріалів, на які посилаються суб'єкти конституційного звернення (копії цих документів і матеріалів додаються);

- 6) перелік документів та матеріалів, що додаються.

Конституційне звернення, документи та матеріали до нього подаються у трьох примірниках».

Згідно із ст. 43 Закону «Суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадку, передбаченому пунктом 4 статті 13 цього Закону, є

громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи».

У відповідності до ст. 94 Закону «Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод».

**В процесі практичного застосування норми, передбаченої підпунктом "д" підпункту 164.2.17 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України в судовому процесі за захистом майнових прав мосі довіреної особи (права на власність, права на сплату податків виключно на умовах, підставах та в спосіб, встановлені Конституцією та законами України (Податковим кодексом) я зіткнувся з діаметрально протилежними (взаємовиключними) результатами судового вирішення справ із використанням вказаної норми Податкового кодексу України, внаслідок чого виникла необхідність в офіційному її тлумаченні з метою забезпечення реалізації та захисту існуючих конституційних прав та свобод.**

У відповідності до ст. 46 Закону України «Про Конституційний Суд України» «Відкриття провадження у справі у Конституційному Суді України за конституційним поданням чи конституційним зверненням ухвалюється Колегією суддів Конституційного Суду України або Конституційним Судом України на його засіданні.

Ухвала про відкриття конституційного провадження або про відмову у відкритті конституційного провадження приймається не пізніше одного місяця з дня надходження конституційного подання чи конституційного звернення до Конституційного Суду України».

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. 147, 150 Конституції України, п. 4 ст. 13, ст. ст. 42, 43 і 94 Закону України "Про Конституційний Суд України", -

#### ПРОШУ:

1. Прийняти справжнє Звернення до свого провадження по суті та відкрити конституційне провадження.
2. Дати офіційне тлумачення підпункту "д" підпункту 164.2.17 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України стосовно наступних питань:
  - чи входить в поняття «сума боргу платника податку, анульованого (прощеного) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним з процедурою банкрутства, до закінчення строку позовної давності» неустойка (пеня, штраф), прощена (анульована) кредитором на користь позичальника?
  - чи входить в поняття «додаткове благо платника податку» неустойка (пеня, штраф), прощена (анульована) кредитором на користь позичальника?
  - чи є укладена між банком-кредитором та фізичною особою-позичальником двостороння додаткова угода до кредитного договору про прощення суми основного боргу, процентів за користування кредитом та неустойки «самостійним рішенням кредитора, не пов'язаним з процедурою банкрутства, до закінчення строку позовної давності»?

**Додатки:**

З повагою та надією,

Потапов О.М. \_\_\_\_\_