

**О. О. КРАВЧУК. ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПЕРЕДАЧЕЮ В ОРЕНДУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА**

*Розглядаються деякі проблеми адміністративно-правового регулювання відносин пов'язаних із передачею в оренду державного майна. Автор торкається, зокрема, питань амортизації орендованого майна, його балансоутримання, необхідності оформлення акту передачі майна, реєстрації права оренди тощо. Зроблені висновки щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.*

**Ключові слова:** державна власність, оренда державного майна, амортизація майна, цілісний майновий комплекс, оренда, управління майном, реєстрація майнових прав.

*Рассматриваются некоторые проблемы административно-правового регулирования отношений, связанных с передачей в аренду государственного имущества. Автор касается, в частности, вопросов амортизации арендованного имущества, его балансо-держания, необходимости оформления акта передачи имущества, регистрации права аренды. Сделаны выводы и предложения по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.*

**Ключевые слова:** государственная собственность, административные процедуры, амортизация имущества, целостный имущественный комплекс, аренда, управление имуществом.

*Some problems of administrative legal regulation of relations connected with the leasing of state property are discussed. The author deals, in particular, with questions of amortization of the leased property, its balance keeping, the need for registration of leasing property act, registration of the leasing right. The conclusions and proposals for improvement of legal regulation in this area are made.*

**Key words:** state property, administrative procedures, the amortization of property, a complete property complex, leasing, property management.

Діяльність органів державної виконавчої влади та інших уповноважених суб'єктів у сфері оренди державного майна – є важливою функцією у сфері управління майном державної власності в Україні. Здійснення цієї діяльності характеризується серйозними практичними проблемами, вирішення яких потребує удосконалення всього механізму її адміністративно-правового регулювання.

Тож у цій статті ми маємо на меті розглянути деякі проблеми адміністративно-правового регулювання відносин, що виникають у ході здійснення діяльності, пов'язаної із передачею в оренду майна державної власності, та виробити пропозиції щодо удосконалення цього регулювання.

Дослідження зазначених питань має важливе значення для вирішення загальнонаукової проблеми удосконалення управління майном державної власності в Україні.

Окремі питання правового регулювання відносин, що виникають у сфері оренди державного майна, досліджувалися в роботах О.П. Віхрова, О.М. Клименко, М.В. Мороза, В.В. Мусієнка, Ю.О. Серебрякової та інших учених.

Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері оренди державного та комунального майна базується на нормах Законів України «Про оренду державного та комунального майна», «Про управління об'єктами державної власності», Цивільного та Господарського кодексів України.

Стаття 10 Закону «Про оренду державного та комунального майна» встановлює перелік істотних умов договору оренди державного майна, а також передбачає, що укладений сторонами договір оренди державного майна в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди державного майна, який розробляє і затверджує Фонд державного майна України<sup>1</sup>. Так, наприклад на сьогодні діє Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності, затверджений наказом Фонду державного майна України від 23.08.2000 № 1774 (в ред. наказу від 09.08.2007 №1329)<sup>2</sup>.

В.В. Мусієнко вказував на те, що типові договори, затверджені Фондом державного майна мають рекомендаційний, а не обов'язковий характер<sup>3</sup>. М.В. Мороз навпаки ж зауважував, що договір оренди державного майна є угодою на придбання, оскільки вимоги до його істотних умов закріплені в Типовому договорі та інших нормативних актах<sup>4</sup>.

Ю.О. Серебрякова взагалі обґрунтовує недоцільність законодавчого закріплення компетенції Фонду державного майна України щодо затвердження типових договорів, оскільки в такому разі фактично відбувається одностороннє визначення умов договору однією з його сторін; проведений нею аналіз названого вище Типового договору, визначеного наказом Фонду державного майна України від 09.08.2007 р. за № 1329, свідчить про наявність у ньому суттєвої диспропорції прав та обов'язків сторін договору оренди нерухомого майна – правове становище орендаря, на її думку, є надмірно обтяженим. Повноваження щодо затвердження таких проєктів нею запропоновано надати Кабінету Міністрів України, оскільки він не є стороною договору та не зацікавлений в отриманні привілеїв від закріплених у договорі умов, що відповідатиме конституційним основам правопорядку в сфері господарювання, закріпленим у ст. 5 ГК України<sup>5</sup>.

Однією з істотних умов договору є порядок використання амортизаційних відрахувань. Відповідно до ч. 3 ст. 23 названого Закону, амортизаційні відрахування на орендовані цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурні підрозділи, будівлі та споруди нараховує та залишає у своєму розпорядженні орендар; амортизаційні відрахування на орендовані приміщення, частини будівель і споруд та інше окреме індивідуально визначене майно нараховує та залишає у своєму розпорядженні підприємство, господарське товариство, створене в процесі приватизації (корпоратизації), на балансі якого знаходиться це майно; амортизаційні відрахування використовуються на відновлення орендованих основних фондів; право власності на майно, придбане орендарем за рахунок амортизаційних відрахувань, належить власнику орендованого майна, якщо інше не передбачено договором оренди.

На сьогодні чинний порядок бухгалтерського обліку основних засобів не передбачає такої процедури як здійснення амортизаційних відрахувань. Сума амортизації накопичується як джерело формування майна (за кредитом пасивного рахунку синтетичного обліку 13 «Знос (амортизація) необоротних активів») в процесі поступового, протягом декількох періодів, включення вартості активу, яка амортизується, до складу витрат<sup>6</sup>. Тому накопичена сума амортизації не є майном чи майновим правом, і вона, на наш погляд, не повинна бути об'єктом права власності і тому не повинна залишатися в чийомусь розпорядженні.

Так, свого часу Ю.О. Серебрякова пропонувала виключити з переліку істотних умов договору оренди державного та комунального нерухомого майна умови

щодо порядку використання амортизаційних відрахувань<sup>7</sup>. Економічний зміст амортизації – дійсно, це накопичення коштів на придбання основних засобів (на майбутнє або для відшкодування понесених витрат), понесення майбутніх витрат на їх ліквідацію, знешкодження тощо. Право власності і зокрема всі ризики, пов'язані з випадковою загибеллю об'єкта оренди, за загальним правилом, не переходять до орендаря з передачею йому орендованого майна.

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 13 Закону «Про оренду державного та комунального майна», при передачі орендованого майна, це майно (крім таких видів нерухомого майна, як приміщення, частини будівель, споруд, а також іншого окремого індивідуально визначеного майна) включається до балансу орендаря із зазначенням, що це майно є орендованим; орендовані приміщення, частини будівель, споруд та інше окреме індивідуально визначене майно залишаються на балансі підприємства чи господарського товариства, створеного у процесі приватизації (корпоратизації), тобто орендодавця із зазначенням, що це майно передано в оренду, та зараховується на позабалансовий рахунок орендаря із зазначенням, що це майно є орендованим. Тож наприклад у разі оренди наприклад такого об'єкту як нежитловий будинок – цей об'єкт повинен зараховуватися на баланс орендаря.

Слід відзначити, що зарахування об'єкту операційної оренди на баланс орендаря – суперечить принципам бухгалтерського обліку, визначеним Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», адже для орендаря орендований об'єкт не є активом<sup>8</sup>. Цей об'єкт має залишатися на балансі орендодавця і на нього має нараховуватися амортизація. Необхідно врегулювати також порядок оформлення передачі орендованого майна в орендне користування та його повернення. ЦК України в статті 795 встановлює порядок оформлення передачі орендованого нерухомого майна (будівлі, споруди, їх окремої частини). Ця норма поширюється на державне й комунальне майно, однак практика показує, що доцільно урегулювати за аналогією і передання іншого майна (крім нерухомості). Враховуючи ж статус і важливість державного та комунального майна, слід передбачити також порядок оформлення повернення майна з оренди в разі, коли орендодавець після припинення договору оренди відмовляється підписати акт приймання-передачі майна, що повертається орендарю. Ще однією обставиною є те, що податкові органи нерідко при перевірках неправомірно вимагають в орендарів наявності в них, окрім договору оренди та акту, ще додатково щомісячних або щоквартальних актів, які підтверджують фактичні орендні відносини (на зразок актів виконаних робіт)<sup>9</sup>. Оскільки оренда не є послугою або роботою, надання такого акту не повинно бути обов'язковим, а складання його – покладе на орендодавців додаткові функції, що призводить до зростання його витрат по організації надання майна в оренду. Тож у законі варто передбачити, що акт приймання-передачі майна в оренду і назад – і є підтвердженням фактичних орендних відносин і використання майна орендарем.

Слід відмітити, що не зважаючи на очевидність наведеного вище твердження про те, що оренда не є послугою або роботою, визначаючи в п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» терміни, що застосовуються в цьому Законі, законодавець прямо назвав оренду в числі послуг: в названому пункті зазначається, що послуги – будь-яка закупівля (крім товарів і робіт), включаючи зокрема найм (оренду). Таким чином, здійснюючи закупівлю «послуг з оренди» в обсязі, що дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень, замовник повинен застосовувати процедури закупівлі, передбачені вказаним Законом. У цій

ситуації (якщо говорити про оренду майна державної або комунальної власності) по суті не орендодавець має визначати орендаря за конкурсом – а орендар має визначати орендодавця за конкурсними торгами (тендером) чи іншою передбаченою названим Законом процедурою.

На нашу думку закупівля оренди, тобто платного строкового користування майном, не повинна включатися до послуг – сплата за оренду має здійснюватися без застосування процедур закупівель. Наведений висновок обґрунтовується тим, що право передання майна в оренду, згідно зі ст. 761 ЦК, має власник речі або особа, якій належать майнові права (наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму). Тому орендні відносини виникають завжди щодо конкретного майна – а тому лише одна особа (власник, правозоділець чи ними уповноважена) – може таке майно передати в оренду. Кількох осіб, які могли би взяти участь у тендері чи іншій процедурі – немає і бути не може.

Вважаємо за необхідне окремо зупинитися також на правовому регулюванні оренди цілісного майнового комплексу (ЦМК). Закон «Про оренду державного та комунального майна» врегулює положення щодо оренди ЦМК в різних статтях, де відповідні правила в певних випадках випливають із правил, установлених для всіх об'єктів оренди, а в інших випадках – передбачені законом як спеціальні правила для оренди ЦМК. Цілісним майновим комплексом названий Закон визнає господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання (у разі виділення цілісного майнового комплексу структурного підрозділу підприємства складається розподільчий баланс). Закон передбачає в ст. 1, що грошові кошти та цінні папери з урахуванням дебіторської та кредиторської заборгованості орендодавець надає орендареві на умовах кредиту за ставкою рефінансування Національного банку України, а інші оборотні матеріальні засоби викуповуються орендарем згідно з порядком, що визначається Кабміном.

М.В. Мороз у 2000 р. підкреслював правильність, з його точки зору, позиції законодавця у визначенні об'єктом оренди саме ЦМК державного підприємства чи його структурного підрозділу, а не підприємства в цілому. Для аргументації цього положення ним вказувалося на те, що об'єктом цивільних прав є не саме підприємство, а сукупність його майнових та немайнових прав; але, навіть якщо звести поняття «підприємство» до сукупності майнових та немайнових прав, воно все одно не може бути предметом договору оренди, оскільки ним може бути лише річ, яка характеризується індивідуальною визначеністю і неспоживаністю (немайнові блага не можуть виступати предметом договору оренди)<sup>10</sup>. У зв'язку з віднесенням ЦК України до об'єктів права власності єдиного майнового комплексу (підприємства), в який крім майна включаються право вимоги, борги та інші права, В.В.Мусієнком пізніше була піддана критиці концепція Господарського кодексу щодо створення двох юридичних осіб при оренді ЦМК державного підприємства – організації трудового колективу та орендного підприємства. Ним обґрунтована позиція про те, що передача орендарю грошових коштів та цінних паперів на умовах кредиту, а оборотних матеріалів – на умовах договору купівлі-продажу, не відповідає загальній концепції єдиного майнового комплексу<sup>11</sup>.

Згідно зі ст. 14 Закону «Про оренду державного та комунального майна», припинення діяльності підприємства або його структурного підрозділу, що передані

в оренду здійснюється шляхом його реорганізації через приєднання до орендаря, а структурного підрозділу – шляхом виділення з підприємства з наступним приєднанням до орендаря з дати видання про це відповідного наказу органу, уповноваженого управляти майном. При цьому приєднання підприємства або його структурного підрозділу до орендаря здійснюється за відповідним рішенням органу управління орендаря. Це положення, на нашу думку, слід визнати суттєвим недоліком правового регулювання оренди ЦМК.

Так, Закон не встановлює взагалі, що слід робити в разі припинення договору оренди такого ЦМК (адже відновлення припиненого підприємства по суті не можливе) – тож очевидно має здійснюватися реорганізація шляхом виділу, але дотримання при цьому прав держави як власника – не гарантується (тим більше така реорганізація, в разі наявності спору з орендарем буде надто ускладнена або й неможлива).

Згідно з ст. 191 ЦК, підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю та може бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. Як наголошувалося нами свого часу в одній із робіт, з урахуванням наведених положень чинного законодавства, на нашу думку, державні підприємства – можуть бути об'єктами угод<sup>12</sup>, а тому при оренді ЦМК, на нашу думку, має не створюватися організація-орендар, і не припинятися орендована юридична особа. Вбачається, що при оренді ЦМК повноваження органу управління (з деякими обмеженнями) на період дії договору оренди мають переходити до орендаря. В такому випадку відпаде необхідність продажу оборотних активів, кредитування за грошовими коштами та припинення орендованої юридичної особи. Після припинення договору оренди ЦМК повноваження органів управління юридичної особи в такому випадку відновлювалися би.

Вважаємо за необхідне також зупинитися на важливій практичній проблемі, яка з'явилася останнім часом унаслідок внесення змін до чинного законодавства, і пов'язана з державною реєстрацією права оренди. Законом України від 11.02.2010 № 1878-VI викладено в новій редакції Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Якщо раніше згідно з цим Законом, реєстрації підлягало право користування нерухомим майном строком більш як один рік, то тепер обов'язковій державній реєстрації підлягає право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами (тобто незалежно від строку). При цьому згідно з ч. 3 ст. 3 цього Закону, права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації<sup>13</sup>.

Згідно з п. 2.2 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 № 7/5 (у редакції наказу від 28.07.2010 № 1692/5), до заяви про державну реєстрацію прав додаються правовстановлювальні документи, їх нотаріально засвідчені копії<sup>14</sup>. Значна частина підприємств-орендодавців державного майна на сьогодні не мають правовстановлювальних документів на закріплене за ними нерухоме майно, оскільки це нерухоме майно було збудоване ними або за їх замовленням (і в багатьох випадках ще до 1991 р.). За таких умов право оренди за договорами оренди в орендаря не зможе виникнути (навіть у випадках, коли такий договір укладається на строк до одного року), оскільки орендодавець не зможе надати йому копій право встановлювальних документів для проведення державної реєстрації прав. Зараз ми ще не відчуваємо реального впливу цих змін, однак з часом, коли орендарі почнуть

відмовлятися від оренди державного майна без правостановлювальних документів, і орендодавці та бюджет будуть позбавлені додаткового джерела доходів, негативний вплив цих змін стане очевидним.

Узагальнюючи викладене, вважаємо за необхідне зробити такі висновки та пропозиції:

1. Передбачену законом можливість передачі орендованого майна (крім оренди ЦМК) на баланс орендаря, а також норму, що встановлює обов'язкове припинення орендованого як ЦМК підприємства як юридичної особи – слід визнати як суттєвий недолік правового регулювання цих відносин.

2. Норми, що передбачають визначення порядку нарахування амортизаційних відрахувань та залишення їх у розпорядженні однієї зі сторін договору оренди – є застарілими потребують удосконалення. При укладенні договору оренди в умовах чинного на сьогодні законодавства, на практиці доцільно передбачати, що власником амортизаційних відрахувань є орендодавець.

3. Доцільно передбачити в законі порядок оформлення акту приймання-передачі орендованого майна державної власності, який необхідно визначити документом, що підтверджує фактичні орендні відносини.

4. Впровадження обов'язкової реєстрації права оренди незалежно від строку може негативно відбитися на динаміці надходжень від орендної плати в орендодавців та до бюджету.

5. При внесенні змін до Закону про оренду доцільно: а) абзац п'ятий ч. 1 ст. 10 виключити; б) Частину 2 ст. 13 викласти в такій редакції:

«2. Передача майна в оренду і його повернення оформлюється актом приймання-передачі, який підписується орендодавцем та орендарем, і є підтвердженням фактичного користування орендарем орендованим майном. У випадках, коли в разі припинення договору оренди орендодавець відмовляється від підписання акту приймання-передачі, цей акт складається орендодавцем і підлягає затвердженню уповноваженим органом управління. Орендоване майно (крім оренди цілісного майнового комплексу) залишається на балансі орендодавця із зазначенням, що це майно надане в оренду»; в) абзац першої частини 3 статті 23 викласти в такій редакції:

«3. Амортизація на майно, передане в оренду, нараховується орендодавцем (крім оренди цілісних майнових комплексів, коли амортизація продовжує нараховуватися в установленому порядку); г) абзаци другий та третій статті 23 виключити; д) статтю 14 викласти в такій редакції:

«Стаття 14. Особливості оренди підприємства (його структурного підрозділу) як цілісного майнового комплексу

У разі оренди підприємства як цілісного майнового комплексу повноваження з управління підприємством переходять до орендаря, який здійснює управління безпосередньо або має право призначити орган (органи) управління відповідно до статуту підприємства.

У разі оренди структурного підрозділу підприємства як цілісного майнового комплексу, перед передачею його в оренду здійснюється його виділ зі створенням на його базі окремої юридичної особи державної або комунальної власності.

Під час здійснення управління орендованим підприємством орендар не має право без згоди орендодавця приймати рішення щодо припинення (реорганізації, ліквідації) юридичної особи, відчуження та списання основних засобів орендованого підприємства. Договором оренди можуть бути передбачені також додаткові обмеження щодо прав орендаря в самостійному розпорядженні майном орендова-

ного підприємства (зокрема щодо укладення угод)».

6. При внесенні змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» необхідно: а) у пункті 23 частини 1 ст. 1 слова «найм (оренда)» виключити; б) частину 3 ст. 2 доповнити новим абзацом восьмим такого змісту: «оренда державного і комунального майна».

Сучасний стан правового регулювання управлінських відносин, що виникають при вирішенні питань про оренду державного та комунального майна свідчить про перспективність і актуальність подальших його дослідження та вироблення пропозицій щодо його удосконалення.

1. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» // ВВР України. – 1992. – № 30. – Ст. 416. 2. Наказ Фонду державного майна України // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – Ст. 2520. 3. Мусієнко В.В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 15. 4. Мороз М.В. Правові питання оренди майна державних підприємств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – С. 13-14. 5. Серебрякова Ю.О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк, 2008. – С. 4. 6. Офіційний вісник України. – 2000. – № 21. – Ст. 871; Офіційний вісник України. – 1999. – 52. – Ст. 2606. 7. Серебрякова Ю.О. Цит. праця. – С. 15. 8. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» // ВВР України. – 1999. – 40. – Ст. 365. 9. Кравчук О. Складання акта приймання-передачі виконаних робіт (послуг) за договором оренди // «ГлавБух». – 2008. – № 10 (561). – С. 52. 10. Мороз М.В. Цит. праця. – С. 8. 11. Мусієнко В.В. Цит. праця. – С. 4, 21. 12. Кравчук О. Майновий аспект правового статусу юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України // Право України. – 2003. – № 12. – С. 86-88. 13. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 19. – Ст. 823. 14. Наказ Міністерства юстиції України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2073.