

УДК 349.412

Діана Старостенко,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри земельного та аграрного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОГОВІР ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ: ПРАВОВІ ОЗНАКИ ТА ІСТОТНІ УМОВИ

У статті досліджуються основоположні засади, на яких має ґрунтуватись та, одночасно, які має відображати, договір про встановлення земельного сервітуту. На підставі аналізу норм законодавства та судової практики сформовано правові ознаки та істотні умови договору про встановлення земельного сервітуту. Проведене дослідження дозволило порівняти судовий та договірний способи встановлення земельного сервітуту та сформувати висновок про те, що договірна форма встановлення земельного сервітуту є найефективнішим способом задоволення інтересів як сервітуарія, так і сервітутодавця.

Ключові слова: поняття договору про встановлення земельного сервітуту, правові ознаки договору про встановлення земельного сервітуту, істотні умови договору про встановлення земельного сервітуту.

Право користування чужою земельною ділянкою на умовах сервітуту є відносно новим явищем для законодавства України, адже його поява в правовому полі незалежної Української держави пов'язана з прийняттям Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року [1]. В той самий час, земельний сервітут як правовий інструмент мав широкий спектр застосування на території України.

Історичні корені земельного сервітуту свідчать про його самобутній слов'янський характер та правову природу, що сформувалися за часів застосування звичаєвого права як основного джерела регулювання суспільних відносин на території України, про що свідчать ґрунтовні дослідження М. Д. Вітенко, В. Л. Галухи, І. Гороневича, М. В. Гримича, Р. І. Марусенко та інших вчених. Земельний сервітут був невід'ємною частиною законодавства, що діяло на території України до 1917 р. Проте інститут прав на чужі земельні ділянки не був характерним для радянського цивільного та земельного права, що було зумовлено їхнім публічним характером [2].

Норми, що регулюють сучасні земельно-сервітутні відносини, мають свою сучасну специфіку, що характеризується, з одного боку, джерельною поліваріант-

ністю, з другого боку, недостатністю і недосконалістю законодавчого регулювання.

Зокрема, варто звернути увагу на те, що ані земельне, ані цивільне законодавство не визначає поняття та істотних умов договору про встановлення земельного сервітуту. Така ситуація теоретично має сприяти реалізації принципу свободи договору при формуванні та регулюванні земельно-сервітутних відносин у законодавчо окреслених межах, що регламентують природу земельного сервітуту як речового права. Проте на практиці такий законодавчий підхід створює зворотний ефект — поширеність лише одного способу встановлення земельно-сервітутних правовідносин — за рішенням суду. Про зазначене свідчить, зокрема, достатньо розповсюджене явище, коли сторони, визначившись з істотними умовами договору про встановлення земельного сервітуту, уникають його реального укладання [3], сподіваючись на уникнення обтяжливих для однієї зі сторін наслідків [4].

Першопричину такої ситуації варто шукати у специфіці речового права, яка, на думку В. В. Цюри, полягає в тому, що власник за добровільним волевиявленням має погодитись на «тривале терпін-

ня» обмеження права власності [5], не менш вагомою причиною переваги судового рішення над договором є невпевненість сторін у надійності договірному способу встановлення земельного сервітуту, що є наслідком саме недостатності законодавчої регламентації договору про встановлення земельного сервітуту, та неоднозначність правового регулювання земельно-сервітутних відносин, яка не дозволяє сторонам використати всі правові можливості.

За таких умов встановлення земельного сервітуту судовим рішенням має ряд переваг, серед яких *обов'язковість виконання* (ст. 124 Конституції України [6]), в тому числі в примусовому порядку, *остаточність та гарантованість*, що передбачає прийняття сторонами до виконання саме тих умов земельно-сервітутних правовідносин, які визначені судом як органом юрисдикції.

Незважаючи на це, встановлення земельного сервітуту за рішенням суду не може бути первісним правовим інструментом регулювання земельно-сервітутних відносин. Адже судові рішення є правовим інструментом врегулювання спору, що виник між сторонами з приводу певного предмета. Встановлення земельного сервітуту судовим рішенням передбачає необхідність доведення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, забезпечення позовних вимог належною та допустимою доказовою базою. Саме тому до судового процесу сторони мають звертатися як до альтернативного способу встановлення земельного сервітуту, що може мати місце тільки у зв'язку з недосягненням домовленості між сторонами [7, п. 2.33; 8, п. 38].

З огляду на вищевикладене, дослідження правових засад, правових ознак та істотних умов договору про встановлення земельного сервітуту видається актуальним та необхідним для популяризації договірному способу встановлення земельного сервітуту та створення одноманітної правозастосовчої практики.

Основою для такого дослідження стали праці Д. В. Бусуйок, П. Ф. Кулинич, В. І. Курило, Ю. В. Маляр, Р. І. Марусенка, А. М. Мірошніченка, О. О. Михайленко, С. О. Погрібного, В. І. Федоровича, Т. Є. Харитонові, М. В. Шульги,

А. П. Шеремета та інших науковців, присвячені правовій природі та правовому регулюванню земельного сервітуту, а також система правового регулювання земельно-сервітутних відносин, яка складається з норм Земельного кодексу України (ст. 98—102), Цивільного кодексу України (статті 401—406) [9], Повітряного кодексу України (ст. 74) [10], Закону України «Про землеустрій» [11], Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [12], Закону України «Про телекомунікації» [13], Закону України «Про державно-приватне партнерство» [14], Класифікатора обмежень та обтяжень у використанні земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 29.12.2008 р. № 643 [15], Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. за № 282/20595 [16], та інших актів законодавства.

Аналіз зазначених норм законодавства, дозволяє виділити основоположні засади, на яких має ґрунтуватись та одночасно, які має відображати, договір про встановлення земельного сервітуту. Зокрема:

1) договір про встановлення земельного сервітуту має забезпечити баланс інтересів сторін: з одного боку — бути найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений (ч. 4 ст. 98 ЗК України), з іншого — забезпечити досягнення мети його встановлення для сервітуарія (ст. 99 ЗК України, ст. 401 ЦК України).

Виходячи з зазначеного, при укладанні договору про встановлення земельного сервітуту необхідно визначити обсяг прав та обов'язків сервітуодавця та сервітуарія, встановити порядок користування правом сервітуту для сервітуарія. Зокрема договір про встановлення земельного сервітуту має передбачати можливість вчинення певних дій як сервітуарієм, так і сервітуодавцем щодо об'єкта сервітуту, а також заборони або обмеження у вчиненні дій при використанні частини земельної ділянки сер-

вітутодавця, на яку поширюється сервітут, з урахуванням законодавчо встановлених позицій (статті 101, 102 ЗК України; статті 403, 406 ЦК України).

Для того щоб визначитись із порядком користування земельним сервітутом, необхідно, перш за все, визначитись із підставою його встановлення, тобто причиною для обмеженого використання сусідньої земельної ділянки.

Виходячи з того, що ЗК України не визначає обставин, які можуть виступати причиною встановлення земельного сервітуту, існує думка, що право земельного сервітуту повинно виникати тільки тоді, коли належну експлуатацію власної земельної ділянки неможливо здійснити не використовуючи обмежено сусідню земельну ділянку. Якщо ж можливе повноцінне використання за цільовим призначенням власної земельної ділянки, то право земельного сервітуту не повинно виникати [17].

Проте є й інша позиція, що базується на ст. 401 ЦК України, яка передбачає, що підставою встановлення земельного сервітуту є відсутність у особи можливості задовольнити свої потреби іншим способом, крім встановлення права користування чужим майном [18].

Не має єдиної позиції в цьому питанні і в узагальненнях судової практики. Зокрема в Листі Вищого господарського суду України від 01.01.2010 р. передбачено, що підставою для встановлення земельного сервітуту є неможливість в інший спосіб задовольнити потреби особи, яка вимагає його встановлення [19]. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 7 мета встановлення земельного сервітуту звужена до необхідності задоволення потреб власника або землекористувача земельної ділянки щодо її ефективного використання, а умовою встановлення сервітуту залишається неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб [20]. Відповідно до постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014р. № 5 умовою встановлення сервітуту є неможливість повноцінного використання своєї земельної ділянки без обтяження сервітутом чужої земельної ділянки [21].

З огляду на це, судовою практикою іде шляхом доведення фактів, що *нормальне господарське* використання своєї земельної ділянки неможливе без обтяження сервітутом чужої земельної ділянки, при цьому потреби позивача, який ініціював судовий процес про встановлення земельного сервітуту, неможливо задовольнити у який-небудь інший спосіб [22].

Як бачимо, узагальнити потреби сервітуарія не є можливим з огляду на індивідуальний характер самого явища та його суб'єктивну оцінку в кожному конкретному випадку. Єдине, що є усталеним, — це факт наявності потреби сервітуарія та неможливість її задоволення у інший спосіб ніж використання земельної ділянки сервітутодавця.

З огляду на це, договір про встановлення земельного сервітуту має відповідати наступним змістовним умовам дійсності:

а) відображати наявність об'єктивно існуючої потреби сервітуарія у використанні земельної ділянки сервітутодавця, що не може бути задоволена у інший спосіб (ст. 401 ЦК України), що однаково сприймається і оцінюється обома сторонами договору. Причому фіксація причини встановлення земельного сервітуту в договорі дозволить сервітутодавцю реалізувати фактично єдину реальну правову можливість припинення земельного сервітуту — у зв'язку з припиненням підстав його встановлення (за п. «а» ч. 2 ст. 102 ЗК України);

б) передбачати можливість подальшого використання сервітутодавцем земельної ділянки за її цільовим призначенням (п. «б» ч. 2 ст. 102 ЗК України). Для цього сторони перед укладанням договору повинні обов'язково замовити розроблення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж частини земельної ділянки, на яку поширюються сервітут (п. «й» ч. 2 ст. 25 Закону України «Про землеустрій»), що дозволить підібрати той варіант встановлення земельного сервітуту, який буде відповідати можливості подальшого використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. Саме тому складовою договору про встановлення земельного сервітуту має бути план земельної ділянки з позна-

ченням частини земельної ділянки, на яку встановлюється сервітут. Користування сервітуарієм чужою земельною ділянкою без відповідної технічної документації та без визначення на місцевості меж дії земельного сервітуту може бути підставою для визнання договору про встановлення земельного сервітуту не дійсним у судовому порядку [23].

Відображення зазначених позицій в договорі про встановлення земельного сервітуту допоможе сторонам визначитись у реальній необхідності та можливості встановлення земельного сервітуту та уникнути довготривалих судових процесів, зміст яких буде зводитись до встановлення саме цих обставин;

2) договір земельного сервітуту має містити відомості про місце розташування земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут, щодо земельної ділянки, для якої встановлюється земельний сервітут, оскільки саме ці факти будуть впливати на визначення виду права земельного сервітуту, невичерпний перелік яких наводиться у ст. 99 ЗК України.

Зазначене слідує з аналізу ч. 1 ст. 100 ЗК України та дозволяє погодитися з думкою В. Федоровича, який зазначає, що встановлення права земельного сервітуту на конкретну земельну ділянку завжди передбачає наявність сусідньої використовуваної земельної ділянки, інтереси використання якої потребують обмеженого використання чужої сусідньої ділянки [24]. Певним уточненням зазначеної позиції можна вважати позицію П. Ф. Кулиничча, який поняття «сусідня земельна ділянка» розглядає через поняття «суміжна земельна ділянка» [25].

Законодавчого визначення поняття сусідніх земельних ділянок не має, проте аналіз статей 103—107 ЗК України дозволяє зробити висновок, що поняття «суміжні» вживається щодо сусідніх земельних ділянок, і навпаки, що доводить правильність міркувань П. Ф. Кулиничча.

Проте в літературі спостерігається і протилежна позиція, відповідно до якої пануюча чи обслуговуюча земельна ділянка не завжди повинна бути одна біля одної [26]. З такою точкою зору також можна погодитись з огляду на те,

що відповідно до ст. 99 ЗК України земельний сервітут може передбачати право прокладати на свою земельну ділянку комунікацій *через* чужу земельну ділянку (п.п. «г», «г’»).

Виходячи з цього, підтримуємо позицію Р. І. Марусенка, який вважає, що під сусідством земельної ділянки у ст. 100 ЗК України логічно розуміти не буквальну наявність спільної межі між земельними ділянками, а необхідність та доцільність використання певної земельної ділянки в силу її особливого, хоча і не завжди суміжного територіального розташування для прокладання через неї комунікацій та встановлення щодо неї сервітуту [27]. Такий же підхід підтримано органами юстиції України, відповідно до якої сусідніми можуть бути земельні ділянки, що не мають спільної межі [28].

З огляду на це, договір про встановлення земельного сервітуту може бути укладений щодо земельної ділянки, за рахунок якої будуть задовольнятися потреби власника/користувача сусідньої, проте не завжди суміжної, земельної ділянки. При цьому в договорі про встановлення земельного сервітуту мають бути визначені розташування земельних ділянок, які є об’єктами земельно-сервітутних правовідносин, щодо одна одної, а також ідентифікаційні ознаки частини земельної ділянки, на яку поширюється земельний сервітут (площа, межі, розташування);

3) договір про встановлення земельного сервітуту може бути укладений щодо земельних ділянок державної, комунальної та приватної форм власності без обмежень, а також щодо земельних ділянок будь-якого цільового призначення, в тому числі щодо тих земельних ділянок, які виключені з цивільно-правового обігу. Адже законодавство не містить обмежень щодо форми власності та цільового призначення земельних ділянок, щодо яких встановлюється земельний сервітут. Укладення договору не змінює режиму оборотоздатності земельної ділянки, щодо якої укладено зазначений договір, та не впливає на загальний обсяг правомочностей власника земельної ділянки (ч. 3 ст. 98 ЗК України; частини 5, 6 ст. 403 ЦК України);

4) при укладенні договору про встановлення земельного сервітуту особливу увагу варто приділити правосуб'єктності сторін договору, оскільки неправильно визначений обсяг повноважень особи щодо можливості укладання договору про встановлення земельного сервітуту може спричинити його недійсність (ч. 2 статті 203, 215 ЦК України).

Так, при визначенні ідентифікаційно-правових ознак сторін договору про встановлення земельного сервітуту варто проаналізувати спільні ознаки, які характерні для обох сторін договору, так і індивідуальні ознаки, що є характерними для кожної сторони договору про встановлення земельного сервітуту.

Відповідно до ст. 100 ЗК України сервітут може належати *власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки*. Земельний сервітут може бути встановлений договором між *особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки*.

Таким чином, кожна із сторін договору про встановлення земельного сервітуту повинна мати статус *власника (володільця) сусідньої земельної ділянки*.

Якщо *власник*, з точки зору норм законодавства, є особою, якій належить весь спектр повноважень щодо земельної ділянки, як про право володіти, користуватися, розпоряджатися земельними ділянками (ч. 1 ст. 78; частини 2, 3 ст. 79 ЗК України), то статус *володільця* не є законодавчо визначеним. ЦК України розглядає поняття «*володільець*» через категорії добросовісного або недобросовісного набувача майна (ст. 390 ЦК України). Судова практика виходить з того, що статус *володільця* не є тотожним статусу власника [29, п. 6; 30]. Зокрема при вирішенні питання про визнання права власності на певне майно *володільець* має довести, що він добросовісно заволодів, відкрито, безперервно та безтитульно володіє майном, у тому числі земельною ділянкою (ст. 119 ЗК України, статті 344, 390 ЦК України).

Таким чином, *володільцем*, з точки зору норм законодавства, є особа, яка фактично (правомірно чи неправомірно) володіє майном, а за наявності законодавчо визначених підстав може претендувати на оформлення права власності на це

майно. Виходячи із змісту поняття «*володільець*», при визначенні правосуб'єктності сторін договору про встановлення земельного сервітуту можна допустити, що стороною договору про встановлення земельного сервітуту може бути особа, яка є фактичним користувачем земельної ділянки.

На практиці таке тлумачення норм законодавства подекуди призводить до того, що статус особи сервітуодавця не перевіряється або цьому статусу не надається належна кваліфікація. Суди назначену позицію вважають хибною та звертають увагу на те, що для встановлення земельного сервітуту необхідно, щоб земельна ділянка, щодо якої встановлюється сервітут, належала особі на праві власності або іншому передбаченому законом праві [31].

Аналогічну позицію можна спостерігати і щодо сервітуарія. Зокрема суди при розгляді справ про встановлення земельного сервітуту чи про зобов'язання відповідача укласти договір з позивачем у тому випадку, якщо обидві сторони не проти встановлення сервітуту в принципі, проте не змогли дійти згоди щодо умов договору, мають, у тому числі, з'ясувати питання щодо особи сервітуарія, яким може бути *власник* чи *законний користувач* земельної ділянки [32].

Саме тому, для того щоб не було подвійного або хибного тлумачення норм законодавства під поняттям «*володільець*» у земельно-сервітутних відносинах, Верховний Суд України рекомендує розуміти особу, якій земельна ділянка належить на іншому праві — праві постійного користування, оренди тощо [33].

Таким чином, сервітуодавцем та сервітуарієм може бути власник або користувач сусідньої земельної ділянки, статус якого оформлено відповідно до вимог законодавства.

Виходячи із зазначеного, виникає питання, за яких умов сервітуодавцем може бути власник земельної ділянки, а за яких — землекористувач, і чи є необхідність в отриманні дозволу землекористувача чи землевласника відповідно при укладанні договору про встановлення земельного сервітуту? Відповіді на зазначені питання залишені поза сферою законодавчого регулювання, і з огляду на

це практику намагались формувати у найменш безпечний спосіб, як-то допускати в якості сторони сервітуодавця тільки власника земельної ділянки [34].

Проте такий спосіб не виправдав себе, адже, як підтвердила судова практика, за умов відсутності прямого законодавчого регулювання необхідно враховувати права та інтереси всіх суб'єктів, які мають правомочності щодо конкретно визначеної земельної ділянки.

Зокрема, скасовуючи постанову Рівенського апеляційного господарського суду від 23.09.2013 р. у справі № 924/221/13-г, та залишаючи в силі рішення Господарського суду Хмельницької області від 01.07.2013 р., Вищий господарський суд України в постанові від 19.11.2013 р. зазначив, що договір про встановлення сервітуту на спірній земельній ділянці мав би укладатися між орендарем, а не власником спірної земельної ділянки та особою, що бажає встановити земельний сервітут. Власник в особі ради, приймаючи рішення про встановлення земельного сервітуту на частину земельної ділянки, що передана в оренду, діяв з перевищенням своїх повноважень та з порушенням статей 401—403 ЦК України, статей 98—100 ЗК України, оскільки не було враховано, що: а) частина земельної ділянки, на яку встановлено земельний сервітут, є складовою земельної ділянки, яка була раніше передана в оренду; б) орендар земельної ділянки, на яку було встановлено земельний сервітут, не був повідомлений про можливі обмеження щодо користування земельною ділянкою в зв'язку із потребами інших суб'єктів в її використанні; в) в договорі оренди не погоджено можливість власника земельної ділянки встановлювати щодо орендованої земельної ділянки сервітут [35].

Зазначене свідчить про те, що перш ніж укласти договір про встановлення земельного сервітуту, зацікавлена особа має встановити, у кого саме і на якій підставі земельна ділянка перебуває у володінні та користуванні, перевіряючи правовстановлюючі документи на земельні ділянку та витяг з Державного земельного кадастру щодо земельної ділянки.

Враховуючи вищезазначені позиції, договір про встановлення земельного

сервітуту має бути укладений з власником земельної ділянки (за наявності такої правової можливості у орендодавця, що була б зафіксована в договорі оренди землі), або укласти договір про встановлення земельного сервітуту з орендарем земельної ділянки (за наявності такої правової можливості у орендаря, що була б зафіксована в договорі оренди землі). У випадку відсутності в договорі оренди землі будь-яких обмовок щодо укладання договору про встановлення земельного сервітуту, вважаємо, що орендар земельної ділянки може стати сервітуодавцем за договором про встановлення земельного сервітуту за наявності відповідної згоди власника земельної ділянки. Це обумовлено самою правовою природою речового права, підтвердженням чого є той факт, що серед підстав припинення права земельного сервітуту не значиться припинення права користування земельною ділянкою особою, яка була орендарем земельної ділянки на час встановлення земельного сервітуту. За таких умов припинення права користування земельною ділянкою не буде підставою для припинення права земельного сервітуту, що ґрунтується на ст. 101 та ст. 102 ЗК України. А отже, правові наслідки встановлення земельного сервітуту буде «споживати» власник земельної ділянки.

Певну паралель у цьому питанні можна провести із судовою практикою, яка іде шляхом обов'язкового залучення до розгляду справи як власника, так і користувача земельної ділянки, щодо якої встановлюється сервітут для повноти розгляду справи, врахування інтересів всіх суб'єктів, які мають права на земельну ділянку та обізнаності всіх правомочних суб'єктів у винесеному судом рішенні [36].

Таким чином, волевиявлення всіх правомочних суб'єктів щодо встановлення земельного сервітуту буде захищати договір від оспорення.

Децю простіше виглядає ситуація з стороною сервітуарія. Як уже було встановлено, відповідно до ч. 1 ст. 98 ЗК сервітуарієм може бути як власник, так і користувач сусідньої земельної ділянки. При цьому, враховуючи що земельний сервітут буде встановлюватись для задо-

волення потреб визначеної особи, важко не погодитися з думкою Р. І. Марусенка, який вважає, що земельний сервітут має належати особі, якій належить *правомочність користування* ділянкою, для якої потрібен сервітут, і котра фактично це користування здійснює. У випадку, коли земельна ділянка, для обслуговування якої встановлюється сервітут, передана і знаходиться на титулі постійного користування, оренди, то зацікавленою у встановленні сервіту особою, очевидно, є володар відповідного права, оскільки правомочність користування земельною ділянкою належить саме йому. Власник земельної ділянки цієї правомочності позбавляється на час дії зазначених прав [37];

5) паритетними аспектами встановлення земельного сервіту за договором можна вважати умови про платність та відшкодування збитків, завданих встановленням земельного сервіту, наявність та зміст яких у договорі здебільшого залежить від волі та позиції власника або землекористувача земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут.

Адже рішення суду, яке буде базуватись на позовних вимогах особи, зацікавленої у встановленні сервіту, може взагалі не визначити плату за встановлення земельного сервіту (коли особа, на ділянку якої встановлюється сервітут, заперечує в цілому проти встановлення земельного сервіту та/або не заявляє умов оплати [38], або встановити її на рівні прямих витрат сервітодавця щодо утримання земельної ділянки (орендна плата або земельний податок, витрати на утримання прибудинкової території) в частині тієї площі, на яку встановлюється земельний сервітут [39].

У літературі висловлюється позиція, що необхідно розрізняти плату за встановлення земельного сервіту та плату за користування земельним сервітом, при цьому плата за користування земельним сервітом покриває збитки сервітодавця, спричинені фактом встановлення земельного сервіту [40]. З нашої точки зору, зазначена позиція має право на існування, проте такий підхід не впливає безпосередньо із норм законодавства.

Аналіз норм ч. 1 ст. 98, частин 3 та 4 ст. 101 ЗК України дає підстави сторонам визначити в договорі або одноразовий платіж за встановлення земельного сервіту, або регулярний платіж за користування земельним сервітом, або обидва платежі одночасно, а також врегулювати питання відшкодування збитків незалежно від плати за встановлення та користування земельним сервітом. У даному випадку все буде залежати від домовленості сторін, для досягнення якої сервітодавець повинен пам'ятати, що у випадку недосягнення згоди щодо даних позицій особа, яка зацікавлена у встановленні земельного сервіту, може звернутися до суду задля його встановлення за судовим рішенням; у свою чергу, сервітуарій повинен пам'ятати, що час, витрачений на судовий процес щодо встановлення земельного сервіту, рішенням суду не компенсується;

6) строк дії договору про встановлення земельного сервіту також є результатом пошуку оптимальних умов для кожної із сторін. Визначаючи строк дії договору про встановлення земельного сервіту, сторони можуть як урахувати причину встановлення земельного сервіту та потреби особи, яка вимагає його встановлення, так і бути встановленим на певний строк без врахування зазначених особливостей за волевиявленням сторін, що є можливим саме при договорному способу його встановлення.

При судовому способі встановлення земельного сервіту суд має обов'язково враховувати мету встановлення земельного сервіту, якою є задоволення потреб власника або землекористувача земельної ділянки в її використанні [41, п. 38].

Виходячи із зазначеного, істотними умовами договору про встановлення договору земельного сервіту, з нашої точки зору, є:

- причина укладання договору;
- вид земельного сервіту;
- ідентифікаційні ознаки частини земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут, а також земельної ділянки сервітуарія;
- права та обов'язки сторін договору та порядок користування земельним сервітом.

Аналіз зазначених норм законодавства України дозволяє стверджувати, що договір про становлення земельного сервіту за правовою природою є:

— *консенсуальним* — набирає чинності з моменту досягнення сторонами домовленості щодо всіх істотних умов договору та належного його оформлення відповідно до вимог законодавства; договір набуває чинності незалежно від факту передачі частини земельної ділянки для здійснення права сервіту. Проте право земельного сервіту виникає у сервітуарія з моменту державної реєстрації права сервіту в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно;

— *каузальним* — укладається завжди за наявності певної причини (у зв'язку з неможливістю сервітуарія повноцінно та ефективно реалізовувати право користування належною йому земельною ділянкою за цільовим призначенням з використанням всіх законодавчо незаборонених правових можливостей або неможливістю задоволення сервітуарієм іншої потреби без використання земельної ділянки іншого суб'єкта) і для досягнення певної мети, що виражена у виді встановлення сервіту;

— *двостороннім* — оскільки договір про встановлення земельного сервіту є підставою для виникнення прав та обов'язків як для власника/користувача земельної ділянки обтяженої сервітутом, так і для сервітуарія;

— *оплатним або безоплатним*. Договір про встановлення земельного сервіту буде безоплатним, якщо: а) це прямо зазначено в договорі; б) плата за користування правом земельного сервіту не встановлена в договорі; в) якщо законом передбачена безоплатна основа реалізації права земельного сервіту. Договір про встановлення земельного сервіту буде оплатним, якщо: а) це прямо передбачено в договорі з визначенням суми

плати за встановлення та/або використання земельного сервіту; б) якщо законом не передбачена безоплатна основа реалізації права земельного сервіту;

— *строковим або постійним (безстроковим)*. Договір про встановлення земельного сервіту буде строковим, якщо строк його дії обмежується часовими межами або обумовлюється досягненням мети встановлення земельного сервіту. Договір про встановлення земельного сервіту буде постійним, якщо строк дії договору не визначений, а потреба сервітуарія у використанні земельної ділянки сервітодавця носить постійний характер, яка не може бути задоволена протягом певного часу, що впливає з мети встановлення земельного сервіту;

— *письмовим простим*, тобто не потребує нотаріального посвідчення. Проте за бажанням сторін або сторони може бути посвідчений *нотаріально* (нотаріальне посвідчення законодавством не вимагається);

Отже, договір земельного сервіту є договірною підставою встановлення речового права — земельного сервіту, тобто формалізованим волевиявленням власника/користувача земельної ділянки, щодо якої встановлюється сервіт (сервітодавця), та власника/користувача сусідньої земельної ділянки щодо платного або безоплатного, строкового або постійного користування частиною земельної ділянки сервітодавця з певною метою у зв'язку з відсутністю інших можливостей у сервітуарія повноцінно та ефективно реалізовувати право користування належною йому земельною ділянкою за цільовим призначенням з використанням всіх законодавчо незаборонених правових можливостей або неможливістю задоволення сервітуарієм іншої потреби без використання земельної ділянки сервітодавця.

ПРИМІТКИ

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 46 (30.11.2001). — Ст. 2038.

2. Федорович В. Право земельного сервіту за законодавством України / В. Федорович // Вісник Львівського університету. — 2004. — С. 318—324.

3. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 30.01.2013 р. у справі № 1007/14066/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29125213>.

4. Карпенко Л. В. Про деякі колізії в реалізації права власності на земельну ділянку і права земельного сервітуту / Л. В. Карпенко // Вищий господарський суд України. — К., 2010. — № 1. — С. 81—86.
5. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : наук.-практ. посіб. / В. В. Цюра. — К. : КНТ, 2006. — С. 80.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30 (23.07.96). — Ст. 141.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3.
8. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» // Землевпорядний вісник. — 2014. — № 3.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11 (28.03.2003). — Ст. 461.
10. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 46 (29.06.2011). — Ст. 1881.
11. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 25 (04.07.2003). — Ст. 1178.
12. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51 (17.12.2004). — Ст. 553.
13. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12 (19.03.2004). — Ст. 155.
14. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 58 (09.08.2010). — Ст. 1988.
15. Класифікатор обмежень та обтяжень у використанні земельних ділянок : затверджений наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 29.12.2008 р. № 643.
16. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. за № 282/20595 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 17 (07.03.2012). — Ст. 632.
17. Федорович В. Зазнач. праця. — С. 321.
18. Карпенко Л. В. Зазнач. праця.
19. Лист Вищого господарського суду України від 01.01.2010 р. «Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами» // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 1.
20. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 22.
21. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» // Землевпорядний вісник. — 2014. — № 3.
22. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 11.12.2013 р. у справі № 6-4454св13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36058034>; Рішення Господарського суду Запорізької області від 14.05.2014 р. у справі № 18/101/09-24/200/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38721757>.
23. Постанова Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 3.
24. Федорович В. Зазнач. праця. — С. 320.
25. Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації / П. Кулинич // Юридичний журнал. — 2003. — № 10 (16). — С. 65.
26. Махілова А. Правове регулювання земельного сервітуту: колізії та прогалини, які існують у Земельному та Цивільному кодексі України / А. Махілова // Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України, НПУ ім. Драгоманова [та ін.]. — К., 2006. — № 12. — С. 87—90.

27. Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Р. І. Марусенко ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2005. — С.138.

28. Узагальнення практики посвідчення нотаріусами області договорів про речові права на чуже майно (сервітут, емфітевзис, суперфіцій) за період з 01.01.2012 р. по 30.09.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://justice.dn.ua/napryamki_dyalnost/notarat/metodichna_dopomoga/.

29. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» // Закон і бізнес. — 2013. — № 6.

30. Лист Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» від 01.07.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419).

31. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.04.2012 р. у справі № 6-875св12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23930495>.

32. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» // Закон і бізнес. — 2013. — № 6.

33. Лист Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» від 01.07.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419).

34. Узагальнення практики посвідчення нотаріусами області договорів про речові права на чуже майно (сервітут, емфітевзис, суперфіцій) за період з 01.01.2012 р. по 30.09.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://justice.dn.ua/napryamki_dyalnost/notarat/metodichna_dopomoga/.

35. Постанова Вищого господарського суду України від 19.11.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35422099>.

36. Ухвала Верховного Суду України від 23.06.2010 р. у справі № 6-22337св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10230138>.

37. Марусенко Р. І. Зазнач. праця. — С. 130.

38. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ судами Івано-Франківської області, пов'язаних з використанням права земельного сервітуту за 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ifa.court.gov.ua/sud0990/prosud/analiz/uzagalnennja_civil_za_rozovamu_servitutu_2010/.

39. Лист Вищого господарського суду України від 01.01.2010 р. «Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними право-відносинами» // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 1.

40. Коментар до Земельного кодексу України [Електронний ресурс] / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. — Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/zku/86-zku/3077-101.html>.

41. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» // Землевпорядний вісник. — 2014. — № 3.

Старостенко Диана. Договор об установлении земельного сервитута: правовые признаки и существенные условия.

В статье исследуются основополагающие принципы, на которых должен основываться и, одновременно, которые должен отражать, договор об установлении земельного сервитута. На основании анализа норм законодательства и судебной практики сформированы правовые признаки и существенные условия договора об установлении земельного сервитута. Проведенное исследование позволило сравнить судебный и договорный способ установления земельного сервитута и сформировать вывод о том, что договорная форма установления земельного сервитута является эффективным способом удовлетворения интересов как сервитутария, так и сервитутодателя.

Ключевые слова: понятие договора об установлении земельного сервитута, правовые признаки договора об установлении земельного сервитута, существенные условия договора об установлении земельного сервитута.

Starostenko Diana. Agreement on establishment of land servitude: legal characters and substantial terms.

The relevance of the subject of the article lays in the practice of the most frequent establishment of land servitude through court decision. The reasons behind that are the very legal nature of land servitude as proprietary right as well as the imperfection of legislation which does not satisfy the substantial characters and features of agreement on establishment of land servitude. Moreover the agreement on establishment of land servitude has not been sufficiently studied from the scientific point of view. This often results in a situation when the parties wishing to establish the land servitude may not clearly understand all the legal opportunities and restrictions which consequently causes them to appeal to court for establishment of land substitute. In turn the court decision does not always ensure the right balance between the interests of servitude grantor and holder. That is why the aim of this article is to promote the contractual way of establishing land servitude.

The subject of the study set forth in the article is the analysis of legal norm and law enforcement practice for establishment of land servitude. The article covers the main legal reasoning on which the agreement on establishment of servitude should be based and which should be reflected therein.

The article defines the bottle-necks of land servitude relations and points out the ways of their resolution based on the law enforcement practice and interpretations of provisions of Ukrainian legislation.

The study allowed comparing the court and contractual ways of establishing land servitude and to determine their respective advantages and disadvantages, to form the legal characters and substantial terms of the agreement on establishment of a land servitude. The study allowed the conclusion that the contractual way of establishment of land servitude is the most efficient for satisfying the interests of both grantor and holder of servitude.

Key words: the concept of an agreement on establishment of servitude, legal aspects of the agreement on establishment of servitude, the substantial terms of the agreement on the establishment of a land servitude.