



ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

вул. Арсенальна, 9/11 м. Київ 01011

тел. (044) 254-56-73, факс 254-43-93

e-mail: inform@dkrp.gov.ua

Від _____ № _____
на № _____ від _____

Рішення № _____ від " _____ " _____ 2016 р. про відмову в погодженні проекту регуляторного акта

Державною регуляторною службою України відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» розглянуто проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (далі – проект Закону), а також документи, що надані до нього листом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 05.08.2016 № 37-13-5-7/12415.

За результатами розгляду проекту Закону та аналізу регуляторного впливу на відповідність вимогам статей 4, 5, 8 і 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»

встановлено:

Проектом Закону пропонується внести низку змін до Земельного кодексу України (далі – ЗК України), Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), законів України «Про оренду землі», «Про іпотеку», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», з метою вдосконалення правового регулювання земельних відносин у частині повноцінного обігу і використання у якості застави права користування земельними ділянками.

Однак, проект Закону потребує доопрацювання з огляду на наступне.

1. Слід звернути увагу, що поданий до ДРС комплект документів містить різні назви проекту, а саме: в супровідному листі, АРВ та комії повідомлення про оприлюднення зазначена назва «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», яка відповідає змістовному наповненню проекту Закону, натомість сам поданий проект містить назву «Про обіг земель сільськогосподарського призначення». У зв'язку з цим пропонуємо уточнити назву проекту Закону.

2. Проектом Закону пропонується внести зміни, зокрема, до частини 8 статті 93, частини 2 статті 102-1 Земельного кодексу України, частини 1 статті 410 Цивільного кодексу України, статті 4, статті 8-2 Закону України «Про оренду землі» в частині надання особам, які використовують земельні



ділянки на праві емфітевзису, беззастережного права передавати їх в оренду.

Проте, згідно зі статтею 395 ЦК України «право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)» є одним із речових прав (поряд із правами володіння; користування (сервітут); забудови земельної ділянки (суперфіцій)), основним змістом якого є використання земельної ділянки лише для сільськогосподарських потреб, на відміну від «права оренди земельної ділянки» - заснованого на договорі строкового платного володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності (частини 1 статті 93 ЗК України).

Надання права особі (емфітевту) укласти договір оренди на земельну ділянку, яка перебуває у нього в користуванні на праві емфітевзису, навряд чи можливо, оскільки емфітевт не має права володіння цією ділянкою, а тому і не може передати його орендарю. Разом з тим слід звернути увагу на те, що визначення у статті 93 ЗК України оренди як платного володіння і користування земельною ділянкою суперечить визначенню найму (оренди) майна у статті 759 ЦК України, згідно з якою за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

Крім цього, оскільки право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб (стаття 102-1 ЗК України, стаття 407 ЦК України), вважаємо, що питання передачі емфітевтом земельної ділянки, наданої йому в емфітевзис, у оренду іншим особам **доцільніше вирішувати безпосередньо у договорі емфітевзису**, що, до речі, має дозволити власнику відповідної земельної ділянки контролювати її використання. При цьому слід також чітко визначити, що строк оренди такої ділянки не може бути більшим строку її емфітевзису, а припинення договору емфітевзису певної земельної ділянки є підставою припинення і договору її оренди. У зв'язку з цим пропонуємо внести до проекту відповідні зміни.

Разом з цим, за позицією ДРС, з контексту проекту Закону необхідно вилучити всі запропоновані норми щодо розпорядження земельною ділянкою іншим особами без погодження (відома) власника, як такі, що порушують права власників (орендодавців) земельних ділянок.

3. Законопроектом у редакції частини 3 статті 102¹ ЗК України до положення про те, що право користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) або для забудови (суперфіцій) не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам, внесено до статутного капіталу, передано у заставу (яке міститься у її чинній редакції) пропонується доповнити словами «крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди або набуття такого права на земельних торгах», що не може бути підтримано, оскільки йдеться про перехід права власності на будівлі та споруди, тобто йдеться про різні об'єкти: в суперфіцій передається земельна ділянка, а право власності переходить на будівлі та

споруди (причому навіть не вказано, що право власності на будівлі та споруди переходить до особи, якій земельна ділянка надана у суперфіції).

В контексті запропонованої норми неоднозначним для трактування є формулювання «набуття такого права на земельних торгах», оскільки не зрозуміло, яке саме право мається на увазі: право власності на будівлі та споруди чи речові права користування земельною ділянкою.

У зв'язку з цим, розробнику необхідно конкретизувати або виключити згадані та інші аналогічні за змістом зміни із контексту проекту Закону.

4. Проектом Закону передбачені зміни до частини 4 статті 102¹ ЗК України та частини 1 статті 408 ЦК України, згідно з якими строк, на який земельна ділянка будь-якої форми власності може бути передана в користування на умовах емфітевзису та суперфіцію, обмежується 50 роками.

Проте, оскільки вказані зміни обмежують право власника приватної земельної ділянки вільно розпоряджатись своєю власністю, в тому числі й його передати її у користування іншим особам, тим більш, що чинна редакція вказаних положень не містить подібних обмежень, запропоновані нововведення в законодавство потребує ґрунтовного аналізу та доведення розробником необхідності запровадження відповідного державного регулювання з урахуванням не порушення принципу балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави, що, в свою чергу, не було здійснено в Аналізі регуляторного впливу до проекту Закону.

5. Проектом Закону пропонується внести зміни до абзацу 1 частини 2 статті 402 Цивільного кодексу України, згідно з якими дозволяється укладати земельний сервітут не лише із власником земельної ділянки, а і з **особою, яка використовує земельну ділянку на праві емфітевзису, суперфіцію.**

Однак, оскільки вказані речові права є похідними від права власності, то і встановлюватися вони можуть лише **власником відповідного майна**, а не особами, яким відповідне майно передано у користування.

Крім того запропонована норма суперечить частині 2 статті 100 Земельного кодексу України, якою встановлено, що *земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки*. Ця норма надає право суб'єкту, зацікавленому у встановленні сервітуту, укласти договір сервітуту із **власником** земельної ділянки, переданої в користування на праві емфітевзису, захищаючи права такого суб'єкта, що не потребує внесення запропонованих у проекті змін.

Таким чином, запропоновані зміни до абзацу 1 частини 2 статті 402 Цивільного кодексу України необхідно вилучити з контексту проекту Закону.

В доповнення зазначаємо, що не можливо у повному обсязі оцінити, як безпосередньо проблему, так і ефективність запропонованого способу її вирішення, оскільки аналіз регуляторного впливу до проекту постанови не відповідає вимогам Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження

результативності регуляторного акта» зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1151 (далі – Методика).

Відповідно до пункту 13 Методики результати проведення аналізу впливу регуляторного акта (АРВ), викладаються письмово згідно з додатком 1 цієї Методики.

Так, у розділі I «Визначення проблеми» АРВ згідно з вимогами Методики розробник повинен чітко визначити проблему, яку пропонується розв'язати шляхом державного регулювання, визначити причини її виникнення, оцінити важливість зазначеної проблеми, зокрема навести дані у цифровому чи кількісному вимірі, що доводять факт існування проблеми і характеризують її масштаб, визначити основні групи, на які вона справляє вплив, а також обґрунтувати, чому проблема не може бути розв'язана за допомогою ринкових механізмів та діючих регуляторних актів.

Разом з тим, в АРВ до проекту Закону розробником не проаналізовано існуюче правове регулювання господарських та адміністративних відносин щодо яких склалась проблема, не доведено, чому існуючі регулювання не розв'язують проблему та потребують вдосконалення. При цьому, при визначенні проблеми, яку передбачається розв'язати шляхом державного регулювання, розробник обмежився лише словесним описом проблеми. Не наведено жодних даних у числовій формі, які б обґрунтовували наявність проблеми, її масштаб та важливість.

Наприклад, розробником формально зазначено, що незважаючи на наявність у чинному законодавстві норм, що дозволяють відчуження права користування земельними ділянками та їх заставу, сьогодні ці норми використовуються дуже обмежено.

Поряд з цим, розробником не проаналізовано існуюче правове регулювання господарських та адміністративних відносин щодо яких склалась проблема, не доведено, чому існуючі регулювання не розв'язують проблему та потребують вдосконалення. При цьому, при визначенні проблеми, яку передбачається розв'язати шляхом державного регулювання, розробник обмежився словесним описом проблеми та наведенням статистичних даних кількості укладених договорів емфітевзису. Проте, не наведено даних у числовій формі, які б обґрунтовували наявність проблеми, її масштаб та важливість (кількість землевласників, землекористувачів, прогнозних даних щодо потреби суб'єктів господарювання в укладенні договорів емфітевзису).

Зазначене не відповідає вимогам статті 4 Закону, зокрема, принципу доцільності – оскільки розробником не доведена наявність проблеми, що потребує державного втручання, та не обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою її вирішення.

У розділі II «Цілі державного регулювання» АРВ розробник повинен чітко визначити мету державного регулювання, що має бути безпосередньо пов'язана з розв'язанням проблеми.

Натомість, задекларовані розробником цілі державного регулювання не є абстрактними та не вимірюваними. Зокрема, розробником не визначено

індикаторів зменшення масштабів проблеми, що характеризувало б досягнення мети регулювання.

Крім того, незрозумілим є взаємозв'язок норм законопроектів щодо *можливості розпорядження земельною ділянкою іншим особами без погодження (відома) власника із задекларованою ціллю державного регулювання щодо забезпечення конституційних прав громадян та юридичних осіб в частині розпорядження земельними ділянками.*

Таким чином, розробником порушено принцип адекватності, оскільки належним чином не обґрунтовано наскільки, як така форма державного регулювання відповідає вирішенню існуючої проблеми.

У розділі II «Визначення та оцінка альтернативних способів досягнення цілей» розробник повинен визначити всі можливі альтернативні способи вирішення існуючої проблеми та оцінити вигоди і витрати держави, населення та суб'єктів господарювання від застосування кожного з них.

Однак, розробник при визначенні альтернативних способів досягнення цілей обмежився лише текстовим описом вигод і витрат держави, населення та суб'єктів господарювання від застосування кожного з них. При цьому, під час проведення оцінки впливу на сферу інтересів суб'єктів господарювання великого і середнього підприємництва окремо кількісно розробником не визначено витрати, які будуть виникати внаслідок запровадження кожного з альтернативних способів, у грошовому еквіваленті відповідно до Додатку 2 до Методики.

В АРВ розробником не наведено жодних розрахунків витрат суб'єктів господарювання, яких вони зазнають як внаслідок впровадження проекту Закону, так і внаслідок застосування альтернативних способів досягнення цілей, що підтверджували б економічну доцільність обраного способу.

Зазначене не дозволить в подальшому об'єктивно оцінити, наскільки обраний розробником спосіб державного втручання відповідає проблемі, що потребує врегулювання, та наскільки його застосування буде ефективним для її вирішення.

У зв'язку з неналежним опрацюванням попередніх розділів АРВ, у розділі IV «Вибір найбільш оптимального альтернативного способу досягнення цілей» розробником не доведено вибір оптимального альтернативного способу з урахуванням системи бальної оцінки ступеня досягнення визначених цілей, не проаналізовано причини відмови від застосування того чи іншого способу та аргументи на користь обраного, що є порушенням принципу ефективності – забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів.

В розділі V АРВ «Механізми та заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми» розробником не описано механізм дії запропонованого регулювання з урахуванням основних бізнес-процесів, які потрібно буде забезпечити суб'єктам господарювання для реалізації його вимог. При цьому, розробником не враховано, що механізм реалізації регуляторного акта має бути безпосередньо пов'язаний із цілями та очікуваними результатами

регуляторного акту, тобто яким чином будуть діяти норми проекту постанови та якою прогнозується ситуація після набрання регуляторним актом чинності.

Наприклад, однією з новел законопроекту для аграрного бізнесу є можливість передачі права оренди у заставу банкам. При цьому складається враження, що запроваджуючи таку новелу, розробник законопроекту не провів аналізу ринку кредитування в Україні. В аграрному бізнесі поряд із заставою землі існують й інші альтернативні способи забезпечення виконання зобов'язань, а саме: застава ВРХ, застава майбутнього врожаю чи с/г техніки. Однак такі більш реальні способи забезпечення зобов'язання, на які може бути звернено стягнення в майбутньому, на сьогодні не користуються особливою популярністю в банках.

Відтак, можливо спрогнозувати, що банки не захочуть брати такі застави, оскільки вони не мають фінансової перспективи та є ризикованими, адже якщо позичальник візьме кредит і не поверне його, то треба шукати нового орендаря, який має заплатити за право оренди. Крім того, існує ризик, що деякі особи намагатимуться не сплачувати оренду, виконувати інші обов'язки щодо землі (зокрема, щодо охорони) шляхом передачі прав посередництва і перепродажу, братимуть кредити в банках під заставу оренди та не повертатимуть їх, оскільки це не власник землі тощо. Ризики існують і для власників землі, адже можливі ситуації, коли право оренди буде відчужуватися без згоди власника, що потім призведе до колізій, які породжуватимуть питання: від кого власник має право вимагати орендну плату, та чи повинен власник знати, що право оренди на його землю перепродано?

При заповненні розділу VI АРВ «Оцінка виконання вимог регуляторного акта залежно від ресурсів, якими розпоряджаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які повинні проваджувати або виконувати ці вимоги» розробником також не обраховано витрати органів виконавчої влади на виконання вимог регуляторного акта згідно з Додатком 3 до Методики, що не дозволяє зробити висновок щодо забезпечення балансу інтересів суб'єктів господарювання та держави, та чи витрати держави не є оптимальними і не містять ознак корупційних ризиків.

Разом з цим, в АРВ до проекту постанови М-Тест згідно з Додатком 4 до Методики не проведено, що не дозволяє виміряти вплив регулювання на суб'єктів малого підприємництва, не оцінено витрати, які вони понесуть внаслідок провадження регулювання, та, як наслідок унеможливило визначення необхідності вирівнювання питомої вартості навантаження між суб'єктами великого, середнього та малого підприємництва шляхом запровадження компенсаторних механізмів для суб'єктів малого підприємництва.

Розділ VIII АРВ «Визначення показників результативності дії регуляторного акта» заповнено з порушенням вимог пункту 10 Методики. Так, розробником не наведено обов'язкових показників результативності регуляторного акту (розробник обмежився лише додатковими показниками результативності), таких як: розмір надходжень до державного та місцевих бюджетів і державних цільових фондів, пов'язаних з дією акта; кількість суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб, на яких поширюватиметься дія

акта; розмір коштів і час, що витратимуться суб'єктами господарювання та/або фізичними особами, пов'язаними з виконанням вимог акта.

При цьому, додаткові показники, які безпосередньо характеризують результативність регуляторного акта, розробником сформульовані некоректно. Відповідно до вимог Методики ці показники повинні бути не описовими, а кількісними та вимірювальними.

Крім того, розробником не наведено прогнозних показників результативності дії регуляторного акта у кількісному виразі.

В порушення вимог пункту 12 Методики у розділі IX «Визначення заходів, за допомогою яких здійснюватиметься відстеження результативності дії регуляторного акта» розробником не визначені заходи, з допомогою яких буде здійснюватися відстеження результативності регуляторного акта, а саме, від даних (статистичних, наукових досліджень або опитувань), які використовуватимуться для такого відстеження, та групи осіб, що відбиратимуться для участі у відповідному опитуванні.

Порушення розробником вимог Закону та Методики в частині визначення показників результативності та заходів з проведення відстеження результативності регуляторного акта не дозволить в подальшому належним чином провести відстеження його результативності, як передбачено статтею 10 Закону.

Таким чином, розробку проекту Закону здійснено з порушенням принципів державної регуляторної політики адекватності, ефективності та збалансованості, визначених статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», а також вимог статті 8 в частині підготовки АРВ з урахуванням вимог Методики проведення аналізу регуляторного впливу, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308.

Ураховуючи вищенаведене, керуючись частиною четвертою статті 21 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Державною регуляторною службою України

вирішено:

відмовити в погодженні проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення».

**Голова Державної
регуляторної служби України**



К. М. Ляпіна