

О. М. БУДЯЧЕНКО**ФОРМИ НАБУТТЯ ІНОЗЕМНИМИ ІНВЕТОРАМИ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ
В УКРАЇНІ**

Розглянуто питання щодо використання іноземними інвесторами спеціальних юридичних конструкцій, що передбачають придбання земельних ділянок у власність, а також у інший спосіб, що не суперечить чинному законодавству України, визначено особливості таких конструкцій, висловлено пропозиції щодо їх використання у господарському обігу в Україні.

Ключові слова: інвестиції, земельні ділянки, купівля-продаж, оренда, корпоративні права, правові гарантії, захист прав інвесторів, державні інтереси.

Рассмотрены вопросы использования иностранными инвесторами специальных юридических конструкций, которые предусматривают приобретение земельных участков в собственность, а также другим способом, не противоречащим действующему законодательству Украины, определены особенности таких конструкций, высказаны предложения относительно их применения в хозяйственном обороте в Украине.

Ключевые слова: инвестиции, земельные участки, купля-продажа, аренда, корпоративные права, правовые гарантии, защита прав инвесторов, государственные интересы.

That article devoted for question about using for foreign investment special legal constructions to obtain the rights to the land of Ukraine, including acquisition of land ownership and another; accepted by Ukrainian legislation. Also identified features of such constructions, suggested the proposition about their using in economic turnover in Ukraine.

Key words: investments, land, buying - selling, leasing, corporate law, legal guarantees, protecting investors, the public interest.

Завдяки особливостям географічного розташування України та розвиненій базі для сільськогосподарського виробництва, логічним є інтерес з боку іноземних інвесторів до інвестування у розвиток аграрного сектору економіки України. Але до цього часу актуальним залишається зауваження Р. Б. Шишки, що в Україні досі немає достатнього механізму захисту іноземних інвестицій, який мав би відповідати міжнародно-правовим нормам, у зв'язку з чим є необхідність реалізації в законодавстві України положень, які узгоджувалися б з міжнародно-правовими стандартами з питань захисту інвестицій¹.

Нині формування земельного ринку є одним з найбільш дискусійних і заполітизованих питань економічного реформування в Україні. Незважаючи на те, що необхідність створення цивілізованого ринку землі є незаперечною, в нашій державі до цього часу немає погодженої та закріпленої на законодавчому рівні концепції щодо того, яким має бути цей ринок. Враховуючи, що землю в Україні визначено основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, як зазначає В. І. Андрейцев, відповідне ставлення до землі набуває свого відображення у політико-економічному, соціальному та міжнародно-правовому контексті формування єдиної законодавчої стратегії та практики застосування вказаних норм².

Для України є пріоритетним не стільки визначитись щодо доцільності створення земельного ринку, скільки використовувати відповідні шляхи та методи його формування. При цьому за наявності суттєвих обмежень та колізій у

національному законодавстві в Україні триває процес залучення інвестицій до проєктів, пов'язаних з набуттям прав власності або користування земельними ділянками, у тому числі із залученням іноземних інвесторів.

З урахуванням особливостей сучасного законодавства України можна зробити висновок про існування різних форм набуття іноземними інвесторами прав на земельні ділянки в Україні. Насамперед це придбання земельних ділянок у власність. Ця форма залучення інвестицій у земельні активи є найбільш привабливою та вигідною для інвесторів завдяки максимальному рівню правової захищеності. Однак законодавство України містить певні обмеження для набуття іноземним інвестором права власності на земельні ділянки. Так, у ст. 82 Земельного кодексу України вказано, що «юридичні особи (засновані громадянами або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності в разі: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; внесення земельних ділянок її засновниками до статутного фонду; прийняття спадщини; виникнення інших підстав, передбачених Законом. Іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності в Україні; за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Спільні підприємства, засновані за участю іноземних фізичних і юридичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення у випадках, визначених частинами першою та другою цієї статті, та в порядку, встановленому цим Кодексом для іноземних юридичних осіб»³.

Згідно із Земельним кодексом (надалі – ЗК) України набуття права власності на землю в Україні іноземними юридичними особами має здійснюватись так: іноземні юридичні особи, зацікавлені у придбанні земельних ділянок, подають клопотання до Ради міністрів АР Крим, обласної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради і державного органу приватизації. До такого клопотання також додається документація, що посвідчує право власності на нерухоме майно (будівлі, споруди), розташоване на цій земельній ділянці, копія свідоцтва про реєстрацію іноземною юридичною особою постійного представництва з правом ведення господарської діяльності на території України.

Продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, іноземним державам та іноземним юридичним особам віднесено до сфери компетенції Кабінету Міністрів за погодженням з Верховною Радою. Розгляд клопотання і продаж земельних ділянок віднесено до компетенції сільських, селищних, міських рад, але після отримання погодження Кабінету Міністрів. На підставі зазначеного, приходимо до висновку, що з урахуванням обмежень, передбачених ч. 1 ст. 82 ЗК України, право власності на земельні ділянки можуть отримати лише юридичні особи, засновані громадянами або юридичними особами України. Але подібні обмеження не завжди стають перепонами для набуття прав на земельні ділянки для іноземних інвесторів.

На думку І. І. Каракаша, специфіка земельних ресурсів за рахунок їх природного походження є підставою для виникнення суттєвих відзнак у особливостях правового статусу різних категорій суб'єктів земельних відносин⁴. З урахуванням таких обставин у сучасній юридичній практиці в Україні сформувався

спеціальні юридичні конструкції, які дозволяють шляхом заміни суб'єкта земельних відносин уникати встановлені для іноземних юридичних осіб обмеження у набутті прав на землі в Україні. Для цього такі іноземні юридичні особи (або засновані за їх участю підприємства) використовують спеціальні створені підприємства-резиденти України. Зазначена юридична конструкція зумовлює такі кроки: іноземна юридична особа засновує українське підприємство, що є резидентом України, а потім вже це підприємство-резидент засновує інше підприємство (юридичну особу), де не можуть бути застосовані обмеження, передбачені ч. 1 ст. 82 ЗК України.

Придбання земельних ділянок у власність має найбільшу привабливість для іноземного інвестора, тому що така форма здійснення інвестиції знаходиться під захистом правового інституту права власності. До того ж статус придбаних активів дозволяє передавати їх у заставу та забезпечує збільшення капіталізації активів юридичної особи – іноземного інвестора.

Щодо отримання іноземним інвестором права постійного користування землею в Україні, зауважимо, що згідно з чинним земельним законодавством України така форма набуття права на землю передбачена, але для іноземного інвестора вона фактично є недоступною. Тому право постійного користування землею можна лише умовно віднести до моделі набуття прав на землю іноземним інвестором, оскільки згідно з нормами ЗК України право постійного користування землею можуть мати лише підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності, релігійні організації, а також громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації⁵.

Відповідно до норм чинного земельного законодавства України інвестор може отримати право на укладення договору оренди землі на підставі рішення відповідного органу влади чи органу місцевого самоврядування або цивільно-правового договору (в разі відчуження права оренди). Також право на оренду може виникнути у порядку спадкування. Для набуття чинності договорів оренди земельної ділянки має бути зареєстрований⁶. Зауважимо, що право користування земельною ділянкою на умовах оренди (крім земель державної та комунальної власності), також є активом. Тому таке право, згідно із законодавством України, може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у спадщину, вноситься до статутного фонду власником земельної ділянки на термін до 50 років. Аналогічна практика існує й у Російській Федерації. Так, на думку С. Л. Колчіна, придбання інвестором можливості укладення договору оренди є передумовою укладення цього договору, аналогом певного «вступного внеску»⁷.

Розглядаючи таку форму набуття прав на земельну ділянку в Україні, звернемо увагу на те, що більш спрощений порядок оформлення договору оренди, гнучкість умов укладення договорів зробили її найбільш доступною та привабливою формою набуття можливості здійснення інвестицій у земельні активи. Але слід зауважити, що орендована ділянка не є власністю інвестора й не може бути об'єктом застави з метою отримання кредитного фінансування інвестиційного проекту. За таких обставин довгострокова оренда земельних ділянок є менш привабливою для іноземних інвесторів, ніж набуття земель у власність, але залишається однією з найдоступніших форм отримання прав на землю в Україні з метою реалізації інвестиційних проектів.

Звернемо увагу, що отримання земельних ділянок іноземними інвесторами у користування на умовах оренди або суборенди мають фактично ідентичний поря-

док оформлення порівняно з резидентами України. Тому форма отримання іноземними інвесторами прав на землі в Україні на умовах оренди (суборенди) має суттєві переваги щодо інших форм набуття таких прав. У тому числі слід мати на увазі, що для набуття прав на земельну ділянку на умовах оренди немає необхідності для іноземного інвестора створювати в Україні пов'язане з ним підприємство – резидента України.

Слід зауважити, що, завдяки розвитку ринкових відносин у сфері земельного обігу України, з моменту початку економічних реформ у 1991 р. дуже гостро постало питання щодо необхідності використання спеціальних форм правових відносин, що регулюють умови користування земельною ділянкою у випадках, коли власник земельної ділянки та її користувач є різними особами. Існує необхідність визначити правовий режим таких земельних ділянок, права та обов'язки учасників угоди щодо їх використання, а також захистити їх права. До Земельного кодексу України було включено положення про емфітевзис та суперфіцій. Ці правові інститути розроблено ще у найбільш відомій та розвиненій правовій системі старих часів, яка суттєво вплинула на розвиток більшості правових систем світу, – у римському праві. Відповідно до ЗК України *суперфіцій* – це право користування чужою земельною ділянкою для забудови (тобто для потреб, не пов'язаних з сільським господарством), а *емфітевзис* – це право користування чужою земельною ділянкою саме для сільськогосподарських потреб⁸.

Але, на жаль, у зв'язку з недостатністю роз'яснювальних матеріалів, відомчих нормативних актів щодо емфітевзису та суперфіцію в Україні нині ще немає широкої практики реєстрації таких договорів. Залишається лише чекати, коли юридична практика та спеціальні органи державного регулювання у цій сфері допоможуть покращити ситуацію, й емфітевзис та суперфіцій отримають такий само статус, як договори оренди або суборенди земельних ділянок.

Особливо слід звернути увагу на використання з метою залучення іноземних інвесторів до інвестиційних проєктів, пов'язаних із використанням земельних ділянок в Україні, інвестиційних правових конструкцій. Підставою для їх використання є ситуація, коли один з учасників інвестиційного проєкту (як правило, це юридична особа – резидент України), що вже має необхідні документи для початку будівництва, не має відповідних фінансових ресурсів та бажає залучити інвестора для реалізації проєкту. У такому разі внеском одного учасника інвестиційного проєкту (резидента) стає оформлене право на земельну ділянку та дозвільна документація, а внеском іншого учасника – фінансові ресурси (грошові кошти або забезпечення отримання кредитних ресурсів для реалізації проєкту). Досить часто подібні форми набуття іноземним інвестором прав на реалізацію інвестиційного проєкту на відповідній земельній ділянці використовують для реалізації великих комплексних проєктів з будівництва. Формою закріплення таких правових відносин є укладення *договору про спільну діяльність (простого товариства) без створення юридичної особи або інвестиційного договору*.

Вказані форми набуття права на використання земельної ділянки для учасників інвестиційного проєкту є привабливими як для учасника-резидента, так і для іноземного інвестора, тому що вони не потребують переоформлення наявних документів на право землекористування для початку реалізації інвестиційного проєкту. В умовах українських реалій, коли переоформлення земельної документації може тривати досить довгий час, це є вагомою перевагою. При цьому слід зауважити, що при використанні таких форм набуття прав щодо використання земельних ділянок для реалізації інвестиційних проєктів іноземними інвесторами в Україні потрібно розуміти, що правовий захист інтересів інвестора безпосеред-

ньо залежить від чіткого дотримання умов договорів, на підставі яких здійснюється реалізація відповідних проєктів і, відповідно, треба досить ретельно прорахувати взаємодію майбутніх співвласників після прийняття об'єкта в експлуатацію та рестрації права власності на нього.

Нині в юридичній практиці також часто використовується форма набуття прав на земельну ділянку шляхом придбання корпоративних прав юридичної особи, яка вже має певні права щодо такої земельної ділянки (на умовах права власності або оренди). Фактично на сьогодні це є однією з найпоширеніших форм набуття права на землю. Реалізація її здійснюється так: іноземному інвестору пропонується отримати опосередковані права щодо користування земельною ділянкою шляхом придбання у власність корпоративних прав (часток, акцій тощо) у статутному капіталі юридичної особи, яка вже має права на цю земельну ділянку (є її власником/користувачем). Використовуючи таку форму отримання прав на земельну ділянку, іноземний інвестор, який набув таких прав, позбавляється необхідності переоформлювати всю дозвілну, юридичну та технічну документацію на себе, залишаючи за собою право здійснювати безпосереднє управління належними такої юридичній особі активами. Це надає змогу усунути всі обмеження, які існують для іноземного інвестора для набуття прав на землю в Україні. Крім того, набуття у власність корпоративних прав підприємства є певним замінником для такого інвестора права власності на земельну ділянку, тому що такі корпоративні права також можуть бути предметом застави для залучення фінансових ресурсів. Завдяки цим обставинам, така правова форма отримання прав на земельні ділянки в Україні іноземними інвесторами стала однією з найбільш поширених.

Підсумовуючи здійснений аналіз наявних в Україні форм надбання іноземними інвесторами прав щодо земельних ділянок, зауважимо, що чинне законодавство України та юридична практика, напрацьована з 1991 р., незважаючи на суттєві обмеження, залишає можливість вибору з певного кола моделей набуття прав на землю. Вибір моделей набуття права на землю має здійснюватись іноземним інвестором з урахуванням наявних можливостей, загальних правових норм та вимог, місцевих особливостей та з урахуванням можливих ризиків, характерних для відповідного інвестиційного проєкту. До того ж важливим для іноземного інвестора є можливість використання прав на земельну ділянку з метою забезпечення зобов'язань для подальшого залучення фінансових ресурсів.

Привабливість аграрного та інших секторів економіки України забезпечує стабільний рух інвестиційних коштів до економіки України, але сучасне земельне законодавство України не досить ефективно сприяє залученню такого іноземного інвестування, а у деяких моментах, навпаки, створює цьому процесу певні перешкоди.

Отже, серед наявних форм набуття прав на землю іноземними інвесторами в Україні було визначено *прямі угоди* – тобто форми (придбання у власність земельних ділянок, укладення договорів оренди земельних ділянок), та *опосередковані*, що полягають в отриманні прав щодо земельних ділянок шляхом набуття прав власності або управління корпоративними правами у статутному капіталі юридичних осіб, які, у свою чергу, вже мають певні права щодо земельних ділянок.

Також приділено увагу й *похідним формам* отримання прав на землю (*емфітевзис та суперфіції*). До окремої групи віднесено такі форми набуття прав на землю, як *партнерські*, тобто такі, що зумовлюють виникнення прав щодо земельних ділянок на підставі певних господарських цивільно-правових угод: інвестиційних, договорів про спільну діяльність (простого товариства).

На підставі здійсненого аналізу наявних форм набуття іноземними інвесторами прав на землю в Україні можна визначити, що пріоритетом для реформування вітчизняного земельного законодавства має бути заміна заборонувальних норм матеріального права на чітко сформовані інституціональні механізми контролю якості іноземних інвестицій та умов використання земель іноземними інвесторами в Україні з боку спеціальних уповноважених державних органів України. З цією метою пропонуємо звернути увагу на досвід розвинених країн Європи.

Так, ринкові умови зумовлюють виникнення в аграрному секторі економіки непрозорих форм набуття та переходу прав на земельні ділянки в Україні, які значною мірою знаходяться поза межами державного контролю. Фактично це означає недостатню ефективність наявних законодавчих обмежень у набутті прав на землю в Україні для іноземних інвесторів. З урахуванням наведених обставин є доцільним внесення відповідних змін до земельного законодавства України, на підставі яких неефективні законодавчі обмеження будуть замінені інституціональними нормами, які забезпечуватимуть дієвий контроль за фактичними умовами використання земель. Ефективні методи державного контролю мають забезпечувати захист економічних інтересів держави та збереження земель, водночас не обмежуючи можливості залучення іноземного інвестування до аграрного сектору економіки України.

1. *Шишка Р. Б.* Інвестиційне право України: Навч. посібник. – Х.: Еспада, 2003. – С. 114–115. 2. *Андрейцев В. І.* Земельне право суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2007. – С. 156. 3. *Земельний кодекс України* від 25.10.2001 р., № 2768-III, із змінами та доповненнями, ст. 82 // [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України/ www.rada.gov.ua. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print1333476276988745> 4. *Каракаш І. І.* Право власності на землю та право землекористування в Україні: Наук.-практ. посібник. – К.: Істина, 2004. – С.15. 5. *Земельний кодекс України*, від 25.10.2001 р., № 2768-III, із змінами та доповненнями, ст. 92 // [Електронний ресурс] / Сайт Верховної ради України /www.rada.gov.ua. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print1333476276988745> 6. *Закон України про оренду землі* № 161-XIV, ст. 16 [Електронний ресурс] Сайт Верховної ради України/www.rada.gov.ua. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/161-14/print1333476276988745> 7. *Колчін С. Л.* Право на землю як фактор залучення іноземних інвестицій до економіки Російської Федерації. – М., 2003. – С. 53. 8. *Земельний кодекс України*, від 25.10.2001 р., № 2768-III, із змінами та доповненнями, Глава 21 [Електронний ресурс] Сайт Верховної Ради України www.rada.gov.ua. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print133347627698874>