

IV. Проблеми здійснення прав на користування землею в Україні



Ілля Каракаш

доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
професор кафедри аграрного, земельного
та екологічного права
Національного університету "Одеська юридична академія"
(Одеса, Україна)
ilivkar47@gmail.com

УДК 349.4.34

ПРАВО КОНЦЕСІЙНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ВІДРОДЖЕННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

АНОТАЦІЯ. Започаткована наприкінці ХХ ст. сучасна земельна реформа у незалежній українській державі надала реальний поштовх динамічному розвитку земельного законодавства і права України. Вона відродила не лише право приватної, комунальної та державної власності на землю, а й сприяла появі нових форм землекористування і розвитку однойменного земельного-правового інституту, у складі якого з'явилося й право концесійного землекористування. Проте формальне закріплення надання земельних ділянок на умовах концесії в Земельному кодексі України у надто обмеженій редакції не призвели до поширення концесійних земельних відносин у країні.

Метою статті є проведення системного розгляду нових положень концесійного законодавства щодо використання земельних ділянок як об'єктів концесії.

На основі наукового аналізу застосування концесії у земельних відносинах звертається увага на суттєві особливості прояву концесійних відносин у земельному праві та специфіку їх закріплення у земельному законодавстві. За авторськими поглядами радикальне оновлення концесійного землекористування для здійснення державно-приватного партнерства відкриває широкі перспективи до забезпечення раціонального використання земельних ресурсів країни та залучення інвестицій у цілях підвищення ефективності користування земельними ділянками на основі концесії. Одночасно автор сподівається, що це приверне увагу наукової спільноти та фахівців-практиків до об'єктивної необхідності розвитку концесійного землекористування, який має стати засадничим для становлення концесійних відносин в інших галузях законодавчого регулювання використання природних ресурсів в Україні.

Встановлено, що, на відміну від класичного орендного землекористування, концесійне використання земельних ресурсів є особливим видом строкового володіння і користування земельними ділянками державної або комунальної власності, що здійснюється на підставі концесійного договору. Проте не всі суб'єкти – учасники

концесійних відносин, що зазначені в Законі України “Про концесію”, можуть бути у ролі концесієдавців земельних ділянок. Ними можуть бути лише представники власника землі в особі державних органів або органів місцевого самоврядування, які уповноважені надавати земельні ділянки державної або комунальної власності у користування, зокрема й передавати їх у концесію за рішеннями відповідних представницьких органів.

Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема й використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства на основі концесії, можуть бути юридичні особи, які отримали відповідно до закону об’єкти у концесію та виступають стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об’єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб’єктами щодо участі у земельних відносинах.

Ключові слова: земельна ділянка; землекористування; концесія; концесійна діяльність; концесійні відносини; державно-приватне партнерство.

Започаткована наприкінці ХХ ст. сучасна земельна реформа у незалежній українській державі надала реальний поштовх динамічному розвитку земельного законодавства і права України. Вона відродила не лише право приватної, комунальної та державної власності на землю, а й сприяла появі нових форм землекористування та розвитку однойменного земельно-правового інституту, у складі якого з’явилося й право концесійного землекористування. Проте формальне закріплення надання земельних ділянок на умовах концесії у чинному Земельному кодексі України (далі – ЗК України)¹ у надто обмеженій редакції не призвели до поширення концесійних земельних відносин у країні.

Вдалі спроби відродження незаслушено забутої доктрини концесійних відносин у використанні земельних та інших природних ресурсів були сприйняті й вітчизняними науковцями. Насамперед слід відзначити дисертаційні дослідження М. Бахуринської² та Н. Медведєвої³, а також аргументовані наукові публікації українських науковців із окремих проблем вивчення концесійних відносин, зокрема О. Ковальова⁴, О. Рогач і Ю. Солієнко⁵ та ін.

Метою дослідження є проведення системного розгляду нових положень концесійного законодавства щодо використання земельних ділянок як об’єктів концесії.

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

² М. Бахуринська, ‘Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України’ (дис канд юрид наук, 2008) 210.

³ Н. Медведєва, ‘Правові засади гірничої концесії’ (дис канд юрид наук, 2009) 216.

⁴ О. Ковальова, ‘Проблеми розвитку концесійних відносин в Україні’ (2014) 1 *Науковий вісник* 55–65.

⁵ О. Рогач та Ю. Солієнко, ‘Актуальні проблеми державної реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та шляхи їх вирішення на основі зарубіжного досвіду’ [2015] 32 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”* 119–24.

Концесія як ефективна форма підприємницької діяльності об'єктивно властива використанню природних об'єктів і їх ресурсів. Вона була відома дореволюційному законодавству⁶ та здійснювалася на практиці, зокрема й на території сучасної України⁷ у промисловому виробництві⁸, при освоєнні природних багатств надр і видобуванні корисних копалин⁹, розробленні лісових ресурсів, використанні земельних ділянок для дорожнього будівництва¹⁰, зведення інфраструктурних та інших об'єктів. Концесійна форма використання природних ресурсів іноземними суб'єктами права існувала й у радянський період до кінця 30-х років минулого століття¹¹. Проте у зв'язку з всеосяжним зміцненням права виключної державної власності на землю та інші природні багатства вона була заборонена, а концесійна діяльність іноземних компаній на території країни була згорнута¹², а згодом – повністю ліквідована¹³.

У сучасному українському законодавстві концесійна діяльність поступово відроджується. Про це свідчать прийняття законів України «Про концесії»¹⁴, «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»¹⁵, «Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання концесійної діяльності»¹⁶, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів»¹⁷, «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності»¹⁸, «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у держав-

⁶ Л. Таль, 'Концессионные договоры городских общественных управлений' (1915) XI–XII Вестник гражданского права 32–42.

⁷ В. Бутковский, *Иностранные концессии в народном хозяйстве СССР* (Госиздат 1928) 128.

⁸ Б. Брандт, *Иностранные капиталы в России. Их влияние на экономическое развитие страны, ч. II: Металлургическая и каменноугольная промышленность* (1899) 806.

⁹ А. Штоф, *Горное право. Сравнительное изложение горных законов, действующих в России и в главнейших горнопромышленных государствах Западной Европы* (Типография М. М. Стасюлевича 1896) 629.

¹⁰ В. Удинцев, *Посессионное право* (Типография Императорского Университета Св. Владимира 1896) 238.

¹¹ Южный металлургический трест «Югосталь»: итоги деятельности за 1923–24 операц. год (под ред. правления, 1925) 135.

¹² И. Брин, *Государственный капитализм в СССР в переходный период от капитализма к социализму* (1959) 183.

¹³ А. Левин, *Социально-экономические уклады в СССР в период перехода от капитализма к социализму* (Экономика 1967) 167.

¹⁴ Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. № 997-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. Ст. 372. (Закон втратив чинність.)

¹⁵ Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 р. № 1286-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 3. Ст. 21. (Закон втратив чинність.)

¹⁶ Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання концесійної діяльності: Закон України від 3 лютого 2004 р. № 1414-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 19. Ст. 254.

¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів: Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2880-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 30. Ст. 275.

¹⁸ Про особливості передачі в оренду або концесію об'єктів в сферах теплопостачання, водопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності: Закон України від 21 жовтня 2010 р. № 624-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 11. Ст. 71.

ній власності”¹⁹ й інші законодавчі акти. Безумовно, для здійснення відповідних видів концесійної діяльності необхідні земельні ділянки. Тому чинний ЗК України тепер передбачає право приватного партнера, зокрема концесіонера, на земельну ділянку, що підлягає аналізу у безпосередньому зв’язку з положеннями нового Закону України “Про концесію” (далі – Закон про концесію)²⁰. Слід зауважити, що зазначеним Законом змінена не лише назва ст. 94 ЗК України. Ця норма викладена у радикально оновленій редакції, піддана сутнісним змістовним змінам і доповнена положеннями, які раніше не були відомі у земельному законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 ЗК України у новій редакції:

Для здійснення державно-приватного партнерства, у тому числі концесії, приватному партнеру (концесіонеру) надаються в оренду земельні ділянки (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг) у порядку, встановленому цим Кодексом²¹.

За змістом цієї норми земельна ділянка надається концесіонеру в оренду. Проте діяльність у формі державно-приватного партнерства з використанням землі на умовах концесії нетотожна класичній оренді земельних ділянок у її загальноприйнятому розумінні. Тому концесійне використання земельних ресурсів суттєво відрізняється від орендного землекористування і являє собою особливий вид строкового володіння та користування землями державної або комунальної власності.

У статті 1 Закону про концесію остання визначається як

форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об’єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції²².

Незважаючи на те, що у наведеному законодавчому визначенні концесії містяться певні юридичні складові оренди, все ж не всі вони збігаються з ознаками оренди землі.

¹⁹ Про особливості оренди чи концесії об’єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3687-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 18. Ст. 157.

²⁰ Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.

²¹ Земельний кодекс України (н 1).

²² Про концесію (н 20).

Безумовно, концесійна діяльність відбувається на підставі й умовах, визначених концесійним договором. Концесійний договір – це договір між концесіонером і концесіодавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії. Отже, земельні ділянки, необхідні для здійснення державно-приватного партнерства передаються в оренду виключно приватному партнеру (концесіонеру) в порядку, встановленому Законом про концесію або Законом України “Про державно-приватне партнерство” (далі – Закон про партнерство)²³.

Із наведених положень ч. 2 ст. 94 ЗК України випливає декілька важливих особливостей концесійного використання земельних ділянок. По-перше, концесіодавцем може бути уповноважений орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. Тому земельна ділянка як об’єкт концесії належить на праві державної або комунальної власності. По-друге, концесіонером може бути лише суб’єкт державно-приватного партнерства, який діє з метою здійснення відповідної підприємницької діяльності. Це означає, що земельна ділянка може надаватися для здійснення певного виду підприємницької діяльності. По-третє, відомо, що підприємницька діяльність здійснюється з метою одержання прибутку. Однак концесійна діяльність, зокрема з використанням земельних ділянок, здійснюється з метою реалізації проектів на умовах концесії, підвищення якості суспільно значущих послуг і задоволення громадських потреб.

Згідно зі ст. 32 Закону про концесію:

Земельна ділянка державної або комунальної власності, необхідна для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, у тому числі, на якій розташований об’єкт концесії, та/або яка є необхідною для створення (будівництва) об’єкта концесії, надається концесіонеру в оренду на строк дії концесійного договору у порядку, передбаченому Земельним кодексом України (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг)²⁴.

Порівняння попередньо вказаних положень ЗК України з положеннями Закону про концесію свідчать про те, що надання концесіонеру земельної ділянки державної або комунальної власності в оренду здійснюється у порядку, встановленому Законом про концесію або Законом про партнерство, а у вказаних законах передбачено, що земельні ділянки державної або комунальної власності, необхідні концесіонеру

²³ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 524.

²⁴ Про концесію (н 20).

для реалізації проєкту на умовах концесії, передаються в оренду в порядку, передбаченому ЗК України.

Зазначені законодавчі розбіжності у формулюванні відповідних положень навряд чи є обґрунтованими і виправданими. На нашу думку, оскільки вся система земельних суспільних відносин регулюється земельним законодавством, то надання земельних ділянок державної або комунальної власності в оренду, зокрема й для здійснення концесійної діяльності, має відбуватися у порядку, встановленому земельним законодавством, зокрема ЗК України, Законом України “Про оренду землі”²⁵ та іншими актами чинного орендного законодавства з урахуванням особливостей здійснення державно-приватного партнерства на умовах концесійної діяльності.

Концесієдавець або за його дорученням державне чи комунальне підприємство, установа, організація, що належать до сфери його управління, може вжити заходів щодо формування земельної ділянки державної або комунальної власності, необхідної для реалізації проєкту, що здійснюється на умовах концесії. Витрати на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки державної або комунальної власності й іншої документації із землеустрою можуть відшкодовуватися концесіонером відповідно до умов концесійного договору. Органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями щодо надання земельних ділянок у користування, зобов’язані передати концесіонеру земельну ділянку у користування, визначену концесійним договором.

Аналогічні положення тепер закріплені й у ЗК України, але з визначенням конкретного строку передачі земельної ділянки. Так, за ч. 2 ст. 94 ЗК України органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями щодо передачі земельних ділянок у користування, зобов’язані у тримісячний строк із дня звернення передати приватному партнеру (концесіонеру) земельну ділянку, визначену договором, укладеним у межах державно-приватного партнерства (концесійним договором), в оренду на строк дії такого договору (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг). Наведені складові концесії як договірної підстави виникнення права землекористування для створення (будівництва) об’єкта концесії певною мірою наближають її до орендних відносин. Проте в них можна знайти ознаки, що дають змогу відмежовувати концесію від оренди, не говорячи вже про інші розбіжності між ними. Так, за концесійним договором, відповідно до якого орган виконавчої вла-

²⁵ Про оренду землі: в редакції Закону України від 2 жовтня 2003 р. № 1211-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 10. Ст. 102.

ди або орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) земельну ділянку саме для створення (будівництва) об'єкта концесії та здійснення його експлуатації або управління ним відповідно до закону.

Відповідно до ч. 3 ст. 94 ЗК України:

Земельні ділянки, необхідні для здійснення державно-приватного партнерства (реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії) та зазначені в рішенні про доцільність здійснення державно-приватного партнерства (концесії), не можуть бути поділені, об'єднані з іншими земельними ділянками, передані в заставу, у приватну власність та користування до моменту передачі такої земельної ділянки приватному партнеру (концесіонеру) або прийняття державним партнером (концесіодавцем) рішення про відміну конкурсу або визнання концесійного конкурсу таким, що не відбувся (якщо земельна ділянка була сформована до моменту оголошення конкурсу)²⁶.

Одночасно у ч. 7 ст. 32 Закону про концесію передбачено:

У разі якщо протягом одного року з дня укладення концесійного договору концесіонер з вини концесіодавця не набуде права оренди земельної ділянки, необхідної для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, або з концесіонером не укладено договір про делегування функцій замовника будівництва (у разі концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг), що призведе до неможливості виконання концесіонером зобов'язань за концесійним договором, концесіонер має право на одностороннє розірвання концесійного договору.

Слід зазначити, що передача приватному партнеру або концесіонеру в концесію земельних ділянок може відбуватися із вилученням і припиненням права постійного користування земельними ділянками державних або комунальних підприємств, установ, організацій. Це безпосередньо передбачено у ч. 4 ст. 94 ЗК України, у якій закріплено:

Передача концесіонеру або приватному партнеру будівель, споруд, іншого нерухомого майна державних та/або комунальних підприємств, установ, організацій є підставою для припинення права постійного користування на земельні ділянки, на яких вони розміщені та які є необхідними для здійснення державно-приватного партнерства (концесії), крім випадку концесії на будівництво (нове будівництво, реконструкцію та капітальний ремонт) та подальшу експлуатацію автомобільних доріг²⁷.

²⁶ Земельний кодекс України (н 1).

²⁷ Там само.

Припинення права постійного користування земельною ділянкою здійснюється на підставі рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до повноважень якого належить надання відповідної земельної ділянки в оренду за клопотанням приватного партнера (концесіонера). При цьому припинення права постійного користування такими земельними ділянками відбувається без згоди їх користувачів. Одночасно з припиненням права постійного користування земельною ділянкою державної або комунальної власності відбувається передача відповідної земельної ділянки в оренду приватному партнеру (концесіонеру).

Цікавим, на нашу думку, є питання щодо земельної ділянки як об'єкта концесії та концесійної діяльності. За Законом про концесію об'єктами концесії можуть бути об'єкти права державної власності, права власності Автономної Республіки Крим чи права комунальної власності, а також майно господарських товариств та інших господарюючих суб'єктів. Об'єкт концесії може складатися з майна декількох суб'єктів-балансотримувачів. Концесійний об'єкт відображається на балансі концесіонера та відокремлюється від його майна. На об'єкт концесії протягом строку дії концесійного договору не поширюється законодавство про оренду державного та комунального майна. Умови передачі зазначених об'єктів в оренду регулюються концесійним договором.

Проте у наведеній нормі немає згадки про земельні ділянки як об'єктів концесії. Зрозуміло, що об'єкти права державної чи комунальної власності, а також майно господарських товариств та інших господарюючих суб'єктів мають передаватися з наданням земельних ділянок, на яких вони розташовані, або якщо земельна ділянка є необхідною для створення (будівництва) об'єкта концесії, що прямо передбачено у ст. 141 ЗК України та ст. 32 Закону про концесію. Однак слід зазначити, що правооб'єктність земельної ділянки з огляду на загальновідомі специфічні властивості не перетворює земельну ділянку до визнання її майном у концесійних відносинах.

Передача концесіонеру об'єкта концесії або будівництво ним такого об'єкта є підставою для здійснення реєстрації за концесіонером речових прав володіння і користування об'єктом концесії в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно²⁸. У разі будівництва концесіонером об'єкта концесії реєстрації речових прав концесіонера на такий об'єкт передуює реєстрація права власності держави чи територіальної громади. При цьому варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 10

²⁸ Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень: у редакції Закону України від 11 лютого 2010 р. № 1878 VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 18. Ст. 141.

ст. 79¹ ЗК України ‘державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у Державному земельному кадастрі’²⁹.

Відповідно до ч. 8. ст. 30 Закону про концесію: ‘Об’єкт концесії підлягає поверненню концесієдавцю після припинення дії концесійного договору в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, з урахуванням положень концесійного договору’³⁰. Безумовно, у випадках припинення дії концесійного договору нерухомі об’єкти концесії підлягають поверненню концесієдавцю разом із земельними ділянками. Однак, беручи до уваги те, що земельні відносини регулюються законами, у разі припинення дії концесійного договору повернення земельних ділянок також має відбуватися на підставі та за вимогами закону.

Слід також відмежовувати об’єкти концесії від об’єктів концесійного договору, якими можуть бути будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт і технічне переоснащення існуючих об’єктів та об’єктів суміжної інфраструктури (залізничні та автомобільні шляхи, лінії зв’язку, засоби теплопостачання, газопостачання, водопостачання й електропостачання, інженерні комунікації тощо), які, згідно з ч. 4 ст. 8 Закону про концесію, не є об’єктами концесії, але необхідні для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, та умови повернення інвестицій, внесених в об’єкти суміжної інфраструктури. Об’єктом концесії не може бути державне майно, майно Автономної Республіки Крим та комунальне майно, щодо якого укладено договір оренди, до припинення дії такого договору, крім випадків, передбачених законом, а також державне майно, що використовується у виготовленні та ремонті всіх видів зброї, яка перебуває на озброєнні Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законодавства військових формувань і Служби безпеки України. Із цього випливає, що земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні зазначених суб’єктів та їх підприємств, установ і організацій також не можуть бути об’єктом концесії.

Згідно з Законом про концесію суб’єктами – учасниками концесійних відносин є концесієдавець і концесіонер. Концесієдавцем об’єктів державної власності є держава в особі відповідних державних органів, які відповідно до Закону України ‘Про управління об’єктами державної власності’³¹ здійснюють управління такими об’єктами. Якщо такий орган не визначений, ними можуть бути Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган, або за рішенням Кабінету Міністрів Украї-

²⁹ Земельний кодекс України (н 1).

³⁰ Про концесію (н 20).

³¹ Про управління об’єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 46. Ст. 456.

ни – Фонд державного майна України, Національна академія наук України, національні галузеві академії наук, державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 % акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 % акцій (часток) якого належать державі. Концесієдавцем щодо об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, є Автономна Республіка Крим в особі Ради міністрів Автономної Республіки Крим, та надаються вони на підставі рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Концесієдавцем щодо об'єктів комунальної власності є територіальна громада в особі виконавчого органу місцевого самоврядування, який передає об'єкти комунальної власності на підставі рішення представницького органу місцевого самоврядування. Концесієдавцем щодо майна господарських товариств, 100 % акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, що передається в концесію разом з об'єктами державної чи комунальної власності, є господарське товариство, яке є власником такого майна або якому належать 100 % акцій (часток), що посвідчують корпоративні права господарського товариства на таке майно. Зазначені об'єкти передаються в концесію за рішенням відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, які здійснюють функції управління корпоративними правами щодо таких господарських товариств.

Наведені положення Закону про концесію узгоджуються із вимогами чинного законодавства стосовно передачі в концесію майнових об'єктів. Проте в них немає згадки про надання земельних ділянок як об'єктів концесії, а ретельний аналіз наведеного свідчить про те, що не всі зазначені суб'єкти – учасники концесійних відносин можуть виступати як концесієдавці ділянок землі. Якщо за ст. 94 ЗК України вони надаються концесіонеру в оренду, то слід дотримуватися відповідних положень ст. 93 ЗК України та ст. 4 Закону України “Про оренду землі”, тобто концесієдавцями земельних ділянок мають бути власники землі або їхні законні представники в особі державних органів та органів місцевого самоврядування.

Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема й у відносинах землекористування, можуть бути юридичні особи – резиденти України, які отримали відповідно до закону об'єкти у концесію та виступають стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об'єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб'єктними щодо участі у земельних відносинах.

Звертає на себе увагу те, що в Законі про концесію концесіонерами можуть бути лише юридичні особи – резиденти України, і ні чого не сказано про фізичних осіб – концесіонерів. Не позначені фізичні особи і в Законі про партнерство як учасники договору про державно-приватне партнерство. Проте якщо концесія є формою здійснення державно-приватного партнерства, а приватному партнеру (концесіонеру) надаються в оренду земельні ділянки, то орендне використання останніх фізичними особами, ані ЗК України, ані Законом України “Про оренду землі” не виключається. Щонайменше питанню правосуб’єктності фізичних осіб у концесійних відносинах, як і щодо участі в договорах про державно-приватне партнерство, потрібне законодавче визначення.

Варто також підкреслити, що згідно з Законом про концесію надання земельної ділянки, якщо вона необхідна для концесійної діяльності, здійснюється на конкурсних засадах. За зверненням претендента на концесійну діяльність концесіодавець або уповноважений ним орган надає додаткову інформацію про умови концесійної діяльності, зокрема умови надання земельної ділянки. При цьому умови передачі та перелік земельних ділянок, необхідних для реалізації проєктів, що здійснюються на умовах концесії (із зазначенням площі та кадастрового номера (за їх наявності)), відносяться до істотних умов договору концесії. Після припинення дії концесійного договору земельна ділянка, передана концесіонеру, передається у користування державному чи комунальному підприємству, установі чи організації, який визначений концесіодавцем.

Згідно зі ст. 3 Закону про концесію:

Концесійний договір укладається на визначений договором строк, який має становити не менше п’яти років та не більше 50 років, крім строку концесійного договору щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг, який має становити не менше 10 років³².

Наведені строки концесії певною мірою збігаються зі строками орендного землекористування. Проте строки концесії можуть визначатися з урахуванням: строку експлуатації об’єкта концесії та строку його амортизації; строку, обґрунтовано необхідного концесіонеру для відшкодування інвестицій, вкладених в об’єкт концесії та отримання визначеного рівня прибутку; строку, обґрунтовано необхідного для досягнення цілей і завдань концесії, а також характеристики сфери та соціальної важливості проєкту, що здійснюється на умовах концесії.

Незважаючи на те, що концесія визначається як форма здійснення державно-приватного партнерства, все ж регулювання землекористуван-

³² Про концесію (н 20).

ня у них відрізняється. Так, на відміну від концесійного закону, у ст. 8 Закону про партнерство передбачено, що державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання земельної ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у межах державно-приватного партнерства. Отже, останнім законом не встановлені строки користування наданою земельною ділянкою.

На підставі та на виконання попереднього Закону України “Про концесії” Кабінетом Міністрів України були затверджені типові концесійні договори, а саме: постановою Кабінету Міністрів України № 643 був затверджений Типовий концесійний договір³³, а постановою № 1519 – Типовий концесійний договір на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги³⁴. Законом про концесію концесійні відносини суттєво змінені й оновлені, зокрема й відносини щодо концесійного землекористування. Отже, з метою прискорення розвитку концесійних відносин і забезпечення адекватного й однакового застосування відповідних законодавчих положень на всій території країни нагальною потребою сьогодення є оновлення Типового концесійного договору.

У зв’язку з тим, що Закон про концесію тепер охоплює й особливості концесії щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг, а попередній Закон України “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг” втратив чинність, то в оновленні Типового концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги особливої потреби немає. Новий Типовий концесійний договір має бути універсальним із безпосереднім і найбільш повним відображенням у його змісті відповідних відносин щодо концесійного землекористування згідно з вимогами чинного земельного законодавства.

Висновки. Концесія як форма підприємницької діяльності об’єктивно властива використанню природних об’єктів та їх ресурсів. Вона була відомою дореволюційному законодавству і здійснювалася на практиці, зокрема й на території сучасної України, при освоєнні природних багатств у видобувній промисловості, розробленні лісових ресурсів, використанні земельних ділянок для дорожнього будівництва і зведення інших інфраструктурних об’єктів. У сучасному українському законодавстві концесійна діяльність поступово відроджується. Про це, зокрема, свідчить прийняття Закону про концесію і радикально оновлені положення чинного ЗК України щодо використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства, зокрема й на основі концесії.

³³ Про затвердження Типового концесійного договору: постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643. *Офіційний вісник України*. 2000. № 15. Ст. 626.

³⁴ Про затвердження Типового концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги: постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1519. *Офіційний вісник України*. 2000. № 41. Ст. 1749.

На відміну від класичного орендного землекористування, концесійне використання земельних ресурсів є особливим видом строкового володіння і користування земельними ділянками державної або комунальної власності, що здійснюється на підставі концесійного договору. Проте не всі суб'єкти – учасники концесійних відносин, що зазначені в Законі про концесію, можуть виступати у ролі концесієдавців земельних ділянок. Ними можуть бути лише представники власника землі в особі державних органів або органів місцевого самоврядування, які уповноважені надавати земельні ділянки державної або комунальної власності у користування, зокрема, передавати їх у концесію за рішеннями відповідних представницьких органів.

Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема, використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства на основі концесії, можуть бути юридичні особи, які отримали відповідно до закону об'єкти у концесію та є стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об'єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб'єктами щодо участі у земельних відносинах.

Незважаючи на те, що земельні ділянки надаються приватному партнеру (концесіонеру) в оренду для здійснення державно-приватного партнерства, зокрема й на засадах концесії, це не виключає можливості надання концесіонеру земельної ділянки, що належить на праві приватної власності, у строкове володіння і користування. Проте така земельна ділянка може надаватися лише на підставі договору оренди. Отже, концесіонер може володіти і користуватися земельними ділянками як на підставі договору концесії, так і на підставі договору оренди.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brandt B, *Inostrannye kapitaly v Rossii. Ih vlijanie na jekonomicheskoe razvitie strany* [Foreign Capitals in Russia. Their Impact on Economic Development of the Country], ch II: *Metallurgicheskaja i kamennougol'naja promyshlennost'* [Metallurgical and Coalmining Industry] (1899) (in Russian).
2. Brin I, *Gosudarstvennyj kapitalizm v SSSR v perehodnyj period ot kapitalizma k socializmu* [State Capitalism in the USSR in the Transition Period from Capitalism to Socialism] (1959) (in Russian).
3. Butkovskij V, *Inostrannye koncessii v narodnom hozjajstve SSSR* [Foreign Concessions in the USSR's National Economy] (Gosizdat 1928) (in Russian).

4. Levin A, *Social'no-jeconomicheskie uklady v SSSR v period perehoda ot kapitalizma k socializmu* [Socio-Economic Patterns in the Transition Period from Capitalism to Socialism] (Jekonomika 1967) (in Russian).
5. Shtof A, *Gornoe pravo. Sravnitel'noe izlozhenie gornyh zakonov, dejstvujushhih v Rossii i v glavnejshih gornopromyshlennyh gosudarstvah Zapadnoj Evropy* [Mining Law. A Comparative Presentation of Mining Laws in Force in Russia and in Major Mining States of Western Europe] (Tipografija M M Stasjulevicha 1896) (in Russian).
6. Udincev V, *Posessionnoe pravo* [Session Law] (Tipografija Imperatorskogo Universiteta Sv Vladimira 1896) (in Russian).

Edited books

7. *Juzhnyj metallurgicheskij trest "Jugostal": itogi dejatel'nosti za 1923–24 operac. god* [South Steel Trust "Yugostal": Performance in Operational Year 1923–24] (pod red pravlenija, 1925) (in Russian).

Journal articles

8. Kovalova O, 'Problemy rozvytku kontsesiinykh vidnosyn v Ukraini' ['Issues of Concession Relations Development in Ukraine'] (2014) 1 Naukovyi visnyk 55–65 (in Ukrainian).
9. Rohach O ta Soliienko Yu, 'Aktualni problemy derzhavnoi reiestratsii dohovoru komertsiinoi kontsesii (franchaizynhu) v Ukraini ta shliakhy yikh vyrishennia na osnovi zarubizhnoho dosvidu' ['Current Issues of State Registration of a Commercial Concession (Franchising) Contract in Ukraine and Ways of Resolving Thereof Based on Foreign Experience'] [2015] 32 (2) Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo 119–24 (in Ukrainian).
10. Tal' L, 'Koncessionnye dogovory gorodskih obshchestvennyh upravlenij' ['Concession Contracts of City Public Administrations'] (1915) XI–XII Vestnik grazhdanskogo prava 32–42 (in Russian).

Dissertations

11. Bakhurynska M, 'Pravovi zasady kontsesii zemelnoi dilianky za zakonodavstvom Ukrainy' ['Legal Foundations of Land Plot Concession under Legislation of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).
12. Medvedieva N, 'Pravovi zasady hirnychoi kontsesii' ['Legal Foundations of Mining Concession'] (dys kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).

Ilya Karakash

CONCESSION OF LAND-USE RIGHT ISSUES OF REVIVAL AND DEVELOPMENT PROSPECTS

ABSTRACT. The modern land reform in the independent Ukrainian State, which has been launched at the end of the XX century, created a real impetus for dynamic development of land legislation and law in Ukraine. It revived not only the right of private, communal and State ownership to land, but also facilitated the emergence of new forms of land use and the development of the respective land law institute, with the concession of land-use right use arising as its part. However, formal enshrinement of land plots availability under the

Ілля Каракаш

concession terms in the Land Code of Ukraine in an overly limited wording did not entail the spread of concession land relations in the country.

This article aims at making a systematic review of new provisions of the concession legislation with regard to the use of land plots as objects of concession. Resting upon a scientific analysis of the use of concessions in land relations, the author highlights the essential features with which concession relations are manifested in land law, and the specifics of their enshrinement in land legislation. The author believes that a radical renewal of concession-based land use for purposes of public-private partnership opens up broad prospects for ensuring rational use of the country's land resources and for attracting investment in order to improve the efficiency of concession-based land use. At the same time, the author hopes that this will attract the attention of the scientific community and practitioners to the objective need for development of concession-based land use, which should become the foundation for establishment of concession relations in other areas of legislative regulation of natural resources use in Ukraine.

The author demonstrates that in contrast to the classic land lease use, concession use of land resources is a special type of fixed-term ownership and use of State- or municipally owned land plots exercised on the basis of a concession contract. However, not all subjects – parties to concession relations specified in the Law of Ukraine “On Concession” may act as concessors of land plots. They can only be representatives of land owner in the person of public authorities or local self-government bodies authorized to provide State- or municipally owned land plots for use, particularly, to transfer them for concession based on decisions of respective representative bodies.

Concessionaires in concession relations, including concession-based use of land plots for public-private partnership, can be legal entities which received objects in concession according to law and are a party to a concession contract. Land use concessionaires may also be economic associations, holding companies and other economic structures, enterprises, institutions, organizations and economic entities which have legal capacity and competence with respect to participation in land relations.

KEYWORDS: land plot; land use; concession; concession activity; concession relations; public-private partnership.