

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ДЛЯ ПОТРЕБ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ (ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ) ЕНЕРГЕТИКИ

### LEGAL REGULATION PROBLEMS OF THE RENT AGREEMENT AND LAND SERVITUDE FOR RENEWABLE ENERGETIC DEMANDS

Мілімко Л.В.,  
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри господарського права та процесу

Остринський В.О.,  
студент

Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню практичних аспектів укладання та оформлення договорів оренди землі та встановлення права земельного сервітуту для потреб альтернативної (відновлювальної) енергетики. У процесі реалізації проектів, спрямованих на зниження енергонезалежності України, виявляється низка проблем. Зокрема, проблеми існують в правовій площині і часто пов'язані з реалізацією можливості користування земельними ділянками різних форм власності.

**Ключові слова:** договір оренди, земельний сервітут, відновлювальна енергетика, землекористування.

В статье анализируются практические аспекты заключения и оформления договоров аренды земли и установления права земельного сервитута для нужд альтернативной (возобновляемой) энергетики. В процессе реализации проектов, направленных на снижение энергозависимости Украины, возникает ряд проблем. В частности, проблемы существуют в правовой плоскости и часто связаны с реализацией возможности использования земельных участков различных форм собственности.

**Ключевые слова:** договор аренды, земельный сервитут, возобновляемая энергетика, землепользование.

The article analyses practical aspects of execution of a rent agreement and land servitude for renewable energetic demands. It's very current problem for Ukrainian energetic because a lot of questions exist in possibility to have right of use lands in a legal way. In particular, the problems exist in the legal area and often associated with the possibilities of using land in various forms of property.

Ukraine's renewable energy market becomes ever more important, especially with the steep increase in gas price and the adoption of green-tariff price incentives for electricity from renewable energy sources in 2009. The government set a green tariff for power produced from renewable sources which is two times higher than the wholesale price for power produced from traditional sources. It is widely expected that the introduction of the green tariff will boost activity in the sector. Other preferences include duty-free imports and exemptions from value-added taxes. Ukraine's mid-term energy strategy targets a level of 10% of renewables until 2030, the potential for renewables being much higher.

Like so much in Ukraine, renewable energy has enormous potential. But while it is developing, it remains held back by insufficient investment.

Developers, manufacturers, investors and other renewable energy industry stakeholders need to know that they will not have any problems because of imperfect legislation so they can adjust their business decisions accordingly.

Nowadays, it's necessary to improve Ukrainian legal system and make it more modern and useful for companies which want to generate energy from renewable resources.

**Key words:** contract of lease, land servitude, renewable energetic, land-use.

Після кризових явищ в сфері української енергетики 2016–2017 рр. виникла гостра потреба в пошуку нових, більш прогресивних способів забезпечення енергетичних потреб України. Це сприяло тому, що впродовж останніх двох років в Україні активізувалася сфера виробництва електроенергії з відновлюваних джерел. Так, у 2016 р. введено в експлуатацію 120 МВт нових об'єктів, що генерують «зелену» електроенергію та працюють за «зеленим» тарифом. Це в 4 рази більше, ніж у 2015 р.

Зростання інтересу саме до цього сектору енергетики відобразилось, зокрема, і на розвитку земельних відносин, адже земельні ділянки та їх розташування є тим необхідним «фундаментом», від якого відштовхується відновлювальна енергогенерація в цілому.

Як показує практика, популярним способом серед компаній, які займаються генерацією енергії з відновлювальних джерел, є набуття довгострокового права користування земельними ділянками на підставі договору оренди землі та договору про встановлення права земельного сервітуту, на відміну від радянського періоду, коли поняття «сервітут» було вилучено з цивільного обороту і призвело до недостатньої законодавчої регламентованості порядку його встановлення.

Питаннями укладення договорів оренди та встановлення права земельного сервітуту займалися такі вчені-юристи, як: М. Д. Вітенко, М. В. Гримич, Р. І. Марусенко, Д. М. Старостенко, М. М. Кузьміна, П. Ф. Кулинич, В. М. Слома, І. О. Костяшкін, Л. В. Спіцина та ін.

Щоб з'ясувати, чому енергетичні компанії надають перевагу саме праву користування, а не праву власності і які особливості вищезазначених договорів існують в Україні, для початку слід визначитись з понятійним апаратом, яким ми будемо керуватись в даному дослідженні.

Так, згідно ст. 792 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату [1]. На наш погляд, найбільш вдалим є визначення договору, яке міститься у Законі України «Про оренду землі» (далі – Закон) та у ч. 1 ст. 93 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), в яких зазначено, що право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності [2; 3].

Щодо договору про встановлення земельного сервітуту, то тут слід звернутись до ч. 1 ст. 98 ЗК України, згідно якої право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Поряд з цим, ст. 401 ЦК України під сервітутом розуміє право користування чужим майном, яке може бути встановлено щодо земельної ділянки, природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для за-

доволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Як ми можемо помітити, неоднозначне тлумачення поняття зумовлює необхідність його комплексного дослідження, як у рамках земельного, так і цивільного законодавства, особливо враховуючи те, що чинним законодавством не встановлені ані форма, ані зміст договору земельного сервіту. На цьому питанні детальніше зупинимось згодом.

І останнє визначення, яке є особливо важливим для нашого дослідження – це «альтернативна енергетика». Визначення цього поняття містить Закон України «Про альтернативні джерела енергії», який зазначає, що альтернативна енергетика – це сфера енергетики, що забезпечує вироблення електричної, теплової та механічної енергії з альтернативних джерел енергії [4]. Слід зауважити, що в чинному законодавстві фігурують терміни «нетрадиційні», «відновлювальні» та «альтернативні» джерела енергії, які помилково отожднюються [5, с. 183-186]. Вважаємо, що поняття «альтернативні джерела енергії» взагалі не слід застосовувати у законодавстві, оскільки категорії «традиційні» та «альтернативні» є відносними і не виключено, що в недалекому майбутньому, наприклад, в силу вичерпання вуглеводнів, ті джерела енергії, які зараз вважаються альтернативними, стануть традиційними. Крім того, ці поняття не відображають якісних особливостей джерел енергії. Інша справа з терміном «відновлювальні джерела», оскільки він вживається на позначення джерел енергії, які поновлюються за рахунок звичайних природних процесів, що є їх суттєвою якісною ознакою.

На основі аналізу поняття «договір оренди землі» можна виокремити декілька істотних умов цього договору, а саме: об'єкт договору, строк договору, орендна плата за користування, спосіб використання (цільове призначення земельної ділянки). Але, згідно ст. 15 Закону, маємо значно більший перелік істотних умов такого договору. Цією статтею передбачені такі положення і пункти: умови збереження стану об'єкта оренди; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін; умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки та ін. Усі договори оренди підлягають державній реєстрації (ст. 20 Закону), і лише після цього договір вважається таким, що вступив в силу (ст. 18 Закону, ст. 125, ст. 126 ЗК України).

Крім того, згідно ст. 15 Закону, невід'ємною частиною договору оренди землі є план або схема земельної ділянки, кадастровий план земельної ділянки з відображенням усіх обмежень і обтяжень, акт позначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) і акт прийому-передачі земельної ділянки, а в разі зміни цільового призначення земельної ділянки або її меж (ст. 16 Закону) – проект відведення земельної ділянки.

Також, Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 22 листопада 2017 р. № 890 внесені зміни до Типового договору оренди землі, якими передбачено: фіксацію в договорі оренди показників якісних характеристик ґрунтового покриву земельної ділянки на момент його передачі в оренду; відшкодування орендодавцю – власнику земельної ділянки збитків у разі погіршення якості ґрунтового покриву; встановлення терміну виплати орендної плати. Також встановлюється відповідальність у разі несвочасної сплати.

До особливостей, які притаманні укладенню договорів оренди земельних ділянок для потреб альтернативної (відновлювальної) енергетики, можна віднести такі:

– у більшості випадків договір оренди укладається не з фізичними особами, а з органами місцевого самоврядування, оскільки вони приймають рішення про зміну цільового призначення земельної ділянки (як показує практика, зазвичай це землі запасу);

– перед встановленням енергогенеруючого об'єкта здійснюється зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, згідно ст. 168 ЗК України та в порядку, передбаченому Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04 січня 2005 р. № 1 «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок»;

– категорія та цільове призначення земельної ділянки – землі промисловості, транспорту, енергетики, оборони та іншого призначення, угіддя – для виробництва та розподілу електроенергії;

– при передачі земель державної та комунальної власності в оренду для будівництва, обслуговування та ремонту об'єктів енергетичної інфраструктури, положення абз. 13 ч. 2 ст. 134 ЗК України не передбачають проведення земельного аукціону для продажу права оренди, що є беззаперечною перевагою для підприємства.

Досить цікавим питанням було і залишається правове регулювання договору про встановлення земельного сервіту, адже ані цивільне, ані земельне законодавство не визначає поняття та істотних умов цього договору.

На практиці такий законодавчий підхід створює умови, за яких поширення набуває лише один спосіб встановлення земельного сервіту – за рішенням суду. Це спричинено тим, що сторони, уклавши договір про встановлення земельного сервіту, досить часто ухиляються від його виконання, намагаються уникнути обтяжливих для них наслідків. Незважаючи на це, як вважає Д. М. Старостенко, рішення суду не може бути первісним правовим інструментом регулювання земельно-сервітних відносин [6, с. 40]. Ми погоджуємось з цією думкою та хочемо зауважити, що в альтернативній енергетиці є і протилежні випадки. Зокрема, для функціонування об'єкта енергогенерації підприємствами укладено понад 170 договорів про встановлення земельного сервіту без звернення до суду.

Проаналізувавши законодавчі норми, можна виділити основоположні засади, на яких повинен ґрунтуватись договір про встановлення земельного сервіту:

1) він повинен містити оптимальні умови як для власника/користувача земельної ділянки, так і для сервітуарія, тобто бути найменш обтяжливим (ч. 4 ст. 98 ЗК України) та забезпечувати досягнення мети його встановлення (ст. 99 ЗК України, ст. 401 ЦК України);

2) він може містити відомості про сусідню земельну ділянку, власником або користувачем якої є сервітуарій, цей факт може впливати на визначення виду права земельного сервіту, невичерпний перелік яких наводиться у ст. 99 ЗК України. Щоправда, коли мова йде про укладення більше сотні сервітів з різними фізичними особами, зазначення земельних ділянок, які перебувають у користуванні сервітуарія поруч, може створити додаткове навантаження для корпоративного юриста, якому доведеться вносити і перевіряти кадастрові дані протягом тривалого проміжку часу. Цим і зумовлюється той факт, що на практиці досить рідко дотримуються подібних положень;

3) цей договір може бути укладений щодо земельних ділянок державної, комунальної та приватної форм власності без обмежень, а також щодо земельних ділянок будь-якого цільового призначення, у т. ч. 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 сервіт.

**Порівняльна характеристика договору оренди та договору про встановлення права земельного сервітуту для потреб альтернативної (відновлювальної) енергетики**

Договір оренди	Договір про встановлення права земельного сервітуту
строковий	строковий/безстроковий
необхідна зміна цільового призначення для розміщення енергогенеруючого об'єкту (обладнання)	зміна цільового призначення для розміщення енергогенеруючого об'єкту (обладнання) не потрібна
нотаріальне посвідчення договору не обов'язкове	нотаріальне посвідчення договору не обов'язкове
оплатний	може бути як оплатним, так і безоплатним
може бути об'єктом купівлі-продажу	не може бути об'єктом купівлі-продажу
передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності для будівництва, обслуговування та ремонту об'єктів енергетичної інфраструктури не потребує проведення земельних торгів	встановлюється договором, законом, заповітом або рішенням суду без проведення земельних торгів
земельна ділянка вибуває (тимчасово) із володіння власника (ч. 1 ст. 93 ЗК України)	земельна ділянка не вибуває із володіння власника (ч. 5 ст. 403 ЦК України, ч. 3 ст. 98 ЗК України)
Підстави припинення договорів, а також права та обов'язки сторін відмінні	

Це і є беззаперечною перевагою земельних сервітутів, адже для розміщення на землях сільськогосподарського призначення вітряків або електричних панелей сервітуарію не потрібно змінювати цільового призначення земельної ділянки, на відміну від договору оренди;

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

5) визначаючи строк дії договору про встановлення земельного сервітуту, сторони можуть як урахувати причину його встановлення та потреби особи, яка вимагає його встановлення, так і не враховувати за волевиявленням сторін, що є можливим саме при договірному способі його встановлення.

На нашу думку, найбільш повне визначення договору земельного сервітуту дає Д. М. Старостенко, яка зазначає наступне: «договір земельного сервітуту є договірною підставою встановлення речового права – земельного сервітуту, тобто формалізованим волевиявленням власника/користувача земельної ділянки, щодо якої встановлюється сервітут (сервітуодавця), та власника/користувача сусідньої земельної ділянки щодо платного або безоплатного, строкового або постійного користування частиною земельної ділянки сервітуодавця з певною метою у зв'язку з відсутністю інших можливостей у сервітуарія повноцінно та ефективно реалізувати 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 сервітуодавця» [7, с. 49].

Щоправда, необхідність встановлення сервітуту не завжди може бути пов'язана з можливістю користування сусідньою земельною ділянкою, зважаючи на те, що вона може також перебувати у користуванні сервітуарія для розміщення об'єктів енергогенерації та ліній електропередачі. Таким чином, можна зробити висновок, що в сфері альтернативної енергетики мета встановлення сервітуту швидше пов'язана з господарською діяльністю, яку здійснює сервітуарій.

Також, слід зауважити, що взагалі не знайшли свого законодавчого закріплення положення, що регулюють спе-

цифіку надання земельних сервітутів декільком особам стосовно однієї земельної ділянки [8, с. 29].

На нашу думку, необхідно законодавчо чітко визначити, у яких випадках є обов'язковим встановлення договорних сервітутних відносин, а також випадки, за яких встановлення сервітуту має здійснюватися автоматично.

Візьмемо за приклад енергетику в цілому, де ці питання стоять особливо гостро. Це тисячі і тисячі опор ліній електропередачі, які в результаті природних стихійних катаклізмів чи аварій техногенного характеру часто виходять з ладу, загрожуючи не лише майну громадян, а й їх життю та здоров'ю. Вважаємо, що у таких випадках для їх експлуатації та ремонту, особливо в аварійних ситуаціях, право земельного сервітуту має бути безоплатним, доступ до цих мереж – вільним і постійним, а укладення договору – недоцільним, і таке право повинно бути законодавчо закріплене за службами з надзвичайних ситуацій, внутрішніх справ, пожежної охорони та інших аварійних та подібних служб.

Порівнюючи договір оренди земельної ділянки та договір про встановлення земельного сервітуту, можна сміливо заявити, що вони мають як свої недоліки, так і переваги, які відображено в таблиці 1.

Можна зробити висновок, що встановлення земельних сервітутів здійснює позитивний вплив на розвиток земельних відносин, допомагає вирішувати важливі питання в сфері енергетики.

Укладення договорів оренди земельних ділянок та договорів про встановлення земельного сервітуту є однаково важливими етапами у реалізації проектів, пов'язаних зі створенням електростанцій, які використовують відновлювальні джерела енергії.

Юридична практика свідчить про те, що для набуття права користування земельною ділянкою для потреб відновлювальної енергетики, яка знаходиться в користуванні чи володінні фізичної особи, перевага надається укладенню договору про встановлення сервітуту, якщо ж ділянка перебуває у власності держави чи територіальної громади, як правило, укладається договір оренди, рідше – встановлюється сервітут.

Підводячи підсумки, слід відзначити, що у сервітутного права велике майбутнє. Проте неточність правового регулювання у цій сфері ускладнює застосування сервітуту. Тому лише законодавче вдосконалення сервітутного права зробить його реалізацію більш оптимальним та зручним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
4. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2000 року № 555-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/555-15>.
5. Кузьміна М. М. Розвиток сонячної енергетики в Україні / М. М. Кузьміна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – № 29. – С. 183–186.
6. Старостенко Д. М. Договір про встановлення земельного сервіту : правові ознаки та істотні умови / Д. М. Старостенко // Юридична Україна. – 2015. – № 2. – С. 39–49.
7. Спіцина Л. В. Встановлення земельного сервіту за домовленістю сторін та за рішенням суду / Л. В. Спіцина // Землепорядний вісник. – 2007. – № 3. – С. 27–31.
8. Кулинич П. Ф. Право земельного сервіту : поняття, види та порядок реалізації / П. Ф. Кулинич // Юридичний журнал. – 2003. – № 10. – С. 65.