

УДК 347.235

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ У ФОРМІ АУКЦІОНУ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Петренко Д.А., помічник юриста ТОВ "Глобус"

Відповідно до п.15 Перехідних положень Земельного Кодексу України(далі – ЗКУ)[1], Купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), визначених підпунктами “а” та “б” цього пункту, запроваджується за умови набрання чинності законом про ринок земель, але не раніше 1 січня 2013 року, в порядку, визначеному ЗКУ[1].

У зв'язку із набуттям чинності ЗУ «Про ринок земель» 1 січня 2013 роки усі умови за для зняття мораторію щодо продажу земель сільськогосподарського будуть виконані.

Зазначене надало поштовх законодавцю вдосконалити положення глави 21 Земельного Кодексу України[1], оскільки відповідно до ст. 134 ЗКУ земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах). Отже, кількість земельних торгів після закінчення мораторію зросте в десятки разів. Тому законодавець більш детально закріпив порядок проведення земельних торгів у формі аукціону.

В науковій літературі процедурі здійснення земельних торгів у формі аукціону приділяли увагу ряд дослідників, серед яких: Соловцова О.П., Гуревський В.К., Семчик В.І., Погрібний О.О., Титова Н.І., Кулинич П.Ф., Носік В.В. Проте, аналіз положень проводиться вперше, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Метою наукового дослідження є розробка пропозицій за для удосконалення законодавства, щодо організації проведення земельних торгів у формі аукціону.

При написанні відповідної роботи використані такі методи наукового дослідження, як системний, аналізу та синтезу, діалектичний, формально логічний та формально юридичний.

Процес проведення земельних торгів у формі аукціону є тривалою багатоетапною дією, яку неможливо детально проаналізувати одним науковим дослідженням, тому автором цієї статті будуть розглянуті стадії, які стосуються саме організації проведення земельних торгів у формі аукціону.

Відповідно до законодавства України станом на 21.07.2012 процедуру проведення земельних аукціонів регулювали положення ст. 134-139 ЗКУ, «Порядок проведення земельних аукціонів», затверджений Постановою КМУ від 27 лютого 2008р. № 90[2] (далі - Порядок).

Із набуттям чинності ЗУ «Про внесення змін до Земельного кодексу України, щодо порядку проведення земельних торгів у формі аукціону»[3] Законодавець закріпив новий порядок проведення аукціону, зазначений у оновленій главі 21. Однак в той же час законодавцем вищезазначений Порядок не був визнаний таким, що втратив свою чинність, що в свою чергу призвело до того, що одні й ті самі юридично значимі дії регулюються двома НПА, що звісно призводить до негативних наслідків, а саме: конкуренції зазначених норм, неефективності законодавчого регулювання певних правовідносин, та робить процес непрозорим.

Головна увага дослідження буде приділена підготовці лотів до проведення аукціонів організатором аукціону, оскільки недостатнє регулювання може призвести до затягування процесу та неможливості проведення аукціону у разі якщо організатором будуть вчинені численні порушення на цій стадії.

Даним дослідженням будуть охоплене наступне коло питань:

Суб'єктний склад стадії підготовки організатором лотів до проведення земельних торгів у формі аукціону, виготовлення технічної документації, визначення вартості лоту та строк проведення стадії підготовки організатором лотів до проведення земельної ділянки.

Щодо суб'єктного складу стадії підготовки організатором лотів до проведення земельних торгів у формі аукціону, слід зазначити наступне:

Так порядок[2] закріплює 3 суб'єктів, якими є замовник, організатор, та виконавець, при однак замовник та організатор – це одна й та ж сама особа – орган місцевого самоврядування, або орган державної влади. Тобто виникає запитання, яким чином може орган місцевого самоврядування може сам з собою укласти договір про надання послуг(оскільки кожна правова дія органа місцевого самоврядування, або державної влади повинна мати правову підставу), за для того щоб виконати дії зазначені у п. 2 Порядку[3](складанні тех. документації, визначення меж земельної ділянки в натурі(на місцевості) тощо.

Зміни внесені в ЗКУ [1] вирішують дану проблему, оскільки закріплюють лише двох суб'єктів – організатора та виконавця, надаючи при цьому організатору усі права та обов'язки замовника.

Однак, на практиці виникає наступна проблема – Орган державної влади є одночасно, замовником і організатором земельних торгів у формі аукціону(відповідно до Порядку [2]) та організатором(відповідно до ЗКУ[1]). Таким чином за для того, щоб уникнути нецільового використання коштів даний орган повинен бути використовувати положення Порядку[2], який має меншу юридичну силу ніж ЗКУ[1], оскільки у протилежному випадку, контролюючий орган має право застосувати санкції передбачені ст. 365 ККУ[4] ,пов'язані зі нецільовим використанням державних коштів,а саме вчинення службовою особою, які явно виходять за межі наданих їм прав та повноважень(оскільки такі права та повноваження виникають на підставі цивільно-правових правочинів).

Дана проблема, як вже зазначалось вище, може бути вирішена шляхом визнання а.3 п.2, та п.п.1 п.5 Порядку[2] такими, які втратив чинність, без будь яких змін щодо суб'єктного складу у ЗКУ[1].

Аналізуючи положення, які регулюють підготовку організатором лотів до проведення земельних торгів, у формі аукціонів, щодо виготовлення технічної документації слід зазначити, що дана стадія, закріплена п. 5 Порядку[2], взагалі відсутня у оновленій главі 22 ЗКУ[1]. Разом з тим, що виконання цієї стадії організатором є необхідною частиною стадії підготовки лотів до проведення земельних аукціонів, оскільки не проведення цієї стадії організатором, створить проблему для переможця земельних торгів у формі аукціону, адже виготовлення нової технічної документації на підставі, одного лише проекту землеустрою, який буде наявним у переможця аукціону – це багатостадійна процедура, яка відверне велику кількість можливих учасників торгів.

Слід зазначити, що строк проведення даної стадії не закріплений законодавством України, тому автором цієї статті пропонується закріпити строк проведення даної стадії – 2 тижня, за аналогією із строком виготовлення технічної документації КП БТІ на всій території України на об'єкти нерухомості, а саме будівлі, споруди, тощо. На жаль дане закріплення здійснено виключно у документах ДСК(для службового користування) КП БТІ у більшості регіонах країни, і тому є інформацією із обмеженим доступом у розумінні ст. 21 ЗУ «Про інформацію» [5].

Тому пропонується доповнити ч. 4 ст. 136 ЗКУ пунктом а-1 наступного змісту:

Виготовлення технічної документації (паспорту)у двотижневий строк з дня надходження заявки до особи, яка буде здійснювати виготовлення технічної документації.

Технічна документація(паспорт) повинна містити наступні відомості: а) розміри земельної ділянки;б) місце розташування (адресу);в) форму власності (державна чи комунальна); г) грошову оцінку земельної ділянки або прав на неї (оренди, суперфіцію, емфітевзису) та оцінку розташованого на ній об'єкта нерухомого майна і стартову ціну лота; г) природний і господарський стан земельної

ділянки; д) цільове призначення земельної ділянки; е) містобудівні умови і обмеження забудови земельної ділянки; є) інвентаризаційний опис будівель і споруд (для забудованої земельної ділянки)

Аналізуючи законодавство, яке регулює стадію визначення стартової вартості лота, можна дійти висновку, що вона є найбільш суперечливою, виходячи з наступного:

Законодавство, яке раніше регулювало дані відносини (а саме ч.3 ст. 136 ЗКУ станом на 21.07.2012) закріплювало рівність вартості лота його вартості грошової оцінки, що визивало багато спорів у науковій літературі. Як справедливо зазначала Соловоцова О.П. грошова оцінка не дорівнює ринковій вартості землі, і таким чином стартова ціна лоту повинна бути вищою ніж експертна оцінка. [6] Законодавець, враховуючи думку науковців у оновленій главі 21 змінив підхід до визначення вартості лоту. Встановивши таким чином обмеження ціни на земельні ділянки державної, або комунальної власності по нижчому рівню, тобто ціна земельної ділянки не повинна бути нижчою ніж вартість експертної грошової оцінки, або нормативної грошової оцінки земельної ділянки.

Однак, більш вдалою є методика визначення вартості земельної ділянки наведена у п.2 Порядку[3], а саме: стартова ціна земельних ділянок (права на її оренду) державної та комунальної власності не може бути меншою від ціни, встановленої за результатами експертної грошової оцінки, яка в той же час повинна бути встановлена з урахуванням ринкової вартості земельної ділянки.

Проте, в той же час необхідно зазначити, що не встановивши максимальної межі визначення вартості лоту, законодавець надає можливість організатору навмисно завищувати ціну лоту, у разі якщо орган місцевого самоврядування, або державної влади з одного боку зобов'язаний здійснювати продаж окремих земельних ділянок (під час виборчої компанії, впливу громадськості тощо), а з іншого він не бажає її відчужувати в певний проміжок часу. Правові наслідки, такого завищення ціни, в даному випадку будуть лише одні – відсутність переможця. Оскаржити стартову ціну не є можливим відповідно до законодавства України.

Таким чином, є доцільним визнати п. 2 п. 5 Порядку[3] такими, які втратили чинність, та викласти в наступній редакції пункти «д», «е», «є» ч. 4 ст. 136 ЗКУ:

«д» Встановлення стартової ціни продажу земельної ділянки, вартість якої щодо земель державної та комунальної власності, не може бути нижчою за експертну грошову оцінку земельних ділянок, але не вище ринкової вартості, що склалася у відповідній адміністративно-територіальній одиниці.

«е» Встановлення стартового розміру річної орендної плати, який щодо земель державної та комунальної власності не може бути меншим розміру орендної плати, визначеного Податковим Кодексом України, але не вище ринкової вартості, що склалася у відповідній адміністративно-територіальній одиниці.

є) встановлення стартової ціни продажу прав емфітевзису, суперфіцію земельної ділянки, яка щодо земель державної чи комунальної власності не може бути нижчою за ринкову вартість відповідного права, визначену шляхом проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок але не вище ринкової вартості, що склалася у відповідній адміністративно-територіальній одиниці.

А також встановлення ч. 4-1 ст. 136 ЗКУ наступного змісту:

Встановлення ціни організатором аукціону із порушенням вимог зазначених у п. «Д», «Е», «Є» ч. 4 ст. 136 Земельного Кодексу України, є підставою для визнання судом, земельних торгів у форі аукціону, такими що не відбулися, та зобов'язанням організатора провести повторний аукціон, встановивши стартову ціну продажу земельної ділянки на рівні середньої ринкової вартості, що склалася у відповідній адміністративно-територіальній одиниці, за зверненням учасника, або учасників земельних торгів у формі аукціону.

Аналізуючи положення законодавства, які стосуються строку проходження стадії підготовки земельних лотів для продажу їх на земельних торгах у формі аукціону, необхідно зазначити наступні особливості:

Відповідно до п. 5 Порядку[3], увесь строк підготовки не може тривати більш ніж три місяці. Однак на практиці проведення підготовки деякі за для підготовки деяких стадій потрібно більше часу, ніж той, який зазначений у Порядку. За для кращого аналізу саме таких стадій, автором наукової праці пропонується наступна таблиця:

Стадії закріплені ч. 4 ст. 136 ЗКУ[1]	Строк	Правова підстава
виготовлення, погодження та затвердження в установленому законодавством порядку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (у разі зміни цільового призначення земельної ділянки та у разі, якщо межі земельної ділянки не встановлені в натурі (на місцевості))	Не більше 6 місяців	Ст.. 28 ЗУ «Про землеустрій» [7]
отримання витягу про нормативну грошову оцінку земельної ділянки відповідно до Закону України "Про оцінку земель" у разі продажу на земельних торгах права оренди на неї;	За угодою сторін	п. 2.3. Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок. Затвердженого наказом Держкомзему від 09.01.2003 року № 2[8]
проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки відповідно до Закону України "Про оцінку земель", крім випадків продажу на земельних торгах права оренди на неї	За угодою сторін	п. 2.3. Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок. Затвердженого наказом Держкомзему від 09.01.2003 року № 2[8]
визначення на конкурентних засадах виконавця та укладення з ним договору на проведення аукціону;	Якщо сума послуги – більше 100 тисяч гривень – то два місяці, якщо менше – не встановлено	Ст..2 ЗУ «Про здійснення державних закупівель» [9]
виготовлення технічного паспорту на земельну ділянку	Не встановлено	Не встановлено

Примітка – у таблиці зазначені лише стадії, вчинення яких потребує тривалого часу

Проаналізувавши положення таблиці, можна дійти висновку що законодавець зазначаючи загальний строк проведення підготовки лотів організатором до земельних торгів, не встановлює конкретних строків проведення кожної із стадій даної процедури, що в своє чергу надає можливість затягування земельних торгів у формі аукціону, і звісно не робить їх більш прозорими.

Отже слід законодавчо встановити строки за для здійснення кожної зазначеної у таблиці стадії та таким чином встановити граничні строки проведення усієї стадії.

Отримання витягу про нормативну грошову оцінку земельної ділянки та проведення експертної грошової оцінки - стадії, які регулюються Порядком проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок. Затвердженого наказом Держкомзему від 09.01.2003 року №2, та ЗУ «Про оцінку земель» [10] Однак в жодному з цих НПА конкретний строк проведення даних дій не встановлений. П. 2.3. Порядку [7] лише, закріплює, що строк проведення такої оцінки може бути встановлений за домовленістю сторін, що в свою чергу надає можливість організатору затягувати процес підготовки лотів до проведення земельного аукціону у формі земельних торгів, та робить його непрозорим. Автором цієї статті пропонується встановити обмеження по строку проведення грошової оцінки земельних ділянок за аналогією до ст. 34 ЗУ «Про державну експертизу землепорядної документації»[11], а саме 20 днів від дня надходження організації, яка буде здійснювати оцінку земельної ділянки, відповідної документації та закріпити це положення, встановленням статті 19-1 ЗУ «Про оцінку земель» наступного змісту:

Стаття 19-1 Строки проведення оцінки земельних ділянок

1. Строк проведення оцінки земельної ділянки не може перевищувати 20 днів від дня надходження організації, яка буде здійснювати оцінку земельної ділянки, документації необхідної для проведення оцінки земельної ділянки, від замовника.

Також, за для запобігання зловживання владою організатора проведення земельних торгів у формі аукціону, шляхом укладання договорів, про надання послуг, щодо проведення земельних торгів у формі аукціону, із особами визначеними неконкурентним способом є необхідним процедуру визначення виконавця земельних торгів у формі аукціону проводити виключно в порядку зазначеному ЗУ «Про здійснення державних закупівель»[9], в незалежності від суми послуги, що надається і таким чином:

У першому реченні ч.1 ст. 2 ЗУ «Про здійснення державних закупівель», після слів –(у будівництві — 300 тисяч гривень), внести слова, та послуг щодо організації проведення земельних торгів ділянок державної або комунальної власності у формі аукціону – в незалежності від суми, а робіт... да дальше залишити без змін.

Викласти п. «Ж» ч.4 ст. 136 ЗКУ у наступній редакції:

ж) визначення виконавця земельних торгів, дати та місця проведення земельних торгів, який щодо ділянок державної повинен бути визначений у порядку ЗУ «Про здійснення державних закупівель», а щодо ділянок комунальної власності на конкурентній основі, однак із дотриманням положень ЗУ «Про здійснення державних закупівель».

Виходячи з вище наведеного можна дійти висновку, що загальний строк підготовки складає як найменш 8 місяців(и випадку, якщо жодна зі стадій буде зроблено вчасно, і не буде оскарження)

Виходячи з цього є доцільним викласти а. 1 ч.4 ст. 136 ЗКУ[1] в наступній редакції:

1. Підготовка лотів до проведення земельних торгів повинна бути виконана в строк, не більше 9 місяців та включати:

Таким чином внесення усіх зазначених змін до законодавства, сприятиме удосконаленню порядку організації підготовки лотів до проведення земельних торгів у формі аукціону, оскільки покращення законодавчого закріплення стадії підготовки організатора лотів до проведення торгів у формі аукціону дозволить зробити цей процес більш прозорим, та подолати колізії у законодавстві, що в свою чергу сприятиме подоланню проявів корупційних діянь та забезпечить рівність усіх осіб, під час проведення аукціону.

РЕЗЮМЕ

Автором проведено дослідження законодавства, яке регулює відносини у сфері організації проведення земельних торгів у формі аукціону органами місцевого самоврядування та державної влади та надано нормативно-правову оцінку, вказуючи на колізії та суперечливості, чинних правових норм, визначені проблеми правозастосування норм, щодо визначених проблем та запропоновані шляхи їх вирішення; обґрунтована необхідність внесення змін до Земельного Кодексу України, Закону України «Про оцінку земель» та Закону України «Про здійснення державних закупівель».

Ключові слова: Земля, земельні торги у формі аукціону, органи ОМС та державної влади.

РЕЗЮМЕ

Автором проведено исследование законодательства, регулирующего отношения в сфере организации проведения земельных торгов в форме аукциона органами местного самоуправления и государственной власти и представлена нормативно-правовая оценка, указывая на коллизии и противоречивости, действующих правовых норм, определенные проблемы правоприменения норм, определенных проблем и предложены пути их решения; обоснована необходимость внесения изменений в Земельный Кодекс Украины, Закон Украины «Об оценке земель» и Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок».

SUMMARY

The author studied the laws regulating relations in the sphere of the land auction by local governments and public authorities and provided legal assessment, pointing to conflicts and contradictions existing legal norms, defined the problems of enforcement rules on the problems identified and proposed solutions, the necessity of amendments to the Land Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On the assessment of land" and the Law of Ukraine "On public Procurement".

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001р. №2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст. 27
2. Порядок проведення земельних аукціонів: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2008р. № 90,
3. Про внесення змін до Земельного кодексу України, щодо порядку проведення земельних торгів у формі аукціону: Закон України
4. Кримінальний Кодекс України
5. Про Інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
6. Соловцова О.П.
7. Про землеустрій: Закон України
8. Порядок проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок: Затверджено Наказом Держкомзему від 09.01.2003 року № 2.
9. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01.06.2010 року // Відомості Верховної Ради України – 2010 – № 33 – ст. 471
10. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003. // Відомості Верховної Ради України – 2004 – №15 – ст. 229
11. Про державну експертизу землеволодіної документації: Закон України

УДК347.77 (075.8)

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Романюк Е.И., к.ю.н., доцент

Пенчева О.В., преподаватель учебного центра "Либерти"

Постановка проблемы. Коммуникации играют в нашей жизни все большую роль. Возрастает количество информации, с которой человек сталкивается ежедневно. Одним из основных проявлений этого процесса является всемирная компьютерная сеть «Интернет».

Развитие сети Интернет и связанных с ней технологий уже в ближайшем будущем может привести к тому, что она станет ведущим средством массовой коммуникации, организационно-технологической основой информационного общества, важнейшим информационным ресурсом, обеспечивающим функционирование всех структур современного государства. Этот процесс настолько стремителен, что иногда нормотворчество не успевает за ним. Например, при взаимодействии людей с помощью электронных средств коммуникаций, многие действия осуществляются в «виртуальном мире», что позволяет, как технически, так и психологически, с легкостью преступать законодательные ограничения, а обладатели авторских прав не всегда в курсе о свершившемся посягательстве на их объект права интеллектуальной собственности. В определенной степени действия в интернет пространстве выходят за рамки правового поля одного государства, поскольку компьютерное пространство не имеет территориальных границ, кроме того само движение информации в сети Интернет весьма специфично, поэтому возникает много проблемных вопросов. Целый ряд ситуаций пока вообще не имеют законодательного закрепления, поэтому можно утверждать, что вопросы охраны и защиты интеллектуальной собственности в сети