



Координата

Платформа стратегічної
та законотворчої аналітики

РИЗИКИ ТА ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДЛЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ
ЕКОНОМІКИ ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ
У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРИЙНЯТТЯМ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 2635
«ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНІВ
УКРАЇНИ З МЕТОЮ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА»

Аналітичний огляд

ГО «КООРДИНАТА»
ПЛАТФОРМА СТРАТЕГІЧНОЇ ТА ЗАКОНОТВОРЧОЇ АНАЛІТИКИ
2020

Прохання посилатися на цю публікацію наступним чином:
ГО «Координата» (2020), Аналітичний огляд ризиків та правових проблем законопроекту № 2635 для державного сектору економіки та державної власності.

Підготовлено експертами ГО «Координата»
д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України Подцерковним О.П.
д.ю.н., проф. Беяневич О. А.

Аналітичний огляд
ризиків та правових проблем для державного сектору економіки та
державної власності у зв'язку із прийняттям
законопроекту № 2635 «Про внесення змін і доповнень до деяких законів
України з метою вдосконалення цивільного законодавства»

19 грудня 2019 року у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 2635.

Основні положення законопроекту зведено, по суті, до трьох основних ініціатив:

1. Закріпити у Цивільному кодексі України (далі – ЦК) поняття корпоративних прав, встановлене сьогодні у Господарському кодексі України (шляхом доповнення ЦК статтею 961);

2. Виключити із частини 2 статті 167 ГК слова «(державні підприємства, навчальні заклади тощо)», виключити із частини 2 статті 169 слова «(комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади тощо)».

3. Визнати таким, що втратив чинність, Господарський кодекс України.

Відповідно до Прикінцевих положень цей Закон має набрати чинність з дня, наступного за днем його опублікування. До 01 січня 2021 року засновникам усіх юридичних осіб необхідно привести організаційно-правову форму та установчі документи юридичних осіб у відповідність до Цивільного кодексу України. Невідповідність організаційно-правової форми юридичної особи Цивільному кодексу України з 01 січня 2021 року є підставою для припинення юридичної особи на підставі рішення суду за зверненням органу, що здійснює державну реєстрацію відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

3. Майно, яке не увійшло до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб, може передаватися їм в управління, а також на інших правових підставах, передбачених Цивільним кодексом України.

Підставами цієї ініціативи у пояснювальній записці називається те, що:

- правове регулювання створення та діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, приватних підприємств, підприємств колективної власності, підприємств, заснованих на базі об'єднання майна різних форм власності, та спільних комунальних підприємств *не характеризується передбачуваністю, системністю та зрозумілістю,*

- речово-правові титули господарського відання та оперативного управління *мають неринковий характер*;
- існують потреби імплементації у чинне цивільне законодавство України ефективних і ринкових механізмів контролю за володінням та управлінням об'єктами державної та комунальної власності з боку новоутворених товариств і установ.

Ця аналітична довідка спрямована на виявлення та аналіз основних ризиків для економічної стабільності, функціонування державного сектору економіки та захисту державної власності у зв'язку із можливим прийняттям законопроекту № 2635.

1. Скасування засад управління господарською діяльністю у державному секторі економіки.

Об'єктивна необхідність функціонування державного сектору економіки витікає із конституційних положень про обов'язок держави забезпечувати соціальну спрямованість економіки (частина 2 статті 13 Конституції України) та політичну, економічну й ідеологічну багатоманітність суспільного життя в Україні (частина 1 статті 15). Забезпечення ефективного управління об'єктами державної власності, запровадження прозорого та ефективного механізму реалізації державою своїх прав власника є однією з основних засад внутрішньої політики в економічній сфері (стаття 7 Закону «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»).

Засади управління господарською діяльністю у державному секторі економіки передбачені ст. 22 Господарського кодексу України (далі – ГК), зокрема, щодо поняття державного сектору економіки, ролі органів державного управління у господарській діяльності цього сектору, закладені положення щодо ефективності управлінських рішень у цій сфері.

Ці положення слугують базою та орієнтиром для державної економічної політики стосовно державного сектору економіки.

Зокрема, йдеться про:

- встановлення залежності управління державним сектором економіки від засад внутрішньої і зовнішньої політики;

- визначення коло суб'єктів, які утворюють поняття державного сектора економіки як основи для публічно-правових обмежень щодо відповідної діяльності;
- закріплення способів реалізації права державної власності у державному секторі економіки;
- здійснення антимонопольно-конкурентної політики та розвитку змагальності у державному секторі економіки, які повинні враховуватися при формуванні відповідних державних програм.

Ці та інші положення забезпечують стабільність в державному секторі економіки, слугують базою для інших законів щодо управління державним майном та вірно орієнтують інвесторів у сучасній державній політиці стосовно державного сектора економіки. Наприклад, Законом «Про концесію» було закріплено положення про те, що суб'єкти управління у державному секторі економіки можуть приймати рішення, необхідні для підготовки до реалізації та здійснення державно-приватного партнерства (концесії), які є обов'язковими до виконання підприємствами, установами, організаціями, що перебувають у сфері їх управління.

Виключення цих положень із законодавства не обумовлюється сьогодні будь-якою економічною чи правовою метою.

2. Скасування організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, в тому числі в державному секторі економіки.

Законопроект № 2635 передбачає скасування гнучкої моделі вибору організаційно-правової форми підприємств та організацій державного сектора економіки. Усі унітарні державні підприємства, включаючи казенні, підлягатимуть примусовій корпоратизації або будуть перетворені на установи.

Суцільне перетворення унітарних державних та комунальних підприємств та організацій у господарські товариства означатиме зміну правового режиму майна цих юридичних осіб на право власності, позаяк корпоративні підприємства наділяються правом власності на закріплене за ними майно.

На сьогоднішній день до переліку державних підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки України належить 325 підприємств (згідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83). Кожне з них має особливості функціонування і влада повинна

мати чітке розуміння сучасного стану таких підприємств та стратегічне бачення векторів їх розвитку у майбутньому.

Фактично це означатиме не лише наскрізну корпоратизацію державного сектору економіки, але й виведення з державної власності із передачею у корпоративне управління відповідного майна без персоніфікованого рішення Кабінету Міністрів України про корпоратизацію певного підприємства.

Будуть корпоратизовані також казенні підприємства. Це призведе одночасно до комерціалізації цих підприємств та можливості накладення стягнення (розпродажу) їх майна всупереч гарантованих чинним Господарським кодексом стабільності їх майнової бази, коли відповідальність цих підприємств обмежена лише коштами, а за недостатності цих коштів відповідальність несе уповноважений орган управління (статті 76-77 ГК).

Господарський кодекс України передбачає гнучкість в організаційно-правових формах державного господарювання (статті 63-77 ГК). Зокрема, при визначенні моделі управління підприємством у сфері оборонно-промислового комплексу має застосовуватись підхід, який забезпечить оптимальний вибір моделі управління, виходячи з пріоритетів задоволення потреб національної безпеки та оборони держави та забезпечення оперативної координації діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу. Саме завдяки подібним мотивам було враховано зауваження Президента України при прийнятті Закону України № 1405-VIII від 02.06.2016 про внесення змін до Господарського кодексу щодо управління об'єктами державної та комунальної власності.

Організаційно-правові форми господарського об'єднання ЦК також не передбачає, отже із скасуванням Господарського кодексу, зокрема, глави 12 Кодексу (статті 118-127 ГК), значно ускладниться вибір моделі організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права.

Наслідки, що будуть спричинені корпоратизацією, можна проілюструвати на прикладі функціонування стратегічно важливих державних підприємств, їх виокремлення з-поміж інших державних підприємств зумовлене необхідністю посилення контролю за ефективним використанням і збереженням їх майна, при цьому значна частина суб'єктів державного сектору на цей час *є прибутковими*.

Так, одним із стратегічно важливих суб'єктів державного сектору економіки *є державний концерн (ДК) «Укроборонпром»*, до складу якого входить понад

100 підприємств військово-промислового комплексу України (125 державних та казенних, а також 9 акціонерних товариств, управління корпоративними правами держави щодо яких передано в управління Концерну). Концерн утворений з метою забезпечення ефективного функціонування та управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки, які провадять господарську діяльність у сфері розроблення, виготовлення, реалізації, ремонту, модернізації та утилізації озброєння, військової і спеціальної техніки та боєприпасів і беруть участь у військово-технічному співробітництві з іноземними державами. Одним з головних завдань Концерну є найбільш повне задоволення потреб Збройних Сил України та інших військових формувань в новітніх зразках озброєння, здійснення модернізації, ремонту та утилізації, розширення ринків збуту конкурентоздатної продукції ОПК (зростання експорту озброєнь та валютних надходжень). Концерн спеціалізується на розробці, випуску, модернізації та ремонті бронетехніки, протитанкової зброї, суден, систем радіолокації тощо. В 2019 році Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства було оприлюднено перелік 50 державних компаній з найбільшим показником чистого прибутку за перше півріччя 2019 року, в якому 20 підприємств з ТОП-5 входять до сфери управління ДК «Укроборонпрому». Корпоратизація стратегічно важливих підприємств підприємств ДК «Укроборонпрому» не гарантує не лише подальшого їх розвитку, але й загрожує їх діяльності у зв'язку із вірогідною втратою ними частини активів та децентралізації функцій управління в межах цього господарського об'єднання.

Зокрема, до складу Концерну «Укроборонпром» входить **державне комерційне підприємство «Антонов»¹**, головною сферою діяльності якого є повний цикл створення сучасних літаків – від передпроектних наукових досліджень до будівництва, випробувань, сертифікації, серійного виробництва й післяпродажного обслуговування, модифікація пасажирських, транспортних і спеціалізованих літаків. За даними Державної податкової служби України ДП «Антонов» щороку входить до 100-топ найбільших платників податків, який, зокрема, у 2019 році зайняв 89-у сходинку у відповідному рейтингу), сплативши 621 124, 32 тис. грн. податків. До основних загроз для діяльності підприємства, що можуть бути спричинені корпоратизацією, є скорочення чисельності працівників, є відсутність компетентного менеджменту, який би мав досвід роботи в авіапромисловості, втрата довіри замовників та зменшення зацікавленості у співробітництві, загроза невиконання зовнішньоекономічних контрактів тощо. Після утворення АТ «Антонов» підприємство не буде мати повноважень суб'єкта

¹ Див. Статут ДП «Антонов»: <https://www.antonov.com/en/file/wfanvwYzC.j3o?inline=1>

зовнішньоекономічної діяльності та міжнародних передач товарів військового і подвійного призначення, оскільки такі права мало ДП «Антонов», яке припинить свою діяльність.

Іншою стратегічно важливою установою держави є **державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом»²**, яке за розміром сплачених податків у 2019 р. (15 749 232, 61 тис. грн.) посідає 6 місце. Компанія є оператором чотирьох діючих атомних електростанцій України, на яких експлуатуються 15 атомних енергоблоків, і забезпечує понад 55% потреби України в електроенергії. Саме атомна енергетика в умовах військової агресії та складнощів із постачанням вугілля забезпечила безперебійну роботу об'єднаної енергетичної системи України. ДП «НАЕК «Енергоатом» внесено до переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, включено до об'єктів, які не підлягають приватизації належить до суб'єктів господарської діяльності, у власності та користуванні яких є об'єкти підвищеної небезпеки. НАЕК «Енергоатом» має складну організаційну структуру: чотири атомні електростанції – Запорізька, Рівненська, Южно-Українська, Хмельницька, а також «Атомремонтсервіс», «Атоменергомаш», «Атомкомплект», «Атомпроектінжиніринг», «Аварійно-технічний центр», «Науково-технічний центр», «Складське господарство», «Конструкторське бюро атомного приладобудування та спеціального обладнання», «Автоматика та машинобудування», «Управління справами», «Донузлавська ВЕС» є відокремленими підрозділами ДП «НАЕК «Енергоатом»³. Гарантійною угодою між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР) передбачено проведення корпоратизації НАЕК «Енергоатом». У звіті про результати аналізу та оцінки аспектів процесу корпоратизації НАЕК «Енергоатом», який було підготовлено консорціумом компаній Deloitte&Touche LLC та IMEPOWER в рамках виконання проекту «Україна: Енергоатом – сталий корпоративний розвиток» зазначено, що, така корпоратизація потребує розробки *спеціального закону*, який враховуватиме усі особливості функціонування Енергоатома як підприємства атомної енергетики (зокрема, для впорядкування відносин для забезпечення умов подальшого використання акціонерним товариством майна, яке не підлягає приватизації).

3. Негативні наслідки змін у правовому статусі державних установ

² Див. Статут державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» http://www.atom.gov.ua/uploads/2019/statut_2019.pdf

³ Див. публічну інформацію про НАЕК «Енергоатом»: <http://www.atom.gov.ua/ru/about-6/missia-7>

Правовий статус державних та комунальних установ буде прирівняний до правового статусу непідприємницької установи, визначеного статтями 93, 101-103 ЦК.

Зокрема, відповідно до ст. 101 ЦК засновники установи не беруть участі в управлінні нею, тобто уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування будуть обмежені у правах на управління відповідними установами. Це радикально ускладнюватиме керованість галузями охорони здоров'я, культури, охорони природи, житлового господарства, енергетики тощо. Відповідно, до ст. 329 ЦК за такими установами закріплюватиметься право власності на майно: «Юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом».

4. Розмиваються критерії корпоратизації державних підприємств.

Корпоратизація державного сектору економіки в розвинутих країнах світу не є всеохопною. Корпоратизації державних підприємств state-owned enterprise (SOE) протистоїть діяльність різноманітних державних господарських агенцій (state agency) як у США та Канаді, підприємств Корони, як в Австралії та Новій Зеландії, як у Франції щодо державних промислових і комерційних закладів тощо. Ці суб'єкти знаходяться у безпосередньому управлінні урядів та мають майно на особливому правовому режимі.

Наприклад, у Фінляндії господарську діяльність здійснюють не лише державні акціонерні компанії (35 одиниць), але й некорпоратизовані державні підприємства (33 одиниці). Державні підприємства (Liikelaitos) мають соціальне значення. Вони не підлягають банкрутству. Субсидіарну відповідальність несе держава. Їх статус врегульовано окремим законодавством, зокрема Законом від 10 грудня 2010 року (Lakivaltion liikelaitoksista)⁴. Серед таких підприємств: Управління цивільної авіації, Морська адміністрація Фінляндії, Монетний двір Фінляндії, Науковий центр інформаційних технологій та ін.

Така ж ситуація спостерігається у США, наприклад, щодо Поштової служби США (United States Postal Service), у Канаді щодо Via Rail Canada або

⁴ Див. докладно: Звіт 2018 «Державна організація бізнесу» URL: Valtion liiketoiminnan järjestäminen URL: <https://www.vtv.fi/app/uploads/2018/06/13105534/VTV-Tarkastus-14-2018-Valtion-liiketoiminnan-jarjestaminen.pdf>.

у Новій Зеландії щодо Радіо Нової Зеландії (Radio NZ), у Польщі щодо державного підприємства «Аеропорти Польщі» (Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”) тощо.

В провідних західних дослідженнях доведено, що корпоратизація є неефективною для некомерційного комунального господарства, що в певних випадках надання державних послуг та державного фінансування корпоратизація погіршує керованість галуззю⁵.

В сучасних українських умовах, на нашу думку, корпоратизація державних підприємств об'єктивно необхідна лише для випадків, коли відповідні підприємства мають інвестиційний та приватизаційний потенціал, є прибутковими та не виключаються з режиму банкрутства завдяки непов'язаності із державними й комунальними функціями. В іншому випадку, в тому числі для казенних підприємств та інших підприємств стратегічного значення, державних господарських об'єднань, відповідна корпоратизація погіршить керованість цими підприємствами та призведе до руйнування виконуваності конституційних функцій держави.

5. Необхідність переоформлення усієї дозвільної та реєстраційної документації.

Примусове перетворення державних підприємств, у тому числі казенних, господарських об'єднань, установ та організацій у господарські товариства призведе до потреби переоформлення усієї дозвільної та реєстраційної документації щодо цих підприємств, а також переоформлення майнових прав на закріплене за ними державне майно.

Це вимагатиме величезних державних фінансових та організаційних витрат без чіткого розуміння позитивних результатів такого переоформлення. У разі відсутності приватизаційного потенціалу корпоратизації підприємства, установи чи організації таке перетворення не має економічного обґрунтування, зменшить прибутковість державного сектору економіки та збільшить витрати Державного бюджету.

Процес перетворення державних підприємств в господарські товариства потребуватиме значних фінансових ресурсів самих же підприємств на оформлення правовстановлюючої та земельпорядної документації на об'єкти нерухомого майна, земельних ділянок та природних

⁵ Див., наприклад: David A. McDonald. To corporatize or not to corporatize (and if so, how? Utilities Policy 40 (2016) 107-114 // https://www.researchgate.net/publication/290648498_To_corporatize_or_not_to_corporatize_and_if_so_how)

ресурсів, проведення незалежної оцінки вартості таких об'єктів і ділянок та прав користування ними, оформлення прав інтелектуальної власності та їхню незалежну оцінку (в тому числі внесення змін у відповідні реєстри інших країн, в яких державне підприємство має права інтелектуальної власності, проведення аудиту тощо). Джерелом цих витрат мають стати власні кошти підприємств, брак яких через брак держзамовлень і фінансування може значно погіршити фінансово-економічний стан підприємств і призвести до невиконання зарплати або й взагалі становитиме загрозу їх неплатоспроможності.

6. Скасування вимог щодо господарських зобов'язань державних підприємств.

У 2012-2016 роках Господарський кодекс України було істотно розширено у частині упорядкування господарських зобов'язань державних підприємств та фінансового планування їх діяльності.

Зокрема, введено публічно-правові обмеження у вигляді норм про господарське зобов'язання державного унітарного підприємства, щодо вчинення якого є заінтересованість (статті 73¹, 78¹ ГК), а також значного господарського зобов'язання (стаття 73² ГК), порядку річної фінансової звітності державних та комунальних підприємств (стаття 90 ГК) тощо. Відповідні гарантії прозорості та антикорупційної основи діяльності державних та комунальних підприємств скасовуватимуться.

Рішенням Рахункової палати «Про результати аналізу ефективності управління об'єктами державної власності органами державного управління», № 26-7 від 19 грудня 2017 року, прийнятим за результатами перевірки ефективності використання державного майна, не встановлено будь-яких інституційних правових проблем, що заважають ефективності використання державного майна.

Більш того, зроблено висновок у п. 3, що «чинна нормативно-правова база є достатньою для виконання уповноваженими державними органами покладених завдань щодо управління об'єктами державної власності. Організаційно-правовий вакуум, пов'язаний з невизначеністю у Законі України від 21.09.2006 № 185 «Про управління об'єктами державної власності» протягом тривалого часу органу державного управління, який повинен виконувати завдання із забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, з червня 2016 року усунуто.

Таким чином відсутні відомості щодо практичних проблем застосування Господарського кодексу в частині врегулювання порядку використання державного майна.

7. Скасування існуючих обмежених речових прав державних підприємств.

Втрата чинності Господарським кодексом означатиме *скасування обмежених речових прав господарського відання та оперативного управління*, якими володіють усі унітарні юридичні особи публічного права, починаючи від державних органів і закінчуючи державними комерційними підприємствами, державними установами та закладами (освіта, наука, охорона здоров'я, культура, Збройні сили тощо).

Скасування цих правових титулів означатиме набуття юридичними особами публічного права необмеженого речового режиму права власності на державне майно. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 80 Законом України «Про освіту» майно закладів освіти та установ, організацій, підприємств системи освіти належить їм на правах, визначених законодавством. Відсутність обмежених речових прав господарського відання та оперативного управління означатиме закріплення майна закладів освіти на праві власності або певних невизначених квазіречових правах, що породжуватиме численні зловживання, довільне застосування та підстави для вилучення державного та комунального майна недобросовісними особами.

Судами сьогодні напрацьовано величезний практичний досвід застосування речових прав господарського відання та оперативного управління. Відповідні спори вирішуються однаково у стабільному та передбаченому правовому порядку, руйнування якого не має жодної практичної підстави. Про сталість застосування відповідних положень, зокрема, свідчать рішення Верховного Суду⁶.

Європейський суд з прав людини має напрацювання щодо покладення субсидіарної відповідальності на державу у контексті застосування права господарського відання та оперативного управління (справа Єршової проти Російської Федерації).

Саме право оперативного управління відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про музеї та музейну справу» сьогодні дозволяє Україні доводити в

⁶ Постанова Верховного Суду від 12.09.2019 у справі № 926/1102/18, Вищого господарського суду України (постанова від 06 червня 2017 року у справі № 910/17485/16) тощо.

Нідерландських судах належність Україні «скіфського золота», позаяк правовий режим права власності музеїв щодо Музейного фонду України унеможливив би відповідну вимогу.

Закиди щодо «неринковості» права господарського відання та оперативного управління є голослівними та не підтверджуються досвідом європейських країн.

Зокрема, вченими проведена ґрунтовний аналіз та доведена змістовна тотожність таких правових режимів тим, що діють у ФРН, Польщі та інших країнах⁷.

Авторами законопроекту № 2635 не обґрунтовано, які саме повноваження в змісті правового титулу права господарського відання та оперативного управління не мають «ринкового характеру», натомість «право оперативного управління» пропонується замінити на конструкцію «володіння та управління чужим майном», коли вилучено лише слово «оперативне».

У п. 3 прикінцевих положень законопроекту № 2635 передбачено, що «майно, яке не увійшло до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб, може передаватися їм в управління, а також на інших правових підставах, передбачених Цивільним кодексом України». Тобто передбачається часткова передача майна в статутні капітали юридичних осіб публічного права, а усе інше майно закріплюватиметься на непередбаченому законодавством правовому режимі управління майном. У такий спосіб виникне прогалина в правовому регулюванні, яка призведе до невизначеності щодо підтримання такого майна у належному стані, амортизації, передачі в оренду тощо.

Після прийняття Господарського кодексу у 2003 році правовий режим господарського відання та оперативного управління було закріплено у численних законах:

- ст. 3 Закону «Про правовий режим майна в Збройних силах України» (оперативне управління стосовно майна ЗСУ);
- «Про освіту» (правовий режим майна державних та комунальних закладів освіти)

⁷ Див., наприклад: Щодо господарського відання та оперативного управління майном порівняно із законодавством ФРН [Текст] / А. Г. Бобкова, Є. О. Заруднев // Вісник Національної академії правових наук України: Збірник наукових праць. - 2016. - № 1. - С. 76-83; Подцерковний О.П. Інститути права господарського відання та оперативного управління // Юридичний вісник України. - № 49 від 13.12.2002 – с. 14.; Подцерковний О. До питання про «застарілість» речових прав «господарського відання» та "оперативного управління" <https://www.facebook.com/oleg.podtserkovnyi/posts/2613014855479588> та ін.)

- ч. 3 ст. 10 Закону України «Про Фонд енергоефективності»;
- ч. 13 ст. 6 Закон України "Про холдингові компанії в Україні" (право господарського відання стосовно пакетів акцій (часток, паїв) або іншого майна, переданого до статутного фонду державної холдингової компанії, державної холдингової компанії);
- ч. 5 ст. 15 Закону України «Про музеї та музейну справу» (оперативне управління стосовно об'єктів Музейного фонду України);
- ч. 2 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» (право господарського відання стосовно майна державних та комунальних закладів вищої освіти);
- ч. 1 ст. 8 Закону України «Про науку та науково-технічну діяльність» (право господарського відання чи оперативного управління стосовно державних наукових установ);
- ч. 2 ст. 2 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» (право господарського відання чи оперативного управління стосовно майнового комплексу НАН України та її підрозділів);
- ч. 3 ст. 23 Закону України «Про морські порти в Україні» (право господарського відання стосовно стратегічних об'єктів портової інфраструктури та іншого майна Адміністрації морських портів України);
- ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» (право господарського відання чи оперативного управління стосовно державних підприємств, установ та організацій);
- ч. 4 ст. 28 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»;
- ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Національний банк України» (право господарського відання стосовно майна НБУ);
- ч. 3, 4 ст. 28 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» (право оперативного управління стосовно бібліотечного фонду та іншого майна державних бібліотек);
- ч. 4 ст. 16 Закону України «Про театри і театральну справу» (право господарського відання чи оперативного управління стосовно державних театрів);

- ч. 5 ст. 43 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (право оперативного управління стосовно майна Національної комісії зі стандартів державної мови);

- ч. 2 і 3 ст. 5 Закону України «Про залізничний транспорт» (право господарське відання стосовно магістральних залізничних ліній загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, та передаються АТ «Укрзалізниця»);

- ч. 7. ст. 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт» (право господарського відання без права відчуження для здійснення функцій оператора Єдиної газотранспортної системи України);

- ч. 3 ст. 44 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (стосовно погодження правочинів, наслідком яких може бути припинення права господарського відання на майно, що використовується у процесі провадження діяльності з транспортування природного газу);

- ч. 4 ст. 15 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (стосовно права користування ліцензією протягом року при передачі об'єктів державної власності на праві господарського відання від одного до іншого суб'єкта господарювання);

- п. 3 ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 37, п. 3 ч. 2 ст. 45 Закону України «Про ринок природного газу (стосовно обмеження права господарського відання та речового права на газорозподільні системи, власником яких є держава)»;

- п. 3 ч. 4 ст. 31 Закону України «Про ринок електричної енергії» (стосовно обмеження на передачу об'єктів державної власності, що використовуються оператором системи передачі у процесі провадження діяльності з передачі електричної енергії, в господарське відання суб'єктам недержавного сектору економіки);

- абзац третій частини першої статті 19 Закону України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення» (стосовно права на укладання договорів на надання послуги з централізованого питного водопостачання з підприємствами та організаціями, у повному господарському віданні або оперативному управлінні яких перебуває житловий фонд і до обов'язків яких належить надання споживачам послуг з питного водопостачання та/або централізованого водовідведення);

- ст. 17 Закону України «Про органи самоорганізації населення» (оперативне управління майном, переданим місцевою Радою органу самоорганізації населення);

- ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Український культурний фонд» (оперативне управління стосовно майна Українського культурного фонду);

- інші нормативно-правові акти (зокрема, розпорядженням Кабінету міністрів України «Про закріплення державного майна за Верховним Судом» від 1 грудня 2017 р. № 841-р. На підставі положень ст. 136, 137 ГК Міністерство охорони здоров'я закріпило на праві господарського відання майно за закладами хорони здоров'я згідно з наказом від 8 квітня 2016 року № 329).

Отже, існує стала та визначена законодавча основа права господарського відання та оперативного управління, яка гарантує виконання державою покладених на неї Конституцією та законами України функцій.

Скасування цих правових титулів породжує **правову невизначеність щодо правомочностей** юридичних осіб публічного права, за якими державне майно закріплене на відповідному правовому титулі в силу спеціальних законів.

Пропозиції щодо втрати чинності Господарським кодексом у частині права господарського відання, оперативного управління, організаційно-правових форм державного комерційного підприємства та казенного підприємства, державних установ та організацій є у цьому контексті недостатньо обґрунтованими та несуть ризики для держави загалом. Такі пропозиції не ґрунтуються на аналізі реального стану функціонування державних та комунальних підприємств, установ та організацій, функцій Фонду державного майна України та інших органів, матимуть наслідком дестабілізацію роботи підприємств, установ та організації державної форми власності, відкриє широкі можливості для тіньового розпродажу державного майна.

У разі потреби припинення обмежених речових прав на майно юридичної особи публічного права така юридична особа має бути корпоратизована за адресним рішенням уповноваженого державного органу. Такий підхід відповідає принципам розумності та відповідального ставлення власника до належного йому майна.

Прикінцевими положеннями законопроекту № 2635 (п. 3) передбачено, що «майно, яке не увійшло до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб, може передаватися їм в управління, а також на інших правових підставах, передбачених Цивільним кодексом України».

У контексті пояснювальної записки про заміну права господарського відання та оперативного управління на режим «управління майном» ці положення можна розуміти як такі, що передбачають передачу державним підприємствам та організаціям майна на зобов'язальному праві управління майном (при прийнятті ЦК – довірчого управління) відповідно до глави 70 ЦК України.

Проте необхідно зважувати на нерозвиненість інституту договірною (довірчого) управління майном у приватній сфері, відсутності належних традицій правозастосування та сумний досвід «пограбування» цілого покоління громадян України «управителями» після прийняття в 1993 році Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства».

Юридичні аспекти застосування договору управління майном в діяльності юридичних осіб публічного права потребують аналізу з погляду його здатності повною мірою виступити альтернативою таких речових прав, як право господарського відання та оперативного управління, а також його здатність реалізувати специфіку функціонування державних підприємств, установ та організацій, а саме:

1) Інститут довірчого управління майном, назву якого змінено на «управління майном» у ЦК України, включений до Книги 5 «Зобов'язальне право». Сама назва глави орієнтує на те, що управління майном за змістом ЦК – зобов'язальне, а не речове право. Отже, таким правом можна наділити лише діючу юридичну особа. Тому неможливо створити юридичну особу публічного права на підставі інституту управління майном. Адже найважливішою ознакою юридичної особи є відокремленість майна згідно з класичною цивілістичною конструкцією.

Припущення про те, що державному підприємству чи організації статутне майно може належати на основі речового права, наприклад, на праві власності, а інше - на основі зобов'язального права довірчого управління, не має економіко-правового сенсу. По-перше, це обумовлює незрозумілість невизначеність правового режиму конкретного майна, а, по-друге, виникає економічна та організаційна недоцільність для одного і того самого власника

передавати майно і на речовому, і на зобов'язальному праві, якщо перше надає йому визначеності та додаткові права по управлінню.

Таким чином, можна дійти висновку, що договором управління стосовно державного майна може бути наділена лише недержавна юридична особа. І навпаки, державна організація може здійснювати довірче управління майном різноманітних осіб недержавної форми власності. В цьому сенсі є відірваними від життя пропозиції про закріплення стратегічно важливих об'єктів (майнових комплексів) за казенними підприємствами та державними установами на зобов'язальному праві управління;

2) Зобов'язальне право, яким на відміну від речових прав господарського відання та оперативного управління є довірче управління майном, вносить кардинальні обмеження по використанню, володінню і розпорядженню майном, що не може не вплинути на господарську діяльність підприємства. Зокрема, згідно з ч. 3 статті 1030 ЦК України підприємство, що буде управляти державним майном, змушено буде вести два баланси і відповідно два види банківських рахунків, один у відношенні власного, а інший – у відношенні державного майна, що прийняте в управління. Зрозуміло, що така форма обліку і розрахунків істотно ускладнить господарські операції, обумовить масові помилки керівників і бухгалтерських працівників.

Виникне ситуація, коли контрагенти підприємств, що управляють державним майном на зобов'язальній основі, зіштовхнуться з необхідністю враховувати не загальні положення законодавства України (нині - Господарського кодексу про право господарського відання та оперативного управління), а все різноманіття договорів на управління майном. Адже повноваження управителів у відношенні державного майна будуть прямо залежати від умов відповідних договорів на управління майном згідно з статті 1037 ЦК України. Цим ускладниться робота управлінського персоналу і юридичних служб підприємств, зросте час прийняття господарських та управлінських рішень, нарешті, знизиться довіра до підприємств, що управляють державним майном.

3) З огляду на зміст частини 2 статті 1043 ЦК України кредитори вправі звернути стягнення на майно, що знаходиться в управлінні управителя. У той же час, ця норма ігнорує непридатна для застосування щодо державного майна, яке не підлягає приватизації і на яке не може бути звернене стягнення кредиторів. Таке майно, передається, як правило, у ведення казенних та

інших державних підприємств, органів, установ та закладів, забезпечує виконання державних функцій, стабільність соціально-економічного положення і економічну безпеку країни, інтереси територіальних громад. Більш того, згідно цієї ж норми ЦК *управитель несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку зі здійсненням ним управління, тільки у випадку, якщо для задоволення вимог кредиторі не достатньо майна, переданого в управління.* Це означає створення реальних умов для безкарного розкрадання державного майна.

4) Відповідно до положення частини 2 статті 1030 ЦК передбачено, що грошові кошти не можуть бути об'єктом управління особи-управителя. У випадку використання договору управління як форми реалізації державного майна це означає неможливість наділення управителя грошовими коштами, якими користуються на сьогодні державні підприємства, установи та організації. Більшість державних підприємств виконують соціальні функції, а тому є низько-прибутковими та потребують державних дотацій. **Передача майна цих підприємств у відання управителів не зніме з останніх тягар низької рентабельності.** Вони потребуватимуть державної підтримки, яку в рамках інституту довірчого управління надати буде неможливо. Навіть якщо зняти заборону на передачу в довірче управління грошових коштів – положення не виправиться. Адже особисте здійснення управителем функцій щодо управління майном (стаття 1038 ЦК), його незалежність від державних органів як суб'єкта господарювання, унеможливить дієвий контроль державних органів над цільовим використанням дотацій, субсидій і інших бюджетних асигнувань, спрямованим управителю державного майна для виконання державних планових завдань. Як результат – бюджетне фінансування буде обмежене, функціонування державного сектору економіки та виконання державних програм її розвитку буде поставлено під загрозу.

5) Реалізація положень ЦК стосовно режиму функціонування державних підприємств може призвести до ситуації, коли буде усунута передбачена наразі статтею 77 ГК субсидіарна відповідальність держави по боргах казенних підприємств, майно яким належить на праві оперативного управління. Як наслідок – черговий підрив юридичної можливості кредиторів одержати повне задоволення по боргах казенних підприємств, «розтаскування» державного майна по боргових вимогах.

Отже, зобов'язальний інститут управління майном, передбачений ЦК, є дозволяє непридатним для застосування його норм до відносин із приводу державної власності.

Використання цього інституту стосовно державної власності в Україні навіть не апробовано в якості експерименту та не має методологічною основи для суцільного запровадження.

8. Утворюється правова невизначеність у відносинах оренди державного та комунального майна.

Скасування існуючих організаційно-правових форм державних та комунальних підприємств, зникнення правових титулів господарського відання та оперативного управління зумовлює припинення реалізації Фондом державного майна України своїх функцій у сфері оренди державного майна. Це ж стосується і діяльності територіальних громад щодо здачі в оренду комунального майна. Наслідком цього є припинення надходжень від оренди державного та комунального майна до Державного бюджету України та місцевих бюджетів.

Буде зруйнована можливість видання Фондом типових та примірних договорів щодо використання державної власності.

Зокрема, втраять регулятивне значення Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), Типовий договір оренди індивідуально визначеного майна (нерухомого або іншого), що належить до державної власності, та Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю, затверджені Наказом ФДМУ від 23.08.2000 № 1774.

ЦК України не містить поняття типового та примірного договорів. У статті 630 «Типові умови договору» ЦК передбачено: «1. Договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. 2. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам статті 7 цього Кодексу». Таким чином, ЦК України надає абсолютне право сторонам самим визначатися, чи є обов'язковими для них типові умови договорів.

Лише ГК України у частині 4 статті 179 встановлює поняття та регулятивне значення типових та примірних договорів:

для примірнього договору встановлене право сторін за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

для типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, заборонено сторонам відступати від змісту типового договору, але дозволено конкретизувати його умови.

Таким чином у разі скасування ГК України ФДМУ втратить можливість видавати типові договори: чинні типові договори перетворяться за своєю суттю на примірні (рекомендаційні), а чинні примірні договори втратять правову основу.

Це здатне дестабілізувати порядок у сфері використання державного майна та обумовить численні зловживання.

У своїх Рекомендаціях від 14 березня 2016 р. № 6-рк «Про запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції» Антимонопольний комітет України прямо посилається на статтю 179 Господарського кодексу на підтвердження обов'язків відповідних суб'єктів додержуватися правил типових договорів та внесення змін до них.

АМКУ справедливо зазначає, що «відсутність відповідного типового договору може створювати умови для зловживання теплопостачальними організаціями своїм монопольним (домінуючим) становищем на ринку постачання теплової енергії внаслідок, зокрема, невключення ряду істотних умов до договору, що передбачені у статті 26 Закону, які можуть призводити до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку».

Таким чином, положення ГК України, які створюють підстави для застосування типових договорів, мають важливе значення для захисту конкуренції.

Скасування цих положень дестабілізує порядок у сфері використання державного майна та зробить можливими зловживання природних монополій, інших суб'єктів, які мають ринкову владу.

9. Скасування Господарського кодексу призведе до виключення з правової системи численних запобіжників від незаконних оборудок із державною власністю.

Зокрема скасовуватимуться:

- порядок укладання господарських договорів, передбачений статтями 179-181 ГК, що вносить визначеність у відносини між державними організаціями та бізнесом при укладанні договорів. Реалізація порядку укладання господарських договорів відбувається завдяки закріпленню послідовної системи документообігу між суб'єктами господарювання із закріплення конкретних строків переддоговірного документообігу. Цивільний кодекс таких чітких процедур та строків не встановлює;
- судовий примус до укладання господарського договору, обов'язкового для сторін у силу закону (стаття 187 ГК «Укладання господарських договорів за рішенням суду»). ЦК не передбачає такого примусу. Отже свобода суб'єктів, що мають ринкову владу не може бути обмежена на підставі положень ЦК;
- заборони на обмін державного майна за договорами міні (частина 4 статті 293 ГК);
- розміри штрафних санкцій у договорах за участі суб'єктів господарювання державного сектору економіки (частина 2 статті 231 ГК). Деретуляція у цій сфері призведе до довільного закріплення відповідних положень на шкоду інтересам держави;
- положення частини 2 статті 99 ГК про забезпеченість державною гарантією лише зобов'язань суб'єктів господарювання державного сектору економіки. ЦК України не передбачає інститут державної гарантії;
- суб'єкти господарювання державного сектору економіки нестимуть штрафну неустойку, що сплачується незалежно від відшкодування збитків у разі договірної правопорушення, позаяк лише ГК України передбачає залікову неустойку у частині 1 статті 232, а ЦК України встановлює штрафну неустойку у частині 1 статті 624.

Прикінцевими положеннями законопроекту № 2635 визначено, що Кабінет Міністрів України протягом *шести місяців з дня набрання чинності* цим Законом повинен розробити та подати до Верховної Ради України проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям цього Закону, забезпечити прийняття та приведення своїх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом, забезпечити

прийняття та приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

Таким чином, правовий вакуум у правовому регулюванні господарських відносин, які складаються у державному та комунальному секторі економіки, утворюється на невизначений період, оскільки заздалегідь визначити час, коли Верховною Радою України будуть прийняті такі зміни, **неможливо**.

Висновки

Із скасуванням ГК змінюватимуться усталені правила ведення господарської діяльності та правовий режим державного майна, що з високою вірогідністю призведе до дестабілізації роботи державного сектору економіки та, відповідно, договірних відносин за участю суб'єктів господарювання цього сектору.

Зважаючи на те, що значна кількість державних підприємств та їх об'єднань мають стратегічне значення для економіки країни та забезпечують її обороноздатність, дестабілізація правового регулювання в цій сфері в умовах зовнішньої агресії здатне негативно вплинути на економічну безпеку країни.