



ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОЧИНІВ ПРИ ВИРІШЕННІ ОКРЕМИХ МІСТОБУДІВНИХ ПИТАНЬ

ОКОЛОВИЧ Марта Євгеніївна - аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

На примерах практики исполнительных органов местного самоуправления проведен анализ решения градостроительных вопросов по установлению временных сооружений для осуществления предпринимательской деятельности и использования для этого противоправных сделок, как способов обойти требования земельного и градостроительного законодательства.

Ключевые слова. Градостроительная деятельность, местное самоуправление, сервитут, временное сооружение, земельный участок, договор аренды.

Постановка проблеми

Розв'язання казуальних ситуацій, які виникають під час вирішення питань щодо встановлення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, має велике практичне значення і набуває все більшої актуальності під час правозастосовної діяльності органів місцевого самоврядування. Землі призначені для задоволення потреб суб'єктів малого підприємництва є територіально-операційним базисом для розміщення цих об'єктів. Саме тому планування містобудівної діяльності у цій частині зумовлює необхідність забезпечення правомірного та раціонального використання земель у межах населених пунктів. По цій причині удосконалення правового регулювання порядку розміщення тимчасових споруд та малих архітектурних форм набуває особливої актуальності, а від так, потребує науково обґрунтованих пропозицій

і теоретичних розробок основних правових проблем у зазначеній частині містобудівних правовідносин.

Ступінь наукової розробки проблеми

Питання правового регулювання містобудівної діяльності у вітчизняних правових науках розглядалися багатьма ученими різних галузей права, наприклад цивілістами В.М. Коссаком, Н.С. Кузнєцовою, Р.А. Майдаником, І.І. Банасевичем, М.С. Біленком, С.В. Сеніком, адміністративістами І.М. Миронець, О.Б. Ляшком, О.В. Стукаленком, фахівцями в галузі земельного права І.К. Бистряковим, П.П. Борщевським, П.Ф. Козьмуком, В.М. Кульбакою, С.О. Малаховою, Л.Я. Новаковським, А.Я. Сохничем та іншими. Проте проблемам правового регулювання встановлення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності належної уваги не приділялось, що істотно актуалізує підняті питання.

Завданням публікації є проведення вибіркового аналізу практики укладення договорів на розміщення тимчасових споруд на прикладах здійснюваного правозастосування окремими виконавчими органами місцевого самоврядування та обґрунтування сумнівної відповідності цих договорів цивільному, земельному, містобудівному та іншому чинному законодавству, а також теоретично окреслити механізми протиправного виді-

лення земельних ділянок у цій частині містобудівної діяльності.

Виклад основного матеріалу

Проблеми, пов'язані з незаконними використанням комунальних земель під час вирішення питань по встановленню тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності характерні для багатьох територіальних громад в Україні незважаючи на те, що Конституція України статтею 14 обумовлює, що земля є національним багатством і перебуває під особливою охороною держави [1].

У цей же час спостерігаються непоодинокі випадки застосування таких механізмів передачі земельних ділянок для розміщення тимчасових споруд, які не витримують жодної критики стосовно їхньої відповідності нормам чинного законодавства.

На думку розробників сумнівних, з позиції законодавства, моделей землекористування, запровадження відносин такого типу дає можливість уникнути конкурентних способів визначення землекористувачів, складних, затратних та довготривалих процедур відведення земельних ділянок, оскільки вони, за хибним уявленням, як розробників, так і сторін договорів, регулюють майнові правовідносини не пов'язані із землекористуванням. Протиправність таких договорів вбачається з низки їхніх договірних норм та способів їхнього укладення.

Так виконавчі органи Тернопільської міської ради, Дрогобицької міської ради Львівської області та інших органів місцевого самоврядування застосували практику укладення договорів встановлення особистого строкового сервітуту для розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності [2; 3]. Предметом такого договору є особистий строковий сервітут встановлений виключно сервітуарію на територію певною площею (об'єкт благоустрою), на якій буде розміщено тимчасову споруду для провадження підприємницької діяльності.

За цим договором одна сторона «Сервітуарій» (суб'єкт підприємницької діяльності) переслідує мету отримати в платне користування частину земної поверхні та роз-

мітити на ній тимчасову споруду, за звичай це кіоск або павільйон, який використовуватиметься для здійснення підприємницької діяльності, у більшості випадків це торгівля, побутове чи соціально-культурне обслуговування. Інша сторона – «Власник» (виконавчий комітет) переслідує мету отримати за користування такою частиною земельної поверхні економічний інтерес – кошти за користування ділянкою.

Наші критичні судження стосовно такої моделі правовідносин, перш за все, ґрунтуються на правовій категорії «сервітут», поняття якого встановлене статтею 401 Цивільного кодексу України – *право користування чужим майном¹, яке може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом* [4]. Виходячи із змісту цієї норми сервітут встановлюється виключно щодо нерухомого майна. Тобто, з огляду на приписи статті 181 Цивільного кодексу України *на земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення* [4]. У той час як за договором, що укладається виконавчими органами Тернопільської та Дрогобицької міських рад, сервітут встановлюється стосовно такого об'єкта як «територія».

Загалом термін «територія» має географічне, політичне та містобудівне значення та найчастіше вживається для позначення:

- 1) земної суші (на противагу терміну «акваторія», яким позначають водні простори);
- 2) частини земної суші, яка характеризується єдністю: а) політико — адміністративною (територія держави, сукупності країн, адміністративних області, району та ін.), б) економічною (територія інтегрального економічного чи галузевого районів різних рангів), в) природно-географічною (територія лісостепу, тайги та ін.).

Таким чином, поняття території у всіх випадках співставне: воно є одиницею поділу земної поверхні в цілому чи поверхні суші зокрема [5].

¹ Виділено курсивом автором (Околович М.Є.).

У містобудівному значенні поняття «територія» визначається як *частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси*. Адже саме у такому значенні подає визначення поняття «територія» Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [6].

Однак, у будь-якому випадку, територію, як об'єкт правового регулювання, слід визначати як частину географічного простору, його підсистему, і аж ніяк не як майно, що є категорією речового права. Це, до речі, впливає також із змісту частини 1 статті 395 Цивільного кодексу України, яка визначає право користування (сервітут) як вид речового права [4].

Більше того, у значенні пов'язаному з діяльністю по благоустрою, у відповідності до Закону України «Про благоустрій населених пунктів», поняття «територія» визначається як *сукупність земельних ділянок, які використовуються для розміщення об'єктів благоустрою населених пунктів: парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних об'єктів, об'єктів промисловості, комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту* [7]. До речі, подібні визначення поняття «територія» містяться у Правилах благоустрою як міста Дрогобича, затверджених Рішенням Дрогобицької міської ради від 25 жовтня 2013 №1151, так і у правилах благоустрою міста Тернополя, затверджених Рішенням Тернопільської міської ради від 19 травня 2011 р. №6/8/20., у яких поняття «територія» також визначається як *«сукупність земельних ділянок»* [8; 9].

З цього слідує, що частину земної поверхні, як об'єкт речового права, слід розглядати виключно як земельну ділянку, а значить особисте та строкове землекористування, яке встановлюється за договором, повинно здійснюватись за правилами встановлення земельного сервітуту, поняття якого визначене статтею 98 Земельного кодексу України: «... – це право власника або

землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками)» [10]. Наявність в законі формулювання «право власника або землекористувача земельної ділянки» прямо відсилає нас у галузь земельних правовідносин, а від так, до застосування норм встановлених Земельним кодексом України.

Таким чином укладення договору земельного сервітуту повинно здійснюватись за правилами укладення договорів пов'язаними з набуттям речових прав на земельну ділянку, а також статті 100 Земельного кодексу України, у тому числі щодо вимог законодавства щодо державної реєстрації земельного сервітуту в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно [10].

Порядок надання земельних ділянок комунальної власності у користування, а земельний сервітут, як ми зазначали вище, є способом землекористування встановлений статтею 122 Земельного кодексу України, згідно приписів якої рішення органів місцевого самоврядування приймаються на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у разі формування нової земельної ділянки (крім поділу та об'єднання), передбачає виготовлення землепорядної документації [10]. Однак проектів землеустрою на земельну ділянку, на якій розміщуються тимчасові споруди ні в Тернополі, на в Дрогобичі, не виготовляється взагалі.

По-друге. Якщо розглядати об'єкт договору, на який встановлюється сервітут, як інше нерухоме майно, до речі, з договорів особистого строкового сервітуту можна прийти до висновку що право користування встановлюється щодо такого об'єкту як «об'єкт благоустрою», то варто зазначити, що такі два поняття як «територія» і «об'єкт благоустрою», не є тотожними, як це зазначено в тексті договору, оскільки останнє Законом України «Про благоустрій населених пунктів» визначається як: *парки, сквери, бульвари, вулиці, провулки, узвози, проїзди, шляхи, площі, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-*

ко-культурних об'єктів, об'єктів промисловості, комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту. Тобто ті об'єкти, в контексті Закону – об'єкти благоустрою, які розмішені на певній території, а вони, як бачимо з їхнього змісту можуть мати речове вираження виключно як частина земної поверхні, тобто земельні ділянки (парки, сквери, бульвари, вулиці, провулки, узвози, проїзди, шляхи, площі, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ), або інші нерухомі об'єкти які на них знаходяться (рекреаційні, оздоровчі, навчальні, спортивні, історико-культурні об'єкти, об'єкти промисловості, комунально-складські об'єкти), тобто будинки та споруди.

Подібна суперечлива із законодавством практика в Україні не поодинокі, такі ж механізми застосовуються у Рівному [11], Чернівцях [12] та інших населених пунктах.

По-третє. Повертаючись до визначення поняття «сервітут» встановленого статтею 401 Цивільного кодексу України можна зауважити, що він, як спосіб речового права на майно, встановлюється у випадках, коли іншими способами не можна задоволити потреби осіб у користуванні земельною ділянкою, однак розміщення тимчасової споруди можна здійснити на орендованій власником тимчасової споруди земельної ділянки. На нашу думку саме ця форма правовідносин відповідає вимогам земельного та цивільного законодавства.

Загалом, надання особам сервітутів для встановлення тимчасових споруд є допустимим з точки зору законодавства, і є досить поширеним в Україні, однак він повинен встановлюватись виключно стосовно відведеної земельної ділянки на підставі землепорядної документації, як це здійснюється, з огляду на аналіз відповідних локальних нормативно-правових актів, в містах Миколаєві [13], Карлівці Полтавської області [14], Южноукраїнську [15] селищі Троїцькому Луганської області [16] та багатьох інших населених пунктах України, і проходити, відповідно до статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», обов'язкову державну реєстрацію

обтяження земельної ділянки сервітутом [17].

Практика вирішення такого роду містобудівних питань із застосуванням інституту сервітутів була розпочата в кінці 2009 року у зв'язку із затвердженням Постановою Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2009 р. №982 Порядку розміщення малих архітектурних форм для провадження підприємницької діяльності [18]. На нашу думку цей нормативно-правовий акт, через низку норм, які явно не відповідали чинному цивільному та земельному законодавству і породив хибне уявлення про можливість встановлення сервітутів без відведення земельної ділянки для цілей землекористування. Зазначена постанова втратила чинність 25 травня 2011 року у зв'язку з прийняттям Кабінетом Міністрів України іншої постанови №548 «Про затвердження Порядку проведення експертизи містобудівної документації», у якій відсутні норми направлені на регулювання земельних питань [19], однак протиправна практика встановлення сервітутів в Україні продовжує існувати.

Використання інституту особистого строкового сервітуту на встановлення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, як схеми для обходу конкурентних способів отримання права на землекористування, викликає непоодинокі публічно-правові спори, які до речі у різних містах вирішуються по різному. Так у місті Бровари Київської області, у наслідок прокурорського реагування вчиненого за ініціативою депутата міської ради, Броварською міською радою було скасоване раніше прийняте рішення Броварської міської ради від 14 червня 2011 р. №377-14-06 «Про затвердження Тимчасового порядку щодо встановлення договору особистого строкового сервітуту на земельні ділянки під тимчасовими спорудами для здійснення підприємницької діяльності та для обслуговування інших споруд в м. Бровари» [20].

Інший підхід для вирішення питань розміщення тимчасових споруд, а саме укладання договорів на право тимчасового користування окремими конструктивними елементами благоустрою комунальної власності на умовах оренди, використовують

виконавчі органи Львівської міської ради, в особі Управління комунальної власності департаменту економічної політики Львівської міської ради.

Речове вираження конструктивних елементів (за договором об'єктів оренди) – газон, тротуар тощо. Правомірність укладення таких договорів, як і договорів строкового сервітуту описаних вище, є сумнівним з інших підстав – з огляду на приписи Закону України «Про оренду державного та комунального майна», направлено на регулювання організаційних відносин, пов'язаних з передачею в оренду майна державних підприємств, установ та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності (далі – підприємства), їх структурних підрозділів та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває в державній та комунальній власності, а також майнових відносин між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання державного майна, майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності [21]. На наше переконання невідповідність таких договорів Закону відстежується з наступного.

Стаття 18 Закону України «Про автомобільні дороги», відносить тротуари до складових вулиць і доріг міст та інших населених пунктів [22]. Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» *не можуть бути об'єктами оренди автомобільні дороги, крім тих, що належать підприємствам до першого розгалуження їх за межами території цих підприємств* [21]. Таким чином визначення тротуару як об'єкту оренди суперечить спеціальному закону, мета якого врегулювати орендні правовідносини пов'язані з державним та комунальним майном.

Наступним чинником, який дає підставу віднести договір тимчасового користування окремими конструктивними елементами благоустрою комунальної власності на умовах оренди, до таких що не відповідають вимогам законодавства, це відсутність однієї з низки визначених законом істотних умов договору стосовно об'єкта оренди – вартості

майна з урахуванням її індексації, оскільки така вимога обумовлена частиною 1 статті 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [21].

Відсутність єдиного, встановленого на законодавчому рівні, порядку по вирішенню питань щодо встановлення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, суперечить вимогам Закону України «Про адміністративні послуги», відповідно до якого виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються найменування адміністративної послуги та підстави для її одержання, суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги, перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, платність або безоплатність надання адміністративної послуги, граничний строк надання адміністративної послуги, перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги [23]. Таким чином, застосування для врегулювання досліджуваних правовідносин Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21 листопада 2011 р. №244 [24], який до речі абсолютно не містить норм направлених на вирішення землекористувальних відносин, є не припустимим як з точки зору законодавства про адміністративні послуги, так і земельного законодавства.

Зазначені проблеми потребують детального наукового дослідження правових механізмів у цій галузі містобудівної діяльності та муніципального благоустрою, та подальшої розробки на загальнодержавному рівні якісного законодавчо встановленого нормативно-правового акту, що сприятиме забезпеченню однакової практики органів місцевого самоврядування по вирішенню питань щодо встановлення тимчасових споруд та забезпечення прав фізичних та юридичних осіб на здійснення підприємницької діяльності, а також прав територіальних громад щодо законності землекористування.

Література

1. Конституція : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>;
2. Про затвердження примірною договору про встановлення особистого строкового сервіту для розміщення тимчасової споруди : Рішення Тернопільської міської ради від 17.08.2012 №6/23/92. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rada.te.ua/app/webroot/files/Rishennia_sesiii/6_23_92%2017.08.12.doc;
3. Про укладення договорів особистого строкового сервіту для встановлення та обслуговування об'єктів торговельного призначення : Рішення Дрогобицької міської ради Львівської області від 23.09.2015 №1728. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://new.drohobych-rada.gov.ua/na/2015/rish_ses_1728.pdf;
4. Цивільний кодекс України : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>;
5. Соціально-економічна географія світу / За ред. Кузика С.П. - Тернопіль: Підручники і посібники, 1998. - 250 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://subject.com.ua/geographic/ekonomichna_socialna/8.html;
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>;
7. Про благоустрій населених пунктів : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2807-15>;
8. Про затвердження Правил благоустрою міста Дрогобича : Рішення Дрогобицької міської ради від 25.10.2013 №1151. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://drohobych-rada.gov.ua/na/2013/rish_ses_1151.pdf;
9. Про затвердження Правил благоустрою м. Тернополя : Рішення Тернопільської міської ради від 19.05.2011 №6/8/20. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.te.ua/normativnie-dokument/ugodi-dogovori-memor/10209.html>;
10. Земельний кодекс України : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>;
11. Про затвердження Порядку укладення договору про встановлення особистого строкового сервіту території в м. Рівному : Рішення Рівненської міської ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/Services/FeedDocumentFile.ashx?id=2148>
12. Про затвердження Порядку розміщення і функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Чернівців : Рішення Чернівецької міської ради від 25.04.2013 №848 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chernivtsy.eu/portal/f/mr/ses2013035-848.doc>;
13. Про затвердження Порядку розміщення пересувних тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території м. Миколаєва : Рішення Миколаївської міської ради №25/20 від 14.02.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mkgrada.gov.ua/documents/3379.html?PrintVersion>;
14. Про затвердження Порядку укладення договорів про встановлення особистого строкового сервіту у м. Карлівка : Рішення Карлівської міської ради Полтавської області від 13.09.2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://karlivka.ucoz.ua/11sesiy/servitut_porjadok_2016_r.doc;
15. Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Южноукраїнська Миколаївської області : Рішення Южноукраїнської міської ради Миколаївської області №73 від 28.01.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yu.mk.ua/uploads/files/2016/2/8/012496cbd1807ed0e426fd97b19b7b55.doc>;
16. Про затвердження типового договору про встановлення особистого строкового сервіту під тимчасовою спорудою для провадження підприємницької діяльності : Рішення Троїцької селищної ради Луганської області. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://troitskoerada.ucoz.org/publ/dokumenty/tipovij_dogovir_

АНОТАЦІЯ

На прикладах практики виконавчих органів місцевого самоврядування проведено аналіз вирішення містобудівних питань по встановленню тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності та використання для цього протиправних правочинів, як способів обійти вимоги земельного та містобудівного законодавства.

Ключові слова. Містобудівна діяльність, місцеве самоврядування, сервітут, тимчасова споруда, земельна ділянка, договір оренди.

SUMMARY

The installation process of temporary constructions for entrepreneurship is analyzed from the legal perspective based on the examples of practice of the self-government executive authorities. Ways of usage of unlawful transactions in order to circumvent the requirements of land and city planning legislation are described.

Keywords. City planning activities, local self-government, easement, temporary construction, land plot, rental agreement.

pro_vstanovlennja_osobistogo_strokovogo_servitutu_pid_timchasovoju_sporudoju_dlja_provadzhenja_pidpriemnickoji_dijalnosti/2-1-0-68;

17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>;

18. Про затвердження Порядку розміщення малих архітектурних форм для провадження підприємницької діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2009 №982. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/982-2009-п>;

19. Про затвердження Порядку проведення експертизи містобудівної документації : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 №548. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/548-2011-п>;

20. Незаконне рішення про земельні сервітути нарешті скасовано. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rizanenko.org/nezakonne-rishennya-pro-zemelni-servituty-nareshhti-skasovano.html>;

21. Про оренду державного та комунального майна : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>;

22. Про автомобільні дороги : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2862-15>;

23. Про адміністративні послуги : Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>;

24. Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.11.2011 №244. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1330-11>.