

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ

THE INDIVIDUAL PROBLEMATIC ASPECTS OF THE PREVENTION OF CORRUPTION DURING LAND AUCTIONS

Куренда С.В.,

аспірант юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

У статті проведено аналіз окремих проблемних аспектів запобігання корупції при проведенні земельних торгів. Вказано на недоліки земельного законодавства щодо проведення земельних торгів. Запропоновано шляхи вирішення окремих правових проблем.

Ключові слова: земельна ділянка, земельні торги, аукціон, корупція, конкурентні засади, оцінка земель.

В статье проанализированы отдельные проблемные аспекты предупреждения коррупции при проведении земельных торгов. Указано на недостатки земельного законодательства относительно проведения земельных торгов. Предложены пути решения отдельных правовых проблем.

Ключевые слова: земельный участок, земельные торги, аукцион, коррупция, конкурентные основы, оценка земель.

The article analyzes the individual problems of prevention of corruption in conducting land auctions. Pointed to the shortcomings of the land legislation on holding land auctions. The ways of solving individual legal problems.

Key words: land, land auctions, auction, corruption, competitive basis, valuation of land.

Постановка проблеми. Сьогодні практично загально-визнано, що земельні відносини у останні десятиріччя стали однією із найбільш корумпованих сфер державного управління. Особливі корупційні ризики існують у процедурах набуття прав на земельні ділянки державної та комунальної власності. Не дивлячись на те, що набуття земельних ділянок державної та комунальної власності у власність та користування через земельні торги потенційно є менш корупційним, ніж надання земельних ділянок певній особі на неконкурентних засадах, однак і у процедурі земельних торгів існують корупційні ризики. У зв'язку з цим, потребують свого наукового дослідження процедура проведення земельних торгів з точки зору запобігання корупції при їх проведенні.

Стан наукового дослідження. Окремі особливості запобігання корупції у земельних правовідносинах досліджувалися П. Т. Гогою, А. Г. Мартином, П. Ф. Кулиничем, А. М. Мірошніченком, В. В. Носіком, О. Г. Поліщуком, А. І. Ріпенком, В. І. Семчиком, О. В. Шкурпатом, М. В. Шульгою та іншими науковцями. Поміж тим, питання запобігання корупції при проведенні земельних торгів фактично залишилося поза межами цих досліджень.

Мета статті полягає у дослідженні окремих проблемних аспектів запобігання корупції при проведенні земельних торгів, виявленні недоліків в правовому регулюванні земельних торгів та внесенні пропозицій щодо шляхів вирішення окремих правових проблем, що виникають.

Виклад основного матеріалу. Оптимальним є те, що за загальним правилом, визначеним ч. 1 ст. 134 ЗКУ, надання земельних ділянок державної та комунальної власності у власність та більшість видів користування здійснюється на конкурентних засадах (земельних торгах). Втім, на наш погляд, на прискіпливу увагу заслуговує питання про те, чи виправданим є достатньо широке коло винятків, які встановлює закон із зазначеного загального правила. Такі винятки передбачені ч. 2 ст. 134 ЗКУ.

Деякі положення цієї частини застережень не викликають. Так, зрозуміло, що, наприклад, у разі розташування на земельних ділянках об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд) нікому іншому, ніж власнику цих будівель і споруд, земельна ділянка передана бути не може. При цьому на наш погляд, адекватним титулом, на якому власник нерухомого майна має використовувати земельну ділянку, є лише право власності.

Крім того, необхідно зазначити, що формула «у разі розташування об'єктів нерухомого майна», що її містить

абз. 2 ч. 2 ст. 134 ЗКУ, повністю охоплює деякі інші положення ч. 2 ст. 134 ЗКУ – зокрема, «використання релігійними організаціями, які легалізовані в Україні, земельних ділянок під культовими будівлями». Таким чином, у ч. 2 ст. 134 ЗКУ допущене непотрібне і шкідливе з точки зору юридичної техніки дублювання [1, с. 357].

Слушним загалом є і поміщення до ч. 2 ст. 134 ЗКУ низки винятків, пов'язаних із тим, що у певних випадках особа, яка здійснює ту чи іншу діяльність на земельній ділянці, вже відібрана на конкурентних засадах. Це справедливо, зокрема для «надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства відповідно до закону», оскільки Законом України «Про державно-приватне партнерство» передбачений відбір приватного партнера на конкурс. Те саме стосується «надання в оренду земельних ділянок індустріальних парків керуючим компаніям цих індустріальних парків», оскільки згідно зі ст. 18 Закону України «Про індустріальні парки» керуюча компанія відбирається на конкурентних засадах.

Окремими випадками державно-приватного партнерства є концесія та оренда державного майна, тому окремо передбачати «використання земельних ділянок для здійснення концесійної діяльності» та «передачу в оренду, концесію майнових комплексів або нерухомого майна, розташованого на земельних ділянках державної, комунальної власності» (абз. 23, 24 ч. 2 ст. 134 ЗКУ) жодної потреби не було.

Виправданим є виняток щодо «надання земельних ділянок в оренду для реконструкції кварталів застарілої забудови» (абз. 8 ч. 2 ст. 134 ЗКУ), оскільки Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» справді передбачає проведення конкурсу. Втім, вжите в тому самому абзаці формулювання «будівництва соціального та доступного житла, якщо конкурс на його будівництво вже проведено» не наповнено конкретним змістом, оскільки відповідне законодавство не передбачає окремої конкурсної процедури по будівництву «соціального» та «доступного» житла (Закони України «Про житловий фонд соціального призначення», «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва»). Таким чином, аналізоване положення через свою нечіткість не позбавлене істотних корупційних ризиків.

Почасти виправданим є виняток для випадків «користування надрами, та спеціального водокористування

відповідно до отриманих спеціальних дозволів (ліцензій)». Виправданим він є для випадків надання дозволів на користування надрами, яке здійснюється на аукціонах (ч. 2 ст. 16 Кодексу України про надра, ч. 1 ст. 14 Закону України «Про нафту і газ», постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» від 30.05.2011 року № 594). Втім, дозволи на спеціальне водокористування на сьогодні видаються не на конкурентних засадах, через що відповідний виняток з правила про конкурентне надання земельних ділянок є не виправданим і може бути використаний для зловживань.

Загалом, відповідні положення ч. 2 ст. 134 ЗКУ, якими встановлена група винятків, пов'язаних із тим, що у певних випадках особа, що претендує на отримання земельної ділянки в власність чи користування, вже відібрана на конкурентних засадах, на даний час викладені надто казуїстично. Доцільно було б при викладенні змісту цих винятків, на наш погляд, вжити загальне формулювання на зразок «використання земельних ділянок у випадках, коли для здійснення певної діяльності на земельній ділянці вже отримано дозвільний документ», або ж навіть більш жорстке правило, поширивши виняток лише на випадки, коли «дозвільні документи отримано на конкурентних засадах». Це було б виправданим саме через необхідність запобігти вчиненню корупційних правопорушень при набутті прав на земельні ділянки.

Виправданим, на наш погляд, є і виняток щодо «розміщення іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій згідно з міжнародними договорами України» (абз. 9 ч. 2 ст. 134 ЗКУ). Слід погодитися з А. М. Мірошниченком та Р. І. Марусенком у тому, що продаж на земельних торгах (аукціоні) не може бути застосований і у випадку продажу земельних ділянок іноземним державам, іноземним юридичним особам для інших цілей, ніж «розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв» [1, с. 357]. Це випливає із положень ст. 129 ЗКУ.

Не викликає заперечення виняток щодо «надання земельної ділянки, викупленої для суспільних потреб чи примусово відчуженої з мотивів суспільної необхідності для забезпечення таких потреб», та «надання земельної ділянки замість викупленої для суспільних потреб чи примусово відчуженої з мотивів суспільної необхідності та повернення такої земельної ділянки колишньому власнику чи його спадкоємцю (правонаступнику), у разі якщо така потреба відпала», якщо тільки не враховувати, що відповідні позиції чомусь згадані у ч. 2 ст. 134 ЗКУ двічі.

Поряд із цим, викликає серйозний сумнів незастосування конкурентних засад у цілій низці інших випадків, згаданих у ч. 2 ст. 134 ЗКУ.

Так, у списку винятків вміщено ситуацію із передачею земельних ділянок «господарським товариствам, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 60 відсотків». Це, на наш погляд, непрозорий і корупційно небезпечний спосіб підтримки певних суб'єктів господарювання, які, до того ж, можуть мати приватну частку.

Аналогічно, не виправданим видається виняток щодо «будівництва, обслуговування та ремонту об'єктів інженерної, транспортної, енергетичної інфраструктури, об'єктів зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу)». Якщо це об'єкти державні, то надання земельних ділянок цілком може бути здійснене без застосування конкурентних засад. Якщо ж вони приватні, то необхідним є застосування механізмів, передбачених Законом України «Про державно-приватне партнерство». В іншому випадку надання буде непрозорим і корупційно небезпечним. Ті самі міркування мають бути застосовані і щодо «будівництва об'єктів забезпечення життєдіяльності населених пунктів (сміттєпереробних

об'єктів, очисних споруд, котельень, кладовищ, протиерозійних, протишумових споруд)».

Істотним корупційним потенціалом характеризується положення про передачу «громадянам земельних ділянок для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів, для сінокошення і випасання худоби, для городництва». Загалом, це широкий шлях до зловживань, і в Україні вже існують приклади неконкурентного отримання в оренду сотень гектарів «під городництво».

Те саме можна зазначити щодо можливості неконкурентного надання земельних ділянок «підприємствам, установам і громадським організаціям у сфері культури і мистецтв (у тому числі національним творчим спілкам та їх членам) під творчі майстерні» та «розміщення інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції». За загальним правилом, юридичні особи мають загальну правосуб'єктність, тобто, нічого не забороняє будь-кому створити «підприємство у сфері культури і мистецтв» або «оптовий ринок сільськогосподарської продукції» (навіть в розумінні Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції») задля неконкурентного набуття прав на земельні ділянки державної власності.

Окрім ч. 2 ст. 134 ЗКУ, додаткові випадки, коли земельні торги не проводяться, передбачені іншими нормами земельного законодавства або випливають із них (п. 6 розд. X ЗКУ, ч. 4 ст. 13 ЗУ «Про фермерське господарство», ст. 3 Закону України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва») [1, с. 358]. Однак видається, що ці випадки корупційними ризиками не характеризуються, а тому будь-якої потреби у їх зміні нами не бачається.

Попри те, що земельні торги потенційно є прозорим і ефективним інструментом надання земельних ділянок у власність та користування, на жаль, сьогодні антикорупційний потенціал цього механізму набуття прав на земельні ділянки державної та комунальної власності, використовується далеко не повністю. Процедура проведення земельних торгів в Україні є безпрецедентно зрегульованою та складною, що і є причиною того, що до цього часу, незважаючи на гострий дефіцит коштів у бюджеті, земельні торги не набули поширення. Більш того, складна процедура, з одного боку, стимулює корупцію на кожній із її стадій, а з іншого боку – зовсім не забезпечує прозорого і конкурентного продажу земель державної та комунальної власності, тобто, не ліквідує корупційні ризики з точки зору основного питання – продажу чи надання в користування земельної ділянки.

За оцінкою Держземагентства України, проведення земельних торгів включає в себе 32 кроки [2] (насправді, на наш погляд, їх більше, оскільки окремі виділені Держземагентством «кроки» насправді являють собою самостійні багатоступеневі процедури). Вважаємо за необхідне розглянути процедуру проведення земельних торгів з точки зору можливості мінімізації закладених у неї корупційних ризиків.

Перш за все, звертає на себе увагу, що при проведенні земельних торгів вимагається оцінка земель (експертна та нормативна). Це передбачено, зокрема ч. 4 ст. 136 ЗКУ. При цьому для закупівлі послуг з виконання робіт по оцінці земель необхідно провести окремий конкурентний відбір (ч. 6 ст. 136 ЗКУ, абз. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель», наказ Міністерства аграрної політики і продовольства України «Про затвердження Порядку закупівлі послуг з виконання робіт із землеустрою, оцінки земель та визначення виконавця земельних торгів на конкурентних засадах» від 25.09.2012 року № 579).

Потреба у проведенні відбору оцінювачів та необхідність проведення двох видів оцінки істотно ускладнює та здорожує процедуру земельних торгів і передбачає цілу низку корупційно небезпечних ситуацій: при відборі виконавця робіт, при визначенні розміру оплати його послуг, при визначенні власне оцінки земельної ділянки. При цьому, в проведенні оцінки (як нормативної, так і експертної) при правильній побудові аукціонної процедури (яка могла б допускати зниження початкової ціни) потреби немає жодної, адже саме аукціон визначає дійсну ринкову вартість земельної ділянки чи права на неї. І нормативна, і експертна грошова оцінка при проведенні аукціону повністю заяві. Як правильно вказує на те О. Г. Поліщук, реалізація норм закону, що вимагають встановлення стартової ціни на рівні експертної оцінки, має призвести до того, що аукціон просто не відбудеться через відсутність конкуренції, якщо тільки оцінювач (випадково чи навмисно не помилиться у бік меншої ціни). Отже, дане правило саме по собі здатне заблокувати проведення земельних аукціонів, або ж стимулювати маніпуляції із оцінкою [3].

У процедурі підготовки земельних торгів дуже багато й інших зайвих стадій. Так, незрозуміло, навіщо необхідне затвердження переліку земельних ділянок, які виставляються на земельні торги (ч. 1, 2 ст. 136 ЗКУ). Власник, звичайно, має визначитися щодо відчуження чи передачі земельної ділянки в користування; втім, виділяти таке рішення власника в окрему стадію і висувати до нього якісь додаткові вимоги – значить, лише невиправдано ускладнювати правове регулювання, стимулювати виникнення спорів і, зрештою, стимулювати корупцію – адже чим більша невизначеність, тим більше простору для неї.

Істотною проблемою є те, що існуючий механізм проведення земельних торгів передбачає обов'язкове залучення виконавця земельних торгів (ч. 3 ст. 135 та багато інших положень глави 21 ЗКУ). Таким чином, навіть ті власники земельних ділянок, які цілком спроможні організувати земельні торги власними силами (це стосується, наприклад, великих міст), змушені витрачати час і значні кошти, винаймаючи «виконавця торгів». Ситуація, коли закон зобов'язує витрачати державні та комунальні кошти навіть тоді, коли жодної потреби в цьому немає – явне безглуздя.

Перелік зайвих стадій можна продовжити, включивши до нього передачу документів та матеріалів на лот виконавцю земельних торгів (ч. 1 ст. 137 ЗКУ), формування інформаційної картки на лот (ч. 2 ст. 137 ЗКУ, наказ Мінагрополітики України «Про затвердження форм документів, необхідних для проведення земельних торгів» від 25.09.2012 року № 580), сплату реєстраційного внеску (ч. 7, 9, 10 ст. 135 ЗКУ; ч. 27 ст. 138 ЗКУ), прийняття документів від учасників земельних торгів і видача довідки про отримання документів із зазначенням їх переліку (ч. 7, 10 ст. 137 ЗКУ, наказ Мінагрополітики України «Про затвердження форм документів, необхідних для проведення земельних торгів» від 25.09.2012 року № 580), внесення до книги реєстрації учасників торгів порядкового номеру учасника і номеру лота, який він виявив бажання придбати (ч. 8 ст. 137 ЗКУ), реєстрацію (вже другу) учасників земельних торгів у день проведення земельних торгів та видача таблички з номером (ч. 9, 10, 11 ст. 137 ЗКУ). Без усього цього цілком можна було б обійтися, не ускладнюючи процедуру проведення земельних торгів. Варто пам'ятати, що будь-яке ускладнення процедури – це додаткові корупційні ризики.

Суттєвої критики заслуговує закріплена в чинному законодавстві модель, за якої договір укладається «за результатами» земельних торгів (ч. 1, 12 ст. 135, ч. 21, 24, 25, 27, 29 ст. 137 ЗКУ). У спеціальній літературі було переконливо доведено, що при проведенні аукціону в момент оголошення переможця завжди укладається договір (усний), і вимагати після цього укладення ще одного, письмового та

нотаріально посвідченого договору, жодного сенсу немає [4; 5, с. 76-78]. Принагідно слід зазначити, що в Україні вже успішно функціонує механізм укладення на аукціоні («публічних торгах») усного договору без його подальшого дублювання ще одним договором. Йдеться про звернення стягнення на предмет іпотеки (ст. 41-49 Закону України «Про іпотеку»).

Незважаючи на те, що чинні правила про земельні торги були ухвалені Верховною Радою України порівняно недавно (Закон України «Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо порядку проведення земельних торгів у формі аукціону» від 05.07.2012 року № 5077-VI), до них уже вимушено вносилися зміни (Закон України «Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо здешевлення вартості робіт з підготовки та проведення земельних торгів» від 24.10.2013 року № 661-VII), спрямовані на спрощення процедури торгів шляхом відмови від вимоги публікації кількох оголошень про торги в «паперовому» вигляді. Втім, ці зміни мали дуже і дуже обмежену спрямованість.

Відзначимо, що в Україні існують законопроектні напрацювання, які дозволяють комплексно вирішити завдання належного врегулювання аукціонних відносин в нашій державі, включаючи відносини щодо проведення земельних торгів. Йдеться про проект Закону України «Про аукціони» [6].

Цей законопроект покликаний запровадити універсальне регулювання проведення аукціонів у всіх тих випадках, коли майно підлягає продажу на аукціонах (при продажу майна боржника у процедурі виконавчого провадження, у т. ч. при зверненні стягнення на предмет застави, у процедурі санації або ліквідаційній процедурі, при продажу конфіскованого майна, при продажу та наданні в оренду земельних ділянок). Пропонується замінити розрізнене правове регулювання єдиним актом, який створить уніфіковані умови для прозорого продажу майна на аукціоні за максимальну ціну.

Зазначений проект побудований, виходячи із того, що договір на аукціоні укладається в момент оголошення переможця. Це дозволяє уникнути багатоступеневості, яка існує зараз при укладенні договорів на аукціонах, істотно спростивши механізм укладення договору і зменшивши ймовірність виникнення спорів та корупційних проявів. Пропоновані проектом процедури є простими та прозорими, позбавленими всіх тих недоліків, якими зараз характеризуються глава 21 ЗКУ. Особливо слід виділити запропоновану у проекті ідею впровадження електронних торгів (ст. 19).

Ця ідея характеризується величезним антикорупційним потенціалом, при цьому, при її продуманій реалізації може бути забезпечена максимальна простота у проведенні земельних торгів, яка дозволить відмовитися від послуг виконавця торгів навіть «пересічним» громадянам, що не мають спеціальних юридичних знань.

На наш погляд, у випадку проведення земельних торгів електронні торги (аукціон в електронній формі) цілком можуть стати єдиною формою проведення торгів, оскільки саме на таких торгах ймовірність зловживань і корупційних проявів є мінімальною.

Висновки. Проведене нами дослідження виявило низку проблем у правовому регулюванні проведення земельних торгів, існуванні корупційних ризиків у процедурі цих торгів. На наш погляд, зазначені проблеми та корупційні ризики повинні бути усунуті шляхом внесення змін до законодавства. Усунення цих недоліків призведе до неможливості вчинення корупційних правопорушень, що, як наслідок, посилить захист прав держави та територіальних громад на землю. Правове регулювання ж питань запобігання корупції при набутті прав на земельні ділянки державної та комунальної власності потребує свого подальшого наукового вивчення, яке може ґрунтуватися, зокрема і на висновках, зроблених у цій статті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мірошніченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2011. – 520 с.
2. Покрокова схема проведення земельних торгів // Державне агентство земельних ресурсів України. Офіційний веб-сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://land.gov.ua/index.php?option=com_document&view=document&id=38.
3. Поліщук О. Г. Окремі проблеми правового регулювання набуття земельних ділянок комунальної власності у користування на конкурентних засадах // О. Г. Поліщук // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 178-181. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/6/Polishcuk%20O.%20H..pdf.
4. Мірошніченко А. М. Укладення договорів на аукціоні: можливість усної форми та відмови від нотаріального посвідчення (зокрема, щодо нерухомості), недійсність, способи захисту прав учасників / А. М. Мірошніченко, Ю. Ю. Попов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1 (9). – С. 154-164.
5. Поліщук О. Г. Правові засади набуття земельних ділянок комунальної власності у користування в Україні: дис. к. ю. н. 12.00.06. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014. – 202 с.
6. Проект Закону України «Про аукціони». – Центр комерційного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/low-projects/103-2009-10-14-11-01-37>.