

.....

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

.....

УДК 346.3: (347.218.2:346.543) (477)
DOI [https://doi.org/ 10.32840/pdu.2019.4.7](https://doi.org/10.32840/pdu.2019.4.7)

Г. М. Будурова

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Р. Гофман

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОГОВІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА: ЗМІНИ В ПОРЯДКУ ОРЕНДИ ТА КОНЦЕСІЇ

Стаття присвячена дослідженню основних змін у порядку надання об'єктів державної власності в оренду та концесію, передбачених Законом України «Про концесію» та проектом Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Досліджено основні новели, покликані вдосконалити механізми та процедури передачі державного та комунального майна в оренду та концесію, прискорити вказані процеси, підвищити економічну ефективність проведення аукціону права оренди та збільшити надходження до державного та місцевих бюджетів. У статті зазначено, що недосконалість і невідповідність законодавства про оренду та концесію ринковим умовам протягом тривалого періоду призвела до безконтрольного та неефективного використання об'єктів державної власності, недоотримання бюджетами різних рівнів коштів від укладених договорів. Попри доведену привабливість вказаних договірних конструкцій, за яких держава залишається власником об'єктів та отримує плату за їх використання іншими особами, зацікавленість щодо них серед звичайних суб'єктів господарювання значно зменшувалась через непрозорість процедур, їхню тривалість і корупційні ризики. У статті обґрунтовано доцільність поділу об'єктів державної власності, що призначені для оренди, на дві групи: до першої віднесено комерційно привабливі об'єкти, укладення договорів за якими відбувається на аукціоні; до другої – майно, яке не користується попитом серед підприємців і загалом не передбачене для використання в підприємницькій діяльності. Для такого майна законом передбачена передача в оренду без проведення аукціону. Загалом схвально оцінено нововведення, згідно з яким з 1 лютого 2020 року всі нові договори оренди укладатимуться лише через електронну торгову систему. Зазначене дасть змогу зробити публічною інформацію щодо об'єктів, що пропонуються в оренду чи концесію, та систематизувати дані щодо кількості та видів державних об'єктів, які, загалом, використовуються на підставі таких договорів. У статті підкреслено необхідність уточнення положень щодо визначення балансової та ринкової вартості об'єктів оренди та концесії, підвищення якості підзаконних нормативно-правових актів, що видаються на виконання законів про оренду та концесію.

Ключові слова: договір оренди, договір концесії, об'єкти державної власності, аукціон, орендна плата, ринкова вартість.

Постановка проблеми. Серед усього розмаїття форм управління державним майном особливе місце посідають договори, що опосередковують використання об'єктів державної власності, – оренди, концесії, управління майном, комісії, позики, спільної діяльності тощо. Найбільша кількість майна надається приватним особам саме на підставі договорів оренди і концесії і приносить державі чималі кошти (наприклад, обсяги надходжень з орендної плати за рік станом на серпень 2019 р. становили мільярд гривень за запланованого річного обсягу в 1,2 млрд грн [1]).

Однак недосконалість і невідповідність законодавства про оренду та концесію ринковим умовам протягом тривалого періоду призвела до безконтрольного та неефективного використання об'єктів державної власності, недоотримання бюджетами різних рівнів коштів від укладених договорів. Попри доведену привабливість вказаних договірних конструкцій, за яких держава залишається власником об'єктів та отримує плату за їх використання іншими особами, зацікавленість щодо них серед звичайних суб'єктів господарювання значно зменшується через непрозорість процедур, їхню тривалість і корупційні ризики.

Подолати ці проблеми покликані нові закони України – «Про концесію» [2] та «Про оренду державного та комунального майна» (далі – Закон про оренду) (набуває чинності з 01.02.2020 р.) [3], прийняті Верховною Радою України на початку жовтня поточного року. Принаймні такі амбіційні цілі вказано розробниками в пояснювальних записках до згаданих законопроектів.

Дослідження оренди та концесії державного майна є вкрай важливим у контексті визначення пріоритетів і параметрів перспективної політики в питаннях управління державною власністю, проблеми формування раціональної структури майнових комплексів державних підприємств, вибору найбільш ефективних форм комерційного використання державної власності. Науковий і практичний інтерес становлять і питання безпосередньої реалізації згаданих правових інститутів: уточнення складу сторін договору;

переліку об'єктів державної власності, що можуть бути використані в межах цих договорів, та об'єктів, які не можуть бути передані на умовах оренди та концесії; порядок укладення договорів, їх виконання та розірвання; методів визначення вартості об'єктів оренди і концесії; розрахунків ставок орендної плати та концесійних платежів і багато інших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням оренди майна та концесії присвячено роботи переважно цивілістів і господарників, серед яких – О. Дзера, В. Луць, С. Теньков, Я. Усенко, В. Щербина та інші. Окремі проблемні питання, які виникають у процесі законодавчого регулювання оренди державного та комунального майна, досліджувалась на дисертаційному рівні В.В. Мусієнко та Ю.О. Серебряковим. Водночас дослідження вказаних правових інститутів навряд чи можна визнати достатніми з огляду на необхідність переосмислення ролі оренди і концесії в управлінні державним майном, зміни моделі взаємодії між сторонами договору, а також запроваджуваних законодавчих положень практичного характеру щодо порядку укладення договорів, забезпечення належного обліку та публічності інформації щодо об'єктів державної власності та договорів щодо їх використання.

Метою статті є аналіз та оцінка основних нововведень вітчизняного законодавства з питань оренди та концесії державного майна в контексті забезпечення механізму ефективного використання державного майна в умовах ринкового господарства та переходу економіки країни до інноваційних форм розвитку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 2 чинного Закону України «Про оренду державного та комунального майна» орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності [4]. М.А. Латинін та В.В. Круглов правильно зазначають потенційний економічний ефект від оренди державного майна у разі її належного розуміння та втілення власником-орендодавцем та орендарем: «Платне строкове користування майном

передбачає, що орендар залучатиме певні інвестиції, запроваджуватиме інновації. Якщо до цього додати ефективний менеджмент, то такі заходи дають змогу вивести результати сфери використання об'єкта на достойний економічний рівень, таким чином поліпшуючи соціальні показники (створення нових робочих місць) та можливість сплачувати обов'язкові податки і збори. Оренда передбачає проведення ремонтних робіт, що, у свою чергу, відновлює та зберігає державне майно» [5].

З огляду на перспективність і зручність використання оренди та концесії для об'єктів державної власності попереднім урядом у межах реформи управління державною власністю та приватизації були заплановані на 2019–2020 рр. такі заходи: 1) розроблення та прийняття нового закону про оренду державного та комунального майна, підготовка підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію його положень; 2) проведення перших прозорих аукціонів на право оренди державного майна; 3) розроблення і прийняття проєкту закону про концесії та запуск концесійних пілотних проєктів [6]. Низка з них у частині прийняття нових законодавчих актів, як уже зазначалось, нині реалізована. Серед основних завдань Уряду – забезпечення оптимізації активів державних підприємств, які використовуються неефективно або не за призначенням, впровадження нової прозорої процедури оренди державного та комунального майна (до квітня 2020 р.), що має привести до збільшення доходів від оренди до 2 млрд грн у 2020 р. [7].

На сайті ФДМ України зараз налічуються 6 208 потенційних об'єктів оренди та наявні дані щодо 17,2 тис. договорів оренди. Дані заявленого реєстру концесійних договорів відсутні [8]. Перелік договорів оренди є неточним і неповним (частина договорів укладена виключно в паперовій формі), інформації ж щодо того, скільки майна здається в оренду на місцях, немає. Відтак і оцінити, чи є заявлені доходи від оренди адекватними обсягу відданого в оренду майна, поки є неможливим. Уточненню цієї інформації сприятиме запропонований Законом про оренду порядок їх укладення: з 1 лютого 2020 р.

всі нові договори оренди укладатимуться лише через електронну торгову систему, а доповнення цих даних інформацією щодо вже укладених договорів надасть системності обліку і використовуваних об'єктів держвласності, і договорів щодо них.

Загалом, у ст. 5 Закону про оренду передбачено етапність передачі майна в оренду, що складатиметься з: 1) прийняття рішення щодо наміру передачі майна в оренду; 2) внесення інформації про потенційний об'єкт оренди до ЕТС; 3) прийняття рішення про включення потенційного об'єкта оренди до одного з Переліків; 4) опублікування інформації про потенційний об'єкт оренди, щодо якого прийнято рішення про включення до одного з Переліків, в ЕТС; 5) розміщення в ЕТС оголошення про передачу майна в оренду; 6) проведення аукціону на право оренди майна або передача об'єкта в оренду без проведення аукціону, укладення та публікація в ЕТС договору оренди. Отже, уся інформація щодо пропонуваніх об'єктів та укладених договорів подаватиметься в електронній формі та стане публічною. Це сприятиме, на нашу думку, не лише своєчасному інформуванню потенційних орендарів щодо привабливих для них об'єктів, прозорості проходження конкурсу, але й значно спростить контроль за належним виконанням уповноваженими органами функцій з управління держмайнtimer.

Одним із важливих нововведень Закону, що викликав жваві дискусії, став поділ об'єктів оренди на дві групи (Переліки): майно, яке здається через аукціони (комерційно привабливе майно), та майно, яке може надаватись в оренду без конкурсної процедури. Основні аргументи «проти» зводяться до побоювань, що пільгові категорії орендарів, які раніше не були обмежені у виборі об'єкта оренди, наразі отримують найменш привабливе майно.

Водночас Закон про оренду у ст. 15 зберігає тотожний чинному переліку склад пільговиків, які матимуть доступ до державного майна, однак не до тих об'єктів, які користуються великим попитом від підприємців. Як раз нормативне запровадження такого поділу надасть можливість відійти

від «схем», за якими під виглядом пільговиків найкращі об'єкти орендуються за мінімальною ціною сумнівними організаціями. Наприклад, Д. Марчак вказує на випадки оренди нерухомості – двох приміщень – за однією адресою з великою різницею в розмірі орендної плати (2,7 та 5,1 долара за «квадрат» відповідно), вказує, що, за даними ФДМУ, на умовах сплати 1 гривні орендної плати в 11 регіонах України здається понад 40% майна. Левова частка цих орендарів «наближена» до орендодавців, а звичайний бізнес і чесні, але «не наближені» пільгові організації не мають доступу до такого майна [9].

Підкреслимо, що поділ об'єктів державної власності на такі, що є комерційно привабливими (використовуються первісно з метою отримання прибутку), та такі, що використовуються з іншою соціально-економічною метою та не мають за основну мету максимізувати прибутки, не є новим. Наприклад, у дисертації «Правове регулювання комерційного використання державного майна» нами обґрунтовувалась доцільність поділу об'єктів державної власності на комерційні і некомерційні [10], що зумовлено низкою причин: 1) неоднорідністю складу об'єктів, що є в державній власності; 2) необхідністю пошуку адекватних виду і властивостям об'єкта та економічно виправданих напрямів його використання, які забезпечують найбільший ефект; 3) необхідність відходу від застарілих методів управління державним майном, коли ігнорується запит для держави бути ефективним господарем та обмежується активне залучення об'єктів державної власності в комерційний сектор. Отримання прибутків нарівні з приватними суб'єктами ніяк не суперечить призначенню держави опікуватись питаннями соціально-економічного розвитку, навпаки, вирішення низки гострих соціальних питань може бути забезпечено як раз шляхом збільшення обсягу та перерозподілу коштів, що надходять у бюджет від господарських операцій із держмайнtimer, а не у вигляді обов'язкових платежів та інших «невиробничих» доходів.

Критеріями такого поділу пропонувалось визнавати одночасно цільове використання об'єктів згідно з їхніми юридичними

або економічними ознаками (властивостями) та можливість формування доходу за результатами такого використання. З огляду на такий критерій до комерційних слід відносити об'єкти, використання яких згідно з їхнім функційним призначенням приносить дохід або створює умови для його отримання (земля, обладнання, виробничі приміщення тощо). Відповідно, некомерційними об'єктами державної власності слід вважати об'єкти, що за своїм функційним призначенням забезпечують виконання соціальних та інших завдань і використання яких не має на меті створення доходу [10, с. 4].

Зважаючи на те, що більшість як комерційних, так і некомерційних об'єктів має багатоцільове функційне призначення і може бути використана як із комерційною, так і з некомерційною метою, вибір виду використання комерційних об'єктів має бути обґрунтованим і повинен змовлюватись об'єктивними причинами (наприклад, недоцільністю подальшої господарської експлуатації об'єкта у зв'язку зі зменшенням ступеня його господарської придатності), інше ж може створювати перешкоди для стабільності виробничого процесу [11, с. 144]. На підтвердження ж висновку, що майно може використовуватись у господарській, зокрема некомерційній діяльності державним підприємством чи установою, однак може бути надано в оренду комерційній організації, можна навести положення ч. 4 ст. 80 Закону України «Про освіту», згідно з якими об'єкти та майно державних і комунальних закладів освіти не підлягають використанню не за освітнім призначенням, крім надання в оренду з метою надання послуг, які не можуть бути забезпечені безпосередньо закладами освіти, пов'язаних із забезпеченням освітнього процесу або обслуговуванням учасників освітнього процесу, з урахуванням визначення органом управління можливості користування державним нерухомим майном відповідно до законодавства [12]. Зазначене дає можливість суб'єктам підприємницької діяльності укладати договори оренди для розміщення на території навчальних закладів їдалень, буфетів та інших соціально-побутових об'єктів.

Однозначно до позитиву Закону про оренду слід віднести таке:

– уточнення переліку об'єктів оренди, зокрема: а) майна, щодо якого до статутного капіталу внесено право господарського відання на майно; б) майна, закріпленого на праві господарського відання за акціонерними товариствами та їхніми дочірніми підприємствами у процесі їх утворення та діяльності; в) майна, переданого до статутного капіталу акціонерних товариств на праві господарського відання (ст. 3), що, відповідно, надасть можливість вирішити питання, хто саме виступатиме орендодавцем щодо такого майна – уповноважений орган управління чи суб'єкт господарювання;

– надання балансоутримувачам права приймати рішення про передачу майна в оренду за власною ініціативою з урахуванням законодавства, статуту або положення балансоутримувача про погодження такого рішення уповноваженим органом управління, що є особливо доцільним у разі невикористання такого майна балансоутримувачем. Передання такого майна в оренду звільнить балансоутримувача від витрат, пов'язаних з його утриманням (поточний ремонт, охорона, комунальні платежі тощо). Важливою гарантією для балансоутримувача є положення, згідно з якими зволікання/відсутність погодження або відмови в погодженні уповноваженого органу управління протягом 40 робочих днів із дати направлення звернення балансоутримувача про таке погодження, вважатиметься погодженням уповноваженого органу рішення балансоутримувача про намір передачі майна в оренду (ч. 3 ст. 6);

– процедура укладення договорів буде відбуватись через електронну торгову систему «Прозорро.Продажі» (для комерційних об'єктів – у режимі аукціону), яка підтвердила свою ефективність у межах укладення приватизаційних угод. Окрім публічності, застосування ЕТС забезпечує єдність конкурсних вимог для всіх охочих, прозорість процедури визначення переможця, економить кошти на організацію аукціону тощо;

– прискорення процедури укладення договорів: зараз від моменту подання

заяви до аукціону щодо оренди проходить мінімум – 123, максимум – 163 дні, завдяки новому закону тривалість усього процесу скоротиться до мінімум 50 – максимум 95 днів [9].

Апробацію мають пройти і положення Закону щодо визначення стартової орендної плати: на аукціонах вартістю об'єкта оренди для цілей визначення стартової орендної плати буде його балансова вартість станом на останнє число місяця, який передуює дати визначення стартової орендної плати (ч. 1 ст. 8). У разі передачі майна в оренду без проведення аукціону, орендна плата визначатиметься відповідно до Методики розрахунку орендної плати, і, відповідно, необхідним буде проведення оцінки такого майна. З одного боку, нововведення дають змогу більшості суб'єктів управління оперативно вирішувати питання з переданням майна у власність у разі відсутності коштів для проведення його оцінки, а також демонструватимуть справжню ринкову вартість цього майна. З іншого боку, не виключатимуться випадки передання ліквідного майна у користування за заниженими ставками, у разі визначення стартової орендної плати автоматично за залишковою балансовою вартістю та відсутності великого попиту щодо нього. А прискорені темпи укладання договорів не даватимуть можливості дочекатися більш платоспроможного орендаря.

Але, загалом, аналізовані нововведення здатні оптимізувати систему орендних правовідносин щодо об'єктів державної власності.

Значно більш складне завдання було покладено перед розробниками Закону України «Про концесію», адже, на відміну від працюючої оренди, дійсно великі концесійні інфраструктурні проекти в Україні відсутні. Законодавчі зусилля були спрямовані, насамперед, на гармонізацію законодавства про концесії із законодавством про державно-приватне партнерство (далі – ДПП), адже концесія стає привабливою для концесіонера лише за умови справедливого розподілу ризиків із концесіодавцем і реально відпрацьованими механізмами реалізації задекларованих гарантій. Стримує ініціативу концесіонера

і необхідність значних капіталовкладень із відстроченим терміном їх повернення.

Не маючи змоги аналізувати всі новели, зауважимо, що значних змін, за аналогією з орендою, зазнала процедура укладення договору концесії та реальне розширення переліку об'єктів концесії (морські порти, автомобільні шляхи, залізничні вокзали тощо). Наприклад, правниками неодноразово наголошувалось на відмінностях між процедурою ініціювання партнерства, проведенням конкурсу з відбору приватного партнера та вирішенням інших організаційних питань за Законом «Про ДПП» та процедурою ініціювання концесії та відбором концесіонера за Законом «Про концесії» 1999 р. Новий же Закон «Про концесію» встановлює чіткі процедури: а) ініціювання та прийняття рішення щодо здійснення ДПП, зокрема концесії; б) проведення концесійного конкурсу; в) вибору концесіонера (приватного партнера). Тепер їх можна обирати за конкурсом або конкурентним діалогом, процедура проведення яких відповідає кращій міжнародній практиці (зокрема, «Типовим законодавчим положенням щодо проєктів у сфері інфраструктури, які фінансуються з приватних джерел», є ЮНСІТРАЛ) [13].

Важливо, що укладення договору концесії переведено в ЕТС, яка забезпечує можливість створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією і документами в електронному вигляді, проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу, а також публікацію документів у процедурі прямих переговорів з орендарем державного майна, яке передається в концесію, що сприятиме усуненню низки корупційних ризиків під час укладення договорів.

Висновки і пропозиції. Удосконалення законодавчого регулювання інститутів оренди та концесії державного майна – давно назрілий напрям реформування системи управління державним майном. Сучасні ринкові умови вимагають від держави більш гнучкого підходу до будовування відносин між державою-орендодавцем і концесієдавцем і приватними суб'єктами-орендарями і концесіонерами, за яким державою враховуються властивості об'єкта та наявність попиту щодо

нього під час визначення умов договору оренди та порядку його укладання, збалансовуються вимоги до концесіонера з необхідністю реалізації інфраструктурних проєктів на взаємовигідних умовах. Тому запропоновані зміни в законодавстві про оренду та концесію не слід поспішно кваліфікувати як здавання інтересів держави: штучна «законсервованість» більшості об'єктів держвласності в межах законодавчих обмежень суперечить економічній доцільності утримання такого майна в держвласності, провокує корупцію та не дає змоги ефективно його використовувати, обираючи, серед іншого, і напрями, здатні приносити достойні прибутки державі як власнику.

Список використаної літератури:

1. Трубаров В. Рубеж в миллиард гривен от аренды государственного имущества пройден. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ru/news/vitalij-trubarov-rubizh-u-milyard-griven-vid-orendi-derzhavnogo-majna-projdeno-5833.html>.
2. Закон України «Про концесію» від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20>.
3. Проєкт Закону України «Про оренду державного та комунального майна» № 1055-1 від 6 вересня 2019 р. : прийнято 3 жовтня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66716.
4. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.
5. Латинін М.А., Круглов В.В. Оренда як ефективний спосіб управління державним майном в Україні. *Вісник Академії митної служби України. Серія : Державне управління*. 2010. № 2. С. 84–90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2010_2_14.
6. Реформа управління державними підприємствами. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichnezrostannya/prodazh-neefektivnoderzhavnogo-majna>.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України» від 29 вересня 2019 р. № 849. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/849-2019-%D0%BF>.
8. Реєстр діючих договорів оренди. *Офіційний сайт Фонду державного майна*

- України. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ru/content/spf-rent-Perelik-diuchih-dogovoriv-orendi.html>.
9. Марчак Д. Рада прийняла Закон об аренде госимущества. Почему это касается каждого. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2019/10/4/652278>.
10. Будурова Г.М. Господарсько-правове регулювання комерційного використання державного майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 20 с.
11. Пенчева А.Н. Проблемы правовой характеристики объектов государственной собственности, предназначенных для коммерческого использования. *Закон и жизнь*. 2013. № 11/4 (263). С. 141–145.
12. Закон України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
13. Селіванова І.А. Нова концесія: як один закон реанімує державно-приватне партнерство. URL: <https://mind.ua/openmind/20202924-nova-koncesiya-yak-odin-zakon-reanimue-derzhavno-privatne-partnerstvo>.
-

Budurova H., Hofman O. Contractual use of state property: changes in lease and concession procedures

The article focuses on research of the basic changes in the order of granting of objects of the state property in lease and concession, provided by the Law of Ukraine "On concession" and the Draft Law of Ukraine "On lease of the state and municipal property". The main innovations intended to improve the mechanisms and procedures for the transfer of state and municipal property to lease and concession, accelerate these processes, increase the economic efficiency of the auction of the right to lease and increase revenues to the state and local budgets have been investigated. The article states that imperfection and discrepancy of the legislation on lease and concession to market conditions for a long period of time led to uncontrolled and inefficient use of state property objects, insufficient receipt by budgets of different levels of funds from concluded contracts. Despite the proven attractiveness of these contractual constructions, under which the state remains the owner of the objects and receives payment for their use by other persons, the interest in them among ordinary economic entities has significantly decreased due to the lack of transparency of procedures, their duration and corruption risks. The article substantiates the expediency of division of state property objects intended for lease into two groups: the first group includes commercially attractive objects, the conclusion of agreements on which takes place at the auction; the second group includes property that is not in demand among entrepreneurs and is not provided for use in entrepreneurial activity at all. For such property the law provides lease without an auction. In general, the innovation, according to which from February 1, 2020 all new lease agreements will be concluded only through the electronic trading system, has been approved. This will let make public the information on the objects offered for lease or concession, and to systematize the data on the number and types of state objects, which are used in general on the basis of such agreements. The article emphasizes the need to clarify the provisions for determining the balance and market value of lease and concession objects, to improve the quality of subordinate regulatory legal acts issued in pursuance of the laws on lease and concession.

Key words: lease agreement, concession agreement, state property objects, auction, rent, market value.