

заних с их объектным и субъектным составом. Так, в статье определяется, какие земельные участки подлежат обязательной продаже на конкурентных началах, а какие отчуждаются вне аукциона. Кроме того, была осуществлена классификация и выявлены особенности субъектов земельных торгов, которыми являются: покупатели земельных участков, организаторы и исполнители земельных аукционов.

Ключевые слова: земельные торги, объекты земельных аукционов, земельный участок, субъекты земельных аукционов, покупатели земельных участков, организаторы земельных торгов, исполнители аукциона.

Summary

Karakhanian K. M. Objects and Subjects of Land Auctions. — Article.

The public sale of land, which in accordance with the legislation takes the form of an auction, is one of the basic ways to promote land market in Ukraine. Exploring the legal nature of land auctions, considerable attention is paid to issues related to their object and subject composition. Thus, the article defines a list of land plots which are objects to compulsory sale on competitive basis, and which are disposed outside of the auction. In addition, it was carried out the classification and identified features of the subjects of land tenders, which are: buyers of land, the managers and executors of land auctions.

Keywords: public sale of land (land auction), object of auction, land plot, subject of auction, land buyers, manager of land auction, executor of tender.

УДК 346.543(477).001.36

Є. І. Швець

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОЛІЗІЙ У КОНЦЕСІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Проведення таких різновидів тимчасового землекористування, як оренда землі та концесійне землекористування, є теоретично і практично важливим питанням. Оренда землі за своєю конструкцією і походженням пов'язана безпосередньо з загальною правовою конструкцією оренди. Те саме стосується і концесійного землекористування у його зв'язку з таким інститутом, як концесія. Згадаємо, що оренда визначена у відповідному Законі України як строкове користування майном, при концесії ж об'єкт надається у володіння з умовою погодження концесіонера виконувати належні функції володіння: не тільки утримувати майно у своєму господарстві, а й впливати на нього проведенням необхідних виробничо-технічних змін і поліпшень, а часом і створенням (будівництвом) об'єкта договору концесії.

Під час аналізу цих правових форм використання державної та комунальної власності у господарській діяльності недержавними суб'єктами в Україні виявляється, що саме концесіонеру порівняно з орендарем надається найбільший обсяг прав на отримане майно. Правовий режим концесійного майна включає в себе право володіння та користування, у випадку якщо інше не встановлено спеціальним законом про концесійну діяльність, за згодою концесіодавця концесіонер може повністю або частково передавати свої майнові права, що впливають з договору концесії, третім особам, можна виявити наявність правомочності розпорядження.

Учасники ринкових відносин потребують для здійснення господарської діяльності засобів виробництва: основних та обігових, тих, які самостійно за власні чи залучені кошти вони набути не в змозі з різних причин. Однією з таких причин є встановлена державою та органами місцевого самоврядування заборона на вільний обіг певного виду майна. Державна та комунальна власність, щодо якої застосовується такий режим, і є предметом концесійного договору — об'єкти державної та комунальної інфраструктури, що використовуються для здійснення тих видів господарської діяльності, які є прерогативою держави та територіальних громад, окрім діяльності, що здійснюється виключно ними. Наступною відмінністю концесії за об'єктами є фактичне існування об'єкта та придатність його до виробничого процесу. Законом України «Про концесії» поряд із майном підприємств, які є функціонуючими цілісними майновими комплексами, у концесію надаються об'єкти незавершеного будівництва та консервовані об'єкти, які можуть бути добудовані, та спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору (концесіонером у виконанні обов'язку зі створення (будівництва об'єкта договору), тоді як в оренду і лізинг передається тільки готове майно з можливістю його поліпшення. Тільки цим законом встановлено чіткий перелік видів господарської діяльності, у сфері яких можлива передача майна, що використовується для їх здійснення, чого не спостерігається у нормативних актах, які регулюють орендні та лізингові відносини. Таким чином до дуже суттєвих відмінностей між двома формами користування майном належать такі можливі властивості концесії, як надання права на створення об'єкта, оскільки уявити оренду неіснуючого об'єкта неможливо в рамках закону.

На відміну від суб'єктного складу орендних відносин трудовий колектив як потенційний концесіонер українським законодавством не визначений, хоча стосовно завершеного об'єкта це може викликати зауваження. Метою відступлення концесіонерів права щодо управління (експлуатації) державним та комунальним майном є підвищення ефективності його використання залученням приватного капіталу.

Законом «Про концесії» не встановлено підстав відмови в прийнятті заявки на участь у концесійному конкурсі, оскільки відповідність потенційних концесіонерів вимогам концесійної діяльності перевіряється при підготовці концесійного конкурсу. Порівняно з процедурою укладання орендного договору спостерігається обмеження повноважень сторони, яка надає об'єкт договору. Не випадково дані договори вважаються укладеними з дня досягнення домовленості за всіма істотними умовами, тобто концесуальними, а не після передачі предмета (реальними). Виконанню концесіонером, орендарем безпосередніх обов'язків щодо підвищення ефективності використання наданого майна передують так би мовити післядоговірна робоча стадія, яка може полягати, наприклад, у передачі документів, закупівлі необхідного обладнання, залученні робочої сили тощо.

Об'єктами концесійного землекористування на відміну від орендного землекористування можуть бути тільки землі державної та комунальної власності. Концесіонером може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності,

а тому землі, що надаються на умовах концесії, можуть використовуватись виключно для здійснення підприємницької діяльності.

На відміну від інших видів підприємницької діяльності, які здійснюються з метою одержання прибутку, головною метою концесійної діяльності є задоволення суспільних потреб. У ст. 2 Закону «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» передбачається можливість надання концесіонеру пільг щодо сплати податків і зборів на період будівництва автомобільної дороги. У ст. 94 Земельного кодексу зазначається, що для здійснення концесійної діяльності концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому кодексом. А ст. 1 Закон «Про оренду землі» дає таке визначення: «Оренда землі — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності». Тобто фактично концесійне землекористування цілком, вкладається у рамки наведеного визначення. Це дійсно строкове платне володіння і користування. І воно дійсно засноване на договорі.

Концесія як така близька до загальноправового змісту інституту оренди, та вона є цілком самостійною. Можна говорити про певний клас інститутів, завдяки яким є можливість користуватися чужим майном на основі договору. До подібних форм окрім оренди належать, наприклад, лізинг та концесія. Концесійне землекористування цілком можна було охарактеризувати, як різновид оренди землі на підставі вищенаведених цитат з Земельного кодексу. Усю особливість і своєрідність відноsinам концесійного землекористування надає тісний зв'язок цього інституту з інститутом концесії. І не просто тісний. Уявити собі концесійне землекористування без концесії неможливо впринципі. Таким чином, усі вимоги, виставлені законодавцем до концесії, автоматично переносяться на концесійне землекористування.

У ст. 19 Закону «Про оренду землі» говориться, що строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Тобто встановлена лише верхня межа для строку, на який може укладатися договір. В Законі «Про концесії» встановлено дещо інше, а саме: концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 років та не більше 50 років. Через це і концесійне землекористування підпадає під такі самі обмеження. Таким чином термін найкоротшого концесійного використання земельних ділянок в два рази перевищує термін короткострокової оренди землі. Виходячи із нерозривного зв'язку, що існує між інститутом концесії, та концесійним землекористуванням, термін концесійного землекористування не може бути меншим 10 років, що не збігається з тими строками, що встановлені для звичайної оренди землі.

Однією із сторін договору концесії, власне концесіодавцем, завжди є орган виконавчої влади або відповідний орган місцевого самоврядування, уповноважений відповідно Кабінетом Міністрів України чи органами місцевого самоврядування на укладення концесійного договору. Як пам'ятаємо договір оренди не потребує таких обов'язкових сторін. Орендодавцями земельних ділянок можуть бути як громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні

ділянки, або уповноважені ними особи, так і сільські, селищні, міські ради, районні, обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації та Кабінет Міністрів України.

У ч. 1 ст. 10 Закону «Про концесії» умови надання земельної ділянки для здійснення концесійної діяльності віднесені до суттєвих умов договору. Проте договір концесії укладається за результатами концесійного конкурсу, який здійснюється в особливому порядку, визначеному в Законі «Про концесії» та в окремих випадках у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення концесійного конкурсу на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг». Надання земельної ділянки у користування як одна з суттєвих умов договору визначається за результатами передбаченої в концесійному законодавстві процедури. Звичайна оренда землі зовсім не потребує такої процедури.

У ч. 5 ст. 3 Закону «Про концесії» встановлено: «Якщо для здійснення концесійної діяльності необхідні земельні ділянки, вони надаються у користування концесіонеру на умовах оренди на термін дії концесійного договору, відповідно до положень Земельного кодексу України». З нею повністю погоджується ч. 3 ст. 10 Закону, а саме: «якщо для здійснення концесійної діяльності необхідна земельна ділянка, договір оренди земельної ділянки додається до концесійного договору». Таким чином, здається, що концесійне землекористування здійснюється на підставі окремого договору оренди, що додається до концесійного договору. Однак п. 2 ч. 1 ст. 10 того ж Закону відносить умови надання земельної ділянки до істотних умов договору концесії. А ст. 638 Цивільного кодексу містить визначення істотних умов договору: так, істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. У ст. 628 того ж кодексу встановлюється, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Не зовсім зрозуміло, як умови, що законом визначені істотними для даного договору, а саме умови використання земельної ділянки, можуть міститися не в цьому договорі, а в доданому до нього договорі оренди. Не дуже зрозуміло, що саме законодавець мав на увазі. Порівнюючи ці положення одного закону, важко дійти висновку, якою має бути процедура укладення договору концесії, не кажучи вже про концесійне землекористування. Укладення договору концесії без включення до нього однієї умови з переліку істотних умов може призвести до його недійсності з юридичної точки зору. Однак згідно з законодавчими положеннями про концесії концесійне землекористування у вигляді надання ділянки в оренду здійснюється шляхом укладення окремого договору оренди земельної ділянки, який укладається на підставі договору концесії.

На жаль, у ст. 134 Земельного кодексу серед виключень концесія не передбачена. Таким чином, немає законодавчого механізму укладення договору оренди на підставі договору концесії. Договір концесії не може бути укладений без

одночасної регламентації оренди земельної ділянки, необхідної для здійснення концесійної діяльності, оскільки це законодавчо віднесено до істотних умов договору. Напевно, саме тому у даний час в Україні мало прикладів успішного використання концесії. Ті, що є, відбулися або з певними порушеннями, або ще до того моменту, як законодавець створив безвихідну колізію, відповісти на яку з точки зору сучасного українського законодавства неможливо.

Щоправда, в ст. 134 Земельного кодексу є кілька цікавих моментів. У вказаній нормі зазначені види земельних ділянок державної чи комунальної власності, права на які не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах). Якщо порівняти цей перелік із переліком деяких видів концесійної діяльності, яка дозволена згідно із Законом «Про концесії», то побачимо, що концесія у ст. 134 Земельного кодексу не названа. Проте серед тих видів концесійної діяльності, для яких необхідне використання земельної ділянки, є й такі види діяльності, що визначені у Земельному кодексі як виключення із загального правила земельних торгів. Це, зокрема: будівництво (комплекс дорожньо-будівельних робіт, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, капітальним ремонтом) та/або експлуатацією автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд; будівництво та експлуатація шляхів сполучення; транспортування та розподіл природного газу;

Тобто певні види концесійної діяльності, що потребують надання земельної ділянки у концесійне землекористування, все ж таки зазначені як виключення з загального порядку надання земель державної власності в оренду. Отже, як має бути укладений концесійний договір щодо цих видів діяльності? Без зазначення в такому договорі концесії його істотної умови — умов користування земельною ділянкою — укласти його неможливо. Проте порядок оренди (за результатом земельних торгів) цієї земельної ділянки не суміщається з законодавчо визначеною процедурою проведення концесійного конкурсу. Тобто маємо ще одну колізію на додачу.

Якщо говорити, про можливі шляхи розв'язання цієї законодавчої суперечності, що від початку робить концесію нежиттєздатною, то можна було б зупинитися на двох основних варіантах виходу із законодавчої ситуації, що склалася. Від початку в Закон «Про концесії» були закладені елементи, які властиві розумінню концесії в такій, наприклад, країні, як Франція. Виходячи з положень ст. 10 Закону «Про концесії», наприклад, включення питання про земельну ділянку до переліку істотних умов договору концесії можна говорити про задум розвинути цей інститут саме в напрямку його повної самостійності від оренди землі.

Можна навести приклад Франції, де земля надається в концесію згідно з договором концесії. Тобто така конструкція, як в Україні, де законодавець передбачає відсилку до договору оренди землі, — відсутня. Це є можливим шляхом до нормалізації концесійних відносин в Україні. Тобто прибрати з законодавства зв'язок концесійного землекористування з орендою, перетворивши тим самим його не на різновид оренди землі, а на цілком самостійну підставу користування земельними ресурсами. Якщо обрати цей шлях, то мають бути відкориговані певні положення ст. 94 Земельного кодексу та ст. 3 і ст. 10

Закону «Про концесії». В Законі має також бути більш детально прописана сутність концесійного землекористування без відсилки до оренди та порядок отримання земельної ділянки у користування за результатами концесійного конкурсу. Очевидно, що незбіжність процедур між суто орендним і концесійним використанням земельних ресурсів завела концесію в глухий кут.

Інший шлях, який може бути обраний, це зміна положень ст. 124 та ст. 134 Земельного кодексу та окремі корегування Закону «Про концесію». Тобто йдеться про те, щоб додати концесійний конкурс до можливих «виключень» із загального правила передачі в оренду земельних ділянок на підставі результатів земельних торгів. Ну і зрозуміло, що при такому підході потрібно виключити умови користування земельною ділянкою із істотних умов договору концесії. Тим самим прибравши внутрішню суперечність в ст. 10 та суперечність між ст. 3 та ст. 10 Закону «Про концесію». В концесійному законі слід інакше прописати саму концесійну процедуру, включити до неї норми, які б регулювали порядок укладення орендного договору, що додається до договору концесії в рамках та протягом концесійного конкурсу.

В такому випадку сучасна українська модель концесійного землекористування не зазнає суттєвих змін, але позбавиться своїх нинішніх законодавчих суперечностей. Концесійне землекористування залишиться різновидом орендного землекористування на підставі договору оренди, що додається до договору концесії. Проте з'являться законні підстави для надання земельної ділянки в оренду на підставі концесійного конкурсу і одночасно з договором концесії. Можливо, що подальший аналіз цієї колізії виявить інші, більш прийнятні шляхи її подолання.

Анотація

Швец Є. І. Порівняльний аналіз колізій у концесійному законодавстві України. — Стаття.

Стаття розкриває проблемні моменти практичного застосування законодавчих положень про концесію. Містить детальний аналіз основних законодавчих колізій у сфері орендного і концесійного землекористування. Автор намагається виділити основні шляхи вирішення існуючих законодавчих суперечностей.

Ключові слова: концесія, землекористування, оренда, колізії, концесіонер.

Аннотация

Швец Е. И. Сравнительный анализ коллизий в концессионном законодательстве Украины. — Статья.

Статья раскрывает основные проблемные моменты практического применения законодательных положений о концессии. Содержит анализ основных законодательных коллизий в сфере арендного и концессионного землепользования. Автор попытался указать основные пути разрешения существующих законодательных противоречий.

Ключевые слова: концессия, землепользование, аренда, коллизии, концессионер.

Summary

Shvec E. I. Comparative Analysis of Collisions in Concession Legislation of Ukraine. — Article.

This article exposes the basic problem moments of practical application of statutory provisions about a concession. Contains the analysis of basic legislative collisions of leasing and concessionary land-use. Author made an effort specify the basic ways of decision of existing legislative contradictions.

Keywords: concession, land-use, lease, collisions, concessionaire.