

Особливості вдосконалення

механізму правового регулювання щодо передачі земельних ділянок на умовах державно-приватного партнерства



М. М. Бахуринська

кандидат юридичних наук, доцент, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена останнім змінам у галузі державно-приватного партнерства, також проаналізовано правове регулювання земельних відносин в сфері державно-приватного партнерства та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення правового механізму передачі приватному партнеру земельних ділянок у користування.

Ключові слова: земельна ділянка, земельні відносини, державно-приватне партнерство, концесійна діяльність.

У зв'язку з нагальною необхідністю реформування державного сектору економіки, відновлення зруйнованих внаслідок бойових дій інфраструктурних об'єктів, залучення до української економіки іноземних інвестицій, набуває великого значення розвиток парт-

нерських взаємовідносин між державою та приватними юридичними особами (державно-приватне партнерство), ефективність яких залежить передусім від належного правового регулювання земельних відносин в цій сфері. Останнім часом держава прийняла ряд законодавчих та підзаконних нормативних актів,

які удосконалюють процедуру оформлення прав на землю в сфері державно-приватного партнерства, та цього ще недостатньо для повномасштабного застосування механізмів державно-приватного партнерства в Україні. Це пов'язано з відсутністю системного підходу до питання правового регулювання земельних відносин в сфері державно-приватного партнерства.

Проблеми державно-приватного партнерства є предметом дослідження багатьох науковців, юристів, як вітчизняних (А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, О. М. Вінник), так і зарубіжних (В. Г. Варнавський, В. А. Міхеев, М. І. Кулагін). Однак юридична література з цих питань практично відсутня, оскільки вчені-правники досліджували окремі, фрагментарні питання вказаної сфери, а в системному вигляді лише починають досліджувати особливості правового регулювання цієї важливої форми використання об'єктів державної та комунальної власності.

Державно-приватне партнерство є досить відомою в світі формою залучення приватних інвестицій до державного сектору економіки та способом реалізації важливих для держави інфраструктурних проектів, але в Україні, не зважаючи на прийняття профільного Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон), не набуло значного поширення. Однією з причин неефективності механізмів державно-приватного партнерства є недосконале правове регулювання питання виникнення у приватного партнера права на земельну ділянку, необхідну для здійснення його діяльності на умовах державно-приватного партнерства.

Необхідно зазначити, що земельна ділянка не визнається на законодавчому рівні об'єктом державно-приватного партнерства, яким відповідно до ст. 7 Закону [1] є існуючі, зокрема, відтворюва-

ні (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у т. ч. ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону у разі якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства.

Законодавство в сфері державно-приватного партнерства не визначає конкретний механізм виконання державним партнером свого обов'язку «забезпечити можливість користування земельною ділянкою». Крім того, відповідні норми не цілком узгоджуються з земельним законодавством, яке визначає, що для здійснення концесійної діяльності, яка є однією з форм державно-приватного партнерства, концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому цим Кодексом (ст. 94 Земельного кодексу України) (далі – ЗК України).

Так, наприклад, довгий час концесійне законодавство виключно декларувало обов'язок концесієдавця надати земельну ділянку. Відповідно до п. 2 ст. 17 Закону України «Про концесії» [2], якщо для здійснення концесійної діяльності необхідна земельна ділянка, концесієдавець зобов'язаний забезпечити її надання в порядку, встановленому Земельним кодексом України. При цьому, як він має забезпечити таке надання, відповідний закон не вказував. Не конкретизували відповідні положення законодавства і концесійні договори.

Відповідно до пункту 5.7 Концесійного договору №1 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Северодонецька Луганської області – цілісний майновий комплекс КП

«Северодонецькводоканал» від 2 липня 2009 р. концесієдавець зобов'язаний забезпечити надання концесіонеру у порядку, встановленому чинним законодавством, земельних ділянок, необхідних для надання послуг з централізованого водопостачання і водовідведення, зокрема, земельних ділянок під об'єктами цілісного майнового комплексу Комунального підприємства.

На який «порядок, встановлений чинним законодавством», вказує договір? Прямої відповіді на це не давав ні Закон про концесії, ні концесійний договір. Однак, якщо надалі проаналізувати інші положення концесійного договору, зокрема п. 7.31, який зобов'язує концесіонера здійснювати плату за землю, яка надана концесіонером для здійснення концесійної діяльності, то очевидно, мова йде про оренду землі. Оскільки способом надати у користування земельну ділянку концесіонеру, який не може бути суб'єктом постійного землекористування, є оренда землі. Тим більше, що на це вказує і ст. 94 ЗК України, відповідно до якої для здійснення концесійної діяльності концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки.

Розглядаючи механізм реалізації обов'язку концесієдавця про забезпечення надання концесіонеру земельної ділянки на умовах оренди відповідно до умов ЗК України, необхідно зазначити, що ч. 1 ст.123 ЗК України надання земельних ділянок державної або комунальної власності у користування здійснюється Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування.

Рішення зазначених органів приймається на підставі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у разі: надання земельної ділянки із змі-

ною її цільового призначення; формування нової земельної ділянки (крім поділу та об'єднання).

Надання у користування земельної ділянки, зареєстрованої в Державному земельному кадастрі відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр», право власності на яку зареєстровано у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, без зміни її меж та цільового призначення здійснюється без складення документації із землеустрою.

Надання у користування земельної ділянки в інших випадках здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). У такому разі розроблення такої документації здійснюється на підставі дозволу, наданого Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, відповідно до повноважень, визначених ст. 122 цього Кодексу, крім випадків, коли особа, зацікавлена в одержанні земельної ділянки у користування, набуває право замовити розроблення такої документації без надання такого дозволу.

Таким чином, приватний партнер, який вже має бути визначений за результатами конкурсу, повинен звернутися до компетентного органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про надання дозволу на розробку технічної документації або проекту землеустрою, після погодження яких у встановленому законом порядку подати вказану документацію на затвердження. Процедура може значно ускладнитись через необхідність проходити цю процедуру паралельно по декількох земельних ділянках різного цільового призначення, розташованих в різних адміні-

стративно-терито
Крім того, деякі з
жуть знаходитися
туванні третіх ос
ведення заходів
земельних ділян

Зрозуміло, щ
який пройшов ко
шити до здійсне
вах державно-п
не має ні часу, і
ційних можливіс
ких процедур у м

Саме тому, пр
питань науковц
денні на держав
обов'язку забезп
ділянки у його в
забезпечити пр
тентного органу
цевого самовря
ристування на у
земельних діля
на державного
вести всі перед
редують зазнач

- формування
- вилучення
- розробка
- внесення у
- вих прав на
- теї про пр
- ного партн
- ділянки.

Закон Укр
ватне партнер
му лише част

Згідно з ч
ну у разі як
но-приватно
користуванн

стративно-територіальних утвореннях. Крім того, деякі з земельних ділянок можуть знаходитись у власності або користуванні третіх осіб, що вимагатиме проведення заходів з вилучення вказаних земельних ділянок.

Зрозуміло, що приватний партнер, який пройшов конкурс і готовий приступити до здійснення діяльності на умовах державно-приватного партнерства, не має ні часу, ні відповідних організаційних можливостей на проведення таких процедур у межах розумних строків.

Саме тому, при дослідженні вказаних питань науковці наполягали на покладенні на державного партнера не тільки обов'язку забезпечити надання земельної ділянки у його вузькому розумінні, а саме забезпечити прийняття рішення компетентного органу державної влади або місцевого самоврядування про надання у користування на умовах оренди відповідних земельних ділянок, а й на покладенні на державного партнера обов'язку провести всі передбачені процедури, що передують зазначеному рішення, а саме:

- формування земельних ділянок у державному земельному кадастрі;
- вилучення (випуск) земельних ділянок, що перебувають у користуванні або власності третіх осіб;
- розробка та погодження проекту землеустрою, інших видів технічної документації;
- внесення у Державний реєстр речових прав на нерухоме майно відомостей про права користування приватного партнера на відповідні земельні ділянки.

Закон України «Про державно-приватне партнерство» вирішив цю проблему лише частково.

Згідно з частиною 1 статті 8 Закону у разі якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, дер-

жавний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства.

У разі прийняття уповноваженим органом рішення про здійснення державно-приватного партнерства проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок, інша документація із землеустрою, яка відповідно до законодавства вимагається для надання земельної ділянки в користування, а також документація щодо земельних ділянок, необхідних приватному партнеру для здійснення такого партнерства, розробляються на замовлення державного партнера.

Державний партнер має погодити документацію із землеустрою з відповідними державними органами чи органами місцевого самоврядування у передбаченому законодавством порядку, а у випадках, передбачених законом, – отримати позитивний висновок державної землепорядної експертизи у порядку, визначеному законом.

Фінансування робіт з розроблення (виготовлення) землепорядної документації та її експертизи здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів чи за рахунок коштів особи, яка подала пропозицію про здійснення державно-приватного партнерства.

Оплата робіт з розроблення (виготовлення) землепорядної документації та її експертизи особою, яка подала пропозицію про здійснення державно-приватного партнерства, не створює для такої особи переваг у конкурсі з визначення приватного партнера порівняно з іншими учасниками конкурсу.

Документально підтверджені витрати, здійснені державним партнером та/або особою, яка подала пропозицію про здійснення державно-приватно-

го партнерства, на розроблення (виготовлення) документації із землеустрою та її експертизу, відшкодовуються приватним партнером відповідно до умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Таким чином, бачимо, що мова вже йде не про забезпечення надання земельної ділянки, а й про забезпечення можливості використання такої земельної ділянки, що вказує на необхідність виконання всіх формальних процедур до укладення договору з приватним партнером.

Крім того, усі формальні процедури з розробки проекту землеустрою, його погодження та фінансування також покладаються на державного партнера.

На виконання вказаних вище норм, законодавець вніс низку змін до законодавства України. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів» від 23 грудня 2010 р. №2880-VI [3] було викладено в новій редакції ч. 6 статті, відповідно до якої у разі розташування об'єкта концесії на земельній ділянці державної або комунальної власності, повноваження щодо розпорядження якою здійснює концесіодавець, така земельна ділянка надається в оренду концесіонеру разом з об'єктом концесії на строк дії концесійного договору відповідно до ЗК України та Закону України «Про оренду землі».

Зазначена норма передбачає одночасну передачу приватному партнеру у користування як об'єкта концесії, так і відповідної земельної ділянки, що вимагає від державного партнера розробки та погодження проекту землеустрою до проведення конкурсу і визначення приватного партнера.

Проведення конкурсу є наступним етапом процедури надання земельної ділянки у користування приватного партнера. Тривалий час через ігнорування

земельного правового аспекту в концесійному законодавстві існувала колізія, відповідно до якої після визначення концесіонера за результатами концесійного конкурсу він відповідно до вимог ЗК України та Закону України «Про оренду землі» повинен був взяти участь у конкурсі з передачі в оренду необхідних йому земельних ділянок. Такий порядок надання земельної ділянки приватному партнеру фактично робив неможливим ефективно здійснення концесійної діяльності.

Закон України «Про державно-приватне партнерство» усунув вказану колізію. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками, вказаними у ч. 1 цієї статті, зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства. Крім того, шляхом внесення змін до ч. 2 ст. 134 ЗК України [4], законодавець включив надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства до переліку випадків, коли конкурентний порядок надання земельних ділянок державної та комунальної власності не застосовується.

Вищевказані зміни усунули подвійне правове регулювання механізму набуття права на земельну ділянку приватним партнером, що дозволяє, з одного боку, забезпечити ефективність державно-приватного партнерства як форми використання об'єктів державної та комунальної власності, а, з іншого, зобов'язує враховувати вимоги щодо раціонального використання та охорони земель при проведенні конкурсу з визначення приватного партнера для укладення до-

говору у рамках

партнерства.

Але проведення
чення за його резу
партнера ще недос
на права на викор
мельної ділянки, с
се з положень ст.
на використання
земельної ділянк
його державної ре

Сьогодні відпо
України «Про дер
партнерство» в якост
прав та обов'язкі
ра, законодавств
ня договору між
рішення про здій
ватного партнер
конкурсу на умо
курсом з визнач
нера. При цьому
ної ділянки визн
умовами таких д
кону України «Пр
кону України «Г
продукції»).

Однак чинне
не визнає дого
державно-прива
ставою для дер
на використанн
Приватний парт
говору з держав
укласти ще од
аміть йому при
відповідних зе
договором від
нодавства Укра
мельної ділянк

Існування рі
мог, з одного
(концесійні до
діл продукції т
ворів оренди
що об'єднати

говору у рамках державно-приватного партнерства.

Але проведення конкурсу та визначення за його результатами приватного партнера ще недостатньо для виникнення права на використання відповідної земельної ділянки, оскільки, як вбачається з положень ст. 125 ЗК України, право на використання приватним партнером земельної ділянки виникає з моменту його державної реєстрації.

Сьогодні відповідно до ст. 17 Закону України «Про Державне приватне партнерство» в якості підстави виникнення прав та обов'язків приватного партнера, законодавство передбачає укладення договору між органом, який прийняв рішення про здійснення державно-приватного партнерства, та переможцем конкурсу на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера. При цьому умови надання земельної ділянки визнані законом істотними умовами таких договорів (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про концесії», ч. 2 ст. 8 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»).

Однак чинне земельне законодавство не визнає договори, укладені в межах державно-приватного партнерства, підставою для державної реєстрації права на використання земельною ділянкою. Приватний партнер після укладення договору з державним партнером повинен укласти ще один договір, який дозволить йому приступити до використання відповідних земельних ділянок, і таким договором відповідно до чинного законодавства України є договір оренди земельної ділянки.

Існування різних, часто надмірних вимог, з одного боку, до таких договорів (концесійні договори, угоди про розподіл продукції та ін.), а з іншого – до договорів оренди землі призводить до того, що об'єднати ці договори в одному склад-

ному договорі практично неможливо (насамперед неможливо поєднати процедури укладення цих видів договорів). При цьому щодо концесійних договорів законодавець позитивно вимагає укладення окремого договору оренди поряд з концесійним договором (ч. 6 ст. 3 та ін. Закону України «Про концесії»), а щодо угод про розподіл продукції – вказує на необхідність окремого «документа, що посвідчує право користування землею (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про розподіл продукції») [5]. І лише у випадку з іншими договорами, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, зберігається можливість тлумачення правил ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» як таких, що будучи спеціальними, дозволяють використовувати земельну ділянку безпосередньо на підставі договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, а отже, відступити при опосередкуванні орендних відносин, які можуть мати місце, від правил Закону України «Про оренду землі». Втім, таке тлумачення ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» поділяється далеко не всіма, крім того, через невіддале підзаконне регулювання відносин із здійснення державно-приватного партнерства цей механізм поки що так і не запрацював [6].

Більше того, укладення двох договорів – про здійснення державного приватного партнерства та оренди земельної ділянки – не відповідає суті відносин. До такого висновку легко дійти, якщо помітити, що існування одного з цих договорів за відсутності іншого позбавлене сенсу. Дійсно, якщо укладено договір про здійснення ДПП, але не укладено договір оренди земельної ділянки (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), то виконання першого договору виявляється неможливим. Якщо

ж, навпаки, перший з цих договорів не укладено (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), а другий є дійсним, то приватний партнер буде змушений сплачувати орендну плату, не отримуючи жодної вигоди, бо земельна ділянка орендована ним для здійснення ДПП [7].

Вирішити цю колізію намагались через внесення змін до законодавства, які передбачали право приватного партнера використовувати земельні ділянки державної та комунальної власності без реєстрації прав на неї на підставі виключно договору в рамках ДПП (проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України «щодо державно-приватного партнерства» від 20.03.2012 р. реєстраційний номер 10228). Для цього змінами до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про ДПП» пропонувалося встановити, що у разі якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, передбачається надання приватному партнерові можливості користування земельною ділянкою від імені державного партнера. До актів земельного законодавства також пропонувалося внести зміни, які виключають згадку про необхідність або можливість використання земельної ділянки при ДПП та його окремих формах на підставі самостійних договорів, а також положення про «надання» земельної ділянки для здійснення ДПП тощо.

Обґрунтовуючи наслідки прийняття законопроекту, його автори у пояснювальній записці вказали, що речового права (оренди тощо) приватному партнеру не надаватиметься; всі права щодо користування земельною ділянкою або речовими правами щодо неї у приватного партнера матимуть зобов'язальну природу. Відповідно, вони не підля-

гають державній реєстрації, відсутня потреба у тривалій та дорогій розробці землепорядної документації, необхідної для надання приватному партнеру речового права на землю. Більше того, немає навіть потреби у землепорядній та кадастровій ідентифікації земельної ділянки: достатньо лише того, що приватному партнеру буде надана фактична можливість використати земельну ділянку для потреб партнерства [8].

Фактично вказаним проектом передбачалось радикальне спрощення процедури передачі у користування приватного партнера земельної ділянки, необхідної для здійснення діяльності в сфері ДПП, при цьому у приватного партнера не виникало жодного речового права щодо переданої йому земельної ділянки.

Верховна Рада України під час розгляду у першому читанні 22.05.2012 р. вирішила повернути проект № 10228 на доопрацювання. Проти прийняття проекту і Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. Зокрема, у відповідному висновку було вказано, що право однієї сторони договору діяти від імені іншої передбачено лише окремими видами цивільних договорів, зокрема, договором доручення, договором простого товариства тощо, застосування яких для використання земельних ділянок досить проблематичне без додаткового спеціального правового регулювання, яке у проекті відсутнє.

На наш погляд, зазначений вище законопроект мав як позитивні, так і негативні риси. Передача земельної ділянки приватному партнеру без державної реєстрації прав на неї могла призвести до виникнення унікального правового феномену. З одного боку, приватний партнер без будь-яких перешкод отримувал можливість приступити до здійснення діяльності в сфері ДПП, але з ін-

шого боку, при
позбавлений ціл
лекористувача, в
не законодавств
відповідних пр
ку, зокрема, пр
би можливості
ні законодавств
на передану зем
Але вказаний
пропонував виз
в рамках ДПП,
ня можливості у
користувувати
ділянку. Наспр
договору, уклад
ставою для вин
еєстрації права
ділянкою мож
конодавстві ко
цьому радикал
що визначаю
і державної ре
Таким чино
во усуває нас

Список ви

1. Закон Укра
2. Закон Укра
3. Закон Укра
4. Земельни
5. Закон Укр
6. Настечка
7. Мірошни
8. Державн

шого боку, приватний партнер був би позбавлений цілого комплексу прав землекористувача, володіння якими земельне законодавство пов'язує з реєстрацією відповідних прав на земельну ділянку, зокрема, приватний партнер не мав би можливості застосувати передбачені законодавством заходи з захисту прав на передану земельну ділянку.

Але вказаний законопроект вперше запропонував визнати договори, укладені в рамках ДПП, підставою для виникнення можливості у приватного партнера використовувати необхідну йому земельну ділянку. Насправді, саме через визнання договору, укладеного в рамках ДПП, підставою для виникнення та державної реєстрації права користування земельною ділянкою можна вирішити наявну в законодавстві колізію, не здійснюючи при цьому радикальну зміну правових норм, що визначають порядок виникнення і державної реєстрації прав на землю.

Таким чином, законодавець поступово усуває наявні колізії правового ре-

гулювання механізму виникнення права користування земельними ділянками в сфері ДПП, проте вказані зміни мають фрагментарний та незавершений характер. Для запровадження дійсно ефективного механізму правового регулювання земельних відносин в сфері ДПП необхідно визнати використання земельних ділянок на умовах державно-приватного партнерства самостійною формою землекористування, яке має здійснюватись на підставі договору про державно-приватне партнерство.

Отже, вказані вище зміни дозволять державі та територіальним громадам реалізовувати проекти державно-приватного партнерства без ризиків порушення вимог земельного законодавства або перевищення повноважень у зазначеній сфері, а пов'язане з цим зменшення правових перешкод в сфері земельних відносин буде важливим стимулом для залучення іноземних інвестицій та практичної реалізації конкретних проектів на умовах ДПП.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 03.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів» від 23.10.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 30. – Ст. 275.
4. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
5. Закон України «Про розподіл продукції» від 14.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.
6. *Настечко К. О.* Договір у публічно-приватному партнерстві в земельних правовідносинах // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 235-237.
7. *Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю.* Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних відносинах // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 12. – С. 78-89.
8. Державно-приватне партнерство в Україні: чи можливий альянс влади та капіталу? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sug.kiev.ua>

Стаття надійшла до редакції: 14.09.2015.