

УДК 711.628.332

О.С. ПЕТРАКОВСЬКА, д-р техн.наук, проф., Ю.О. ТАЦІЙ, асист. (Київський національний університет будівництва і архітектури)

СВІТОВИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ РІЗНИХ ПРАВ ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ

Світовий досвід, щодо прав власності на нерухомість та відповідальність власників при різних видах прав досліджені у цій статті. Також досліджено застосування цих прав в Україні.

Інтеграція наукового та освітнього простору, інтенсифікація якої спостерігається з кінця минулого сторіччя, обумовлює необхідність пізнання світового досвіду, ідентифікації термінології та розуміння змістовного наповнення визначень в кожному галузевому просторі. Розвиток суспільних відносин, зміна економічного та політичного устрою, деяких моральних постулатів привели українське суспільство до нового якісного стану, нової державності і як наслідок трансформації правової системи і переосмислення поняття права власності. Сутність правової системи полягає в тому, що вона відображає сукупний баланс інтересів суспільства в цілому та окремих соціальних груп і особистостей. Всі інтереси знаходять відображення у різних законодавчих актах, які повинні мати єдину мету та загальні завдання. Земля, як основне національне багатство, є об'єктом досліджень у багатьох галузях народного господарства і переоцінити значення вагомості розуміння різновидів прав на неї дуже важко. Тому поширення знань щодо світового досвіду в цих питаннях є актуальним і необхідним.

Зазвичай світові правові системи складаються з цивільного, загального та релігійного права. Однак, будь-яка правова система є часткою суспільної системи і тісно пов'язана з ідеологічними, політичними, економічними явищами і процесами тощо які відбуваються, тому безумовно, кожна країна має свої особливості, які відрізняють її від інших, при єдності загальних підходів.

В більшості правових систем право власності на землю є основним видом майнових прав, яке інтерпретується як "real property". Але поряд з цим існують більш конкретизовані визначення, наприклад, спадкована власність "heritable property" в Шотландії, нерухоме майно "immovable property" в Канаді, Сполучених штатах, Південній Америці, більшості країн Європи. Поряд з цим, для визначення власності на землю використовують термін "real estate" який також перекладається як нерухоме майно. Під поняттям "Real estate", як правило, розуміють матеріальний об'єкт, створений природою (земельна ділянка) та руками людини (будинки, спорудження), тобто беруть до уваги фізичну суть об'єкта власності, що більш за все відповідає українському терміну "нерухомість". "Real property" – включає всі інтереси (права, обмеження і відповідальності) невід'ємні від володіння фізичним об'єктом нерухомості. Таким чином, "Real property" - це сукупність нерухомості і майнових прав на неї, (права пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням нерухомістю), що більше відповідає терміну "нерухома власність". У Європі поняття "Real estate" і "Real property" часто розглядаються як синоніми.

В даній статті під терміном нерухомість розуміється земельна ділянка з будь-якими поліпшенням, які не можуть бути перемішеними без їх пошкодження.

Слід розрізняти поняття "майно" яке використовується відносно земельної ділянки та "майно" яке зазвичай відносять до нерухомості взагалі. Права та інтереси пов'язані з нерухомістю можуть концептуально розумітися як комплекс прав, тому що

різні зацікавлені особи можуть мати різні інтереси що до одного й того ж об'єкту власності.

Серед переліку характеристик права власності на нерухомість можна виділити дві основні це: термін дії права та можливість його передачі та зміни.

Узагальнення світового досвіду свідчить, що найбільш відомі типи прав на нерухомість можна поєднати в наступні групи:

Безумовне право власності на нерухомість, фригольд “Freehold estates”.

Речове право орендатора “Leasehold estates”: право володіння та використання, а не право власності. Орендодавець передає право орендару.

Правові інтереси, засновані на праві справедливості.

Безумовне право власності на нерухомість включає:

Необмежене абсолютне право власності “fee simple” (максимум прав, мінімум обмежень), символізує абсолютне незаперечне право. Але сьогодні характеризується тим, що у будь якій правовій системі, на нього розповсюджуються обмеження з боку влади у вигляді: оподаткування, примусового вилучення або конфіскації, політичних впливів, заходів регулювання стану навколишнього середовища, обтяжень щодо передачі прав викликаних соціальною справедливістю, арештом тощо.

Ущемлене право власності “fee tail” – обмежене право власності в питанні спадкування. Цей різновид права був розповсюджений до середини XIX сторіччя і мав за мету збереження прав спадкування земельної власності за основними спадкоємцями.

Довічне право власності “life estate” – надається власнику тільки на період його життя або на період життя іншої особи.

Речове право орендатора має наступні види:

Право оренди надане на роки – термін оренди має конкретно зазначений початок та закінчення.

Періодичне право оренди – автоматично поновлюється (рік за роком, місяць за місяцем, тиждень за тижнем).

Оренда за домовленістю “tenancy at will” – оренда землі або майна без складання угоди про оренду. Право оренди не має чітко зазначений період дії. Воно продовжується стільки скільки бажають обидві сторони.

“Tenancy at sufferance” – аналогічна оренді за домовленістю і діє без складання угоди. Такий вид оренди виникає у випадку коли орендар залишає за собою право оренди після того як офіційний термін оренди закінчився. Орендар сплачує орендну плату, як і раніше, може умовно утримувати це право, доки власник це визнає і згоден. Право власника посідає в тому, що він може збільшити плату і висилити орендаря в будь-яку мить без повідомлення. Такий вид оренди може виникнути при конфіскації права оренди у попереднього власника.

Ключовим моментом будь якої оренди є не тільки термін дії, а й комплекс виплат за право оренди. Тому особливий інтерес представляють різновиди оренди з точки зору орендної плати, які існують і економічно-розвинених країнах:

1. Загальна оренда “gross lease” .
2. Відсоткова оренда “percentage lease”.
3. Чиста оренда “net lease” .

При загальній оренді орендар сплачує орендну плату, а власник регулярно сплачує всі податки та інші обов'язки, які потребують сплати за цю власність.

Відсоткова оренда – це оренда, коли розмір орендної плати пов'язаний з обсягом продажу продукції або іншими видами прибутку.

Чиста оренда “net lease” характеризується тим, що орендар, окрім фіксованої орендної плати, сплачує деякі або всі затрати які зазвичай сплачує орендодавець. Ці

затрати включають податок на нерухомість, страхування, утримання та технічне обслуговування, ремонт, комунальні послуги тощо.

Існують стандартні назви в індустрії комерційної нерухомості, для різних наборів виплат, які перекладаються на орендаря при обтяжливій оренді.

Проста чиста оренда “single net lease” – орендар, окрім сплати зазначеної орендної плати, відповідає за сплату податків на нерухомість, яку орендує.

Подвійна чиста оренда “double net lease” – орендар, окрім сплати зазначеної орендної плати, відповідає за сплату податків на нерухомість яку орендує, а також за будівельне страхування. Орендодавець відповідає за ремонт конструктивних елементів приміщення, що орендується та утримання загальних приміщень.

Потрійна чиста оренда “triple net lease” – це є угода про оренду, де орендар згоден сплачувати всі податки на нерухомість, будівельне страхування, та утримання (три “Net” чи “NNN”) на додаток до витрат на орендну плату, які зазвичай передбачені угодою про оренду. В такому випадку орендар стає відповідальним за всі витрати пов’язані з утриманням та ремонтом нерухомості. Такі орендні угоди є дуже вигідним для орендодавця, тому що від не несе ніякої відповідальності за підтримку нерухомості у належному стані. Нерухомість може генерувати великий рівень прибутку, у випадках коли орендар утримує її в належному стані впроваджуючи необхідні поліпшення щодо забезпечення її найкращого функціонування, який забезпечує найвищий рівень прибутку. Але іноді це може бути ризикованим для орендодавця. Наприклад, у випадках коли орендарі не спроможні утримувати будівлю належним чином, впроваджувати своєчасний ремонт, нерухомість втрачає свою ринкову цінність та вартість. Також можуть бути випадки коли орендарі навмисно утримують нерухомість у стані, внаслідок якого нерухомість руйнується і дозволяє отримати страхове відшкодування. З метою запобігання ризиків обумовлених платіжною неспроможністю та навмисністю орендарів, в угоді про оренду, передбачають створення резервного фонду, який в майбутньому може бути використаний для покриття необхідних витрат на ремонт і утримання нерухомості. Орендодавець фактично не несе відповідальності яка передбачена законом за утримання своєї власності та сплату податків, і при цьому отримує певний стабільний прибуток.

Орендар також має певні переваги при такій формі власності, якій в першу чергу закладається в повному контролі за станом нерухомості. Але при цьому отримання прибутку від здійснення комерційної діяльності не потребує від нього значних капітальних вкладень, які наприклад, потребує покупка нової нерухомості.

При “triple net lease” орендна плата зазвичай нижче ніж в інших випадках. Різновидом “triple net leases” є “Absolute Triple Net Lease (Bond Lease)”. Це найбільш екстремальна форма обтяжливої оренди, коли орендар приймає на себе всі можливі види ризиків відносно нерухомості. Ці додаткові ризики включають обов’язки відновлювати або реконструювати нерухомість після катастроф та нещасних випадків, незважаючи на адекватність страхових процедур і сплачувати орендну плату після визнання нерухомості частково або повністю непридатною. При цьому виді оренди термін дії не може бути завершеним та орендна плата зменшеною за бажанням орендаря. Ця концепція передбачає зробити оренду абсолютно пов’язаною з усіма обставинами еквівалентними обов’язкам боргових цінних паперів. Цей вид оренди використовують коли основна сума оренди є не дуже великою, але передбачається безперервний (постійний) грошовий потік.

Прикладом такого типу оренди може бути угода про зворотню оренду “leaseback”, в якій орендодавець здає будівлю в оренду її попередньому власнику. Попередній власник продав нерухомість, але продовжує управляти нею. Наприклад, магазином, або отримувати там офіс. Така форма оренди використовується при

придбання права оренди в кредит, коли основна вартість складається не із самої нерухомості, а з безперервного надходження коштів від орендарів. "Leaseback" оренда є популярною в США та Об'єднаному королівству Великобританії. Продавцями часто є компанії по девелопменту нерухомості. Типовим є ініціювання такої форми оренди на термін від 9 до 11 років, при рівні орендної плати 4-6 % від ринкової вартості нерухомості (не враховуючи кризи останніх років). Нерухомість, яка підлягає зазвичай такій формі оренди, це офісні приміщення, фабрики та інші типи комерційної нерухомості. Так тип оренди є популярним у Франції. Французька влада заохочує розвиток зворотної оренди в туристичних зонах для зменшення дефіциту орендних місць проживання і застосовує політику знижок для місцевих податків. Концепція зворотної оренди розповсюджена в інших європейських країнах включаючи Іспанію і Швейцарію. Типовими для використання є студії, апартаменти та вілли, які розташовані в приморських зонах, при берегових курортах та поряд з майданчиками для гольфу.

Правові інтереси, засновані на праві справедливості створюються урядом з метою охорони суспільних інтересів та забезпечення гарантії прав третіх осіб. До них відносяться: право переважного придбання земель для суспільних потреб, право користування власністю інших осіб, заставне право тощо.

Право переважного придбання земель для суспільних потреб є переважним правом держави чи територіальної громади, яке може бути здійсненим за обоюсторонньою угодою між ними та власником, або примусово. Примусове вилучення земель "compulsory purchase" (Об'єднане королівство Великобританії та Північної Ірландії, Нова Зеландія, Австралія, країни Скандинавського півострова), "eminent domain" (США). В багатьох країнах примусове вилучення здійснюється шляхом експропріації "expropriation" (Південна Африка, Канада, Німеччина, Франція). Але незалежно від терміну який використовується основним ідеологічним підходом при примусовому вилученні земель для суспільних потреб у більшості країн є справедливе і попереднє відшкодування вартості нерухомості.

Права користування власністю інших осіб - ізмент "easement" або сервітут "servitude" передбачає використання земель іншого власника в спеціальних цілях, які гарантовані законом. Як правило ці права відносяться до забезпечення доступу до природних або штучних об'єктів, у випадках коли повноцінне функціонування нерухомості без цього неможливе. На відміну від оренди ізмент/сервутут не дає права володіння власністю, тільки право обмеженого користування. Ці права закріплюються або за власником або за земельною ділянкою (в залежності від законодавства). Це означає, якщо право ізменту/сервутуту закріплені за нерухомістю то вони будуть належати цій нерухомості і після зміни власника також. Як правило, право на ізмент/сервутут переходить разом з правом на землю новому власнику після продажу будь якої нерухомості. Ізмент/сервутут закріплюється спеціальною письмовою угодою між сторонами, яка є підставою для вирішення спірних питань у суді.

Ізменти/сервутути в світовому праві можуть бути як публічними так і приватними. Приватні ізменти можуть бути сформовані на користь фізичних або юридичних осіб які є власники нерухомості. Публічні ізменти/сервутути гарантують права груп осіб, або суспільства в цілому, наприклад такі як будівництво доріг, створення рекреаційних зелених зон та забезпечення доступності до суспільних об'єктів.

Концепція із ментів/сервутутів змінюється від держави до держави. Наприклад, в Сполучених Штатах вона має відмінності у кожному штаті. Існують основні їх різновиди: приватний сервітут "easement in gross" та закріплений сервітут "easement appurtenant".

“Easement in gross” закріплюється за фізичною або юридичною особою раніш ніж нерухомість або майно обтягується ізменом. Ізмент може бути персональним, (наприклад, для використання причалу) або комерційним (наприклад, наданий залізничній компанії будувати та обслуговувати залізничні колії вздовж іншої власності). Раніше “easements in gross” не могли бути необмежено переданими при переході прав або передачі прав внаслідок спадщини, але сучасність характеризується визнанням того, що комерційно орієнтовані платні ізменти не доцільно обмежувати в переході прав.

Якщо ізмент закріплюється за земельною власністю це є “easement appurtenant (наприклад право проїзду або прокладання дренажних систем крізь сусідню ділянку). Земельна ділянка на якій зазначений ізмент є обтяженою нерухомістю, земельна ділянка на користь якої він сформований є домінуючою. Такий вид ізментів переходить від власника до власника при передачі прав на земельну ділянку.

Існує також поняття плаваючого “floating easement” або кочового ізмента “roving easement”. Такі ізменти виникають тоді коли не існує фіксованого місця розташування, маршруту або меж прав проходу. Наприклад право проходу по полю, без яких не будь визначених доріжок, або право виходу через будівлі в випадках пожежі. Плаваючий ізмент може бути публічним і приватним “appurtenant” або “in gross”.

Гарантії прав третіх осіб можуть бути забезпеченими завдяки заставі, арешту тощо. Ці правові інтереси виникають як необхідність забезпечення гарантій безпеки придбання прав. Існують повне заставне право “general lien” та часткове заставне право “specific lien” (або “particular lien”). При повному заставному праві, заставі підлягає все майно яке належить власнику, а не тільки майно обтяжено боргом, часткове - на відміну від повного, відноситься тільки до чітко визначеного майна або власності.

Порівнюючи світовий досвід регламентування прав власності та їх обмежень можна зробити певні висновки.

Визначенні в Україні права власності на нерухомість кореспондуються з найбільш розповсюдженими групами прав на нерухомість існуючими в світовій практиці: повне право власності, права користування (постійне користування, оренда, концесія) та правові інтереси, засновані на праві справедливості.

Права користування на відміну від світової практики мають певні особливості. Наприклад право постійного користування, яке використовується в Україні фактично не зрозуміло для закордонних інвесторів. В світовій практиці дуже розвинуте право оренди, яке має велику кількість різновидів і дуже широкий діапазон використання, що не притаманно Україні. На сьогодні в нашій державі найбільш поширеним, якщо не єдиним, видом оренди є загальна оренда. Відсоткова та чиста оренда також застосовуються на практиці, але з деякими специфічними особливостями. Наприклад, відсоткова оренда може використовуватись як додаток до основного виду (загальної) оренди. Також можна зазначити що види оренди, які найбільш поширені в країнах з розвиненим та сталим ринком нерухомості не знаходять широкого використання в Україні, незважаючи на те що для певних комерційних цілей вони є ефективними і дають можливість управляти нерухомістю з урахуванням всіх складових управління нерухомістю: соціальної, економічної, екологічної тощо.

Цікавим на думку авторів представляється ущемлене право власності, яке було розповсюдженим для збереження нерухомості за фамільними кланами. На наш погляд змістовність цього права може бути використана і в сьогоденні, особливо для країн які тільки набувають досвіду управління територіями за умов приватної власності, але не для збереження приватних земель, а для гарантованого права держави та територіальних громад на виконання своїх обов’язків щодо забезпечення оптимального життєвого середовища суспільства.

Право сервітуту/ізменту в українському законодавству в більшості запозичене із закордонного досвіду та не враховує особливостей української ментальності. Незважаючи на визначений перелік підстав для встановлення права сервітуту/ізменту це право використовується дуже слабо. Якщо приватні сервітути ще використовуються під час відведення земельних ділянок із комунальної власності, то публічні сервітути фактично не знаходять застосування незважаючи на той факт, що поширеним явищем в великих містах є попущення норм пішохідної доступності до об'єктів загальноміського значення внаслідок ущільнення забудови, яке ініційовано приватними суб'єктами.

Також необхідно відзначити переважне право держави та територіальних громад на примусове вилучення земель для суспільних потреб. Законодавством України визнано дане право, але на даний час не врегульованні механізми впровадження цього права, що створює соціально-економічні напруги між основними сторонами, що задіяні на ринку нерухомості: держава/територіальна громада ↔ інвестор ↔ власник.

Бібліографічний список

1. Зайчук О. В. Теорія держави і права / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
2. Петраковська О.С. Проблеми термінології в області нерухомості / О.С. Петраковська // Містобудування та територіальне планування. – 2001. - Вип. № 9. - С. 176-186.
3. Frank W. Kovats. Principles and Practices of New Jersey Real Estate. DREI., 2004.
4. Larsson G. Land management. Public police, control and participation. -Stockholm, 1997. – 232 p.
5. The appraisal of real estate (11th ed.), Appraisal institute an Illinois (U.S.), 1996. 412p.
6. Kalbro T. Compulsory Purchase and Restrictions on Land Use: Principles of Compensation in Swedish Law. - Stockholm.: KTH, 2001. – 31p.
7. Waldron Jeremy. Theories of Rights. Oxford University Press. 1984. ISBN 0-19-875063-3

Надійшла до редколегії 27.09.2009

Е.С. ПЕТРАКОВСКАЯ, Ю.О. ТАЦИЙ

МИРОВОЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ РАЗНЫХ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОСТЬ

Мировой опыт в вопросах прав собственности на недвижимость и ответственность собственников при различных видах прав рассмотрены в статье. Также приведен анализ широты использования этих прав в Украине.

О. PETRAKOVSKA, Y. TATSIY

WORLD EXPERIENCE OF EXISTING RIGHTS OF OWNERSHIP IN REAL ESTATE

World experience of existing rights of ownership in real estate and the owner responsibilities under various rights is studied in the article. The analysis of using these rights in Ukraine is provided.

© О.С. Петраковська, Ю.О. Тацій, 2010