

Єлєазаров О.П., Бойко А.Д.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИН В ПОРТАХ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті розглянуто актуальні питання, які постали перед морською галуззю з початком її реформування. Автором проаналізовані погляди фахівців щодо необхідності роздержавлення морських портів та шляхи залучення інвестування у портову галузь України. Автором наданий аналіз таких понять як приватизація портів та концесійних відносин в портах. В ході дослідження розглянуто моделі державно-приватного партнерства та визначено, що модель концесії є найкращим варіантом залучення інвестицій у морські порти України при рівному задоволенні інтересів державної та приватної сторін. Зазначено, що порти є найважливішим елементом національної транспортної інфраструктури в яких працює досить велика кількість приватних портових операторів, поряд із державними стивідорами. Світовий досвід доводить, що робота приватного стивідорного сектору є найбільш ефективною, але необхідно створити правове підґрунтя для цього. В статті зазначено, що однією з найбільш ефективних форм зовнішнього інвестування в портову інфраструктуру та розвиток портів є концесія. Також проаналізовані питання приватизації морських портів. Встановлено, що Закон «Про концесію» реформував процедуру проведення концесійного конкурсу, порядок розрахунку концесійних платежів тощо. Приділено увагу поняттю концесії, його основним ознакам. Проаналізовано процедуру та умови укладання концесійної угоди, визначено основні поняття та істотні умови договору. Обґрунтовано доцільність запровадження концесійних відносин у морських портах України. Зазначено, що за допомогою концесій можливе залучення фінансування в інфраструктуру морських портів, створення робочих місць, наповнення державного бюджету, допомога органам місцевого самоврядування. Автором проаналізовані погляди спеціалістів, що для реалізації всього потенціалу концесій необхідно вжити заходів для створення сприятливого інвестиційного клімату, привабливих умов для приватних інвесторів-концесіонерів, зокрема, шляхом вдосконалення судової системи, захисту права власності, оподаткування та публічного управління.

Ключові слова: портова інфраструктура, морській порт, концесія, приватизація, концесійних договір, реформи, портова галузь, транспорт.

Мета статті. Метою статті є аналіз ситуації щодо роздержавлення українських портів різними шляхами а також умови передачі морських портів України в концесію, аналіз законодавства щодо укладання концесійного договору, а також характеристика недоліків та перспектив концесії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічні аспекти державно-приватного партнерства, зокрема концесії, аналізувалися у працях В.Г. Варнавського, Є.Ю. Гайко, О.М. Головінова, В.А. Голяна, Дж. Делмон, А.В. Клименка, В.О. Корольова, К.В. Павлюка, С.М. Павлюк, О.М. Полякової, П.І. Шилепницького та інших. Численність наукових публікацій щодо теми статті вказує на різноманітність

форм, моделей і сфер застосування – від соціально орієнтованих та загальнодержавних стратегічних проектів до розробки перспективних технологій та ринковому освоєнню інновацій. Але залишаються дискусійними питання участі і ролі держави у сприянні розвитку, розбудови інвестиційної інфраструктури, масштабів державного регулювання діяльності.

Виклад основного матеріалу. Порти є найважливішим елементом національної транспортної інфраструктури не лише тому, що вони об'єднують торгових партнерів, чим забезпечують попит на транспортні послуги, а й тому що, як торгові ворота країни відображають національне благополуччя. На сьогодні в Україні налічується 13 відкритих морських портів, у яких працює досить велика кількість приватних портових операторів (стивідорів), поряд із державними стивідорами. Із прийняттям у 2013 р. Закону про морські порти значно активізувалася дискусія навколо питання щодо шляхів реформування та розвитку вітчизняних портів (концесія чи приватизація), яка триває і сьогодні [1].

Світові тенденції розвитку транспортної інфраструктури сприяли розвитку нових ланцюгів поставок. Порти як незалежні елементи транспортного процесу стали невід'ємною частиною таких ланцюгів. Як наслідок, головні портові оператори стикаються з проблемою розвитку портових терміналів та оптимізацією логістичних процесів.

У Національній транспортній стратегії України до 2030 року та Стратегії розвитку морських портів України до 2035 року зазначається, що для розв'язання певних проблем що стоять перед морською галуззю та з метою забезпечення розвитку водного транспорту, підвищення ефективності діяльності портів, та в результаті оптимізації системи управління портовою галуззю буде забезпечено надання в концесію державних стивідорних компаній та об'єктів портової інфраструктури в морських портах [2, 3].

Експерти вважають, що порт може досягти конкурентоспроможності лише за наявності інвестиції в обладнання, розвиток акваторії порту, майданчики для зберігання, інфраструктуру, а також упорядкування оперативної діяльності та оптимізованої роботи документообігу. Так, зокрема, в Україні було визначено два ключові напрями розвитку: 1) приватизація всіх об'єктів, що перебувають у державній власності, та 2) передача в концесію державних об'єктів стратегічного призначення [4].

Приватизація - це процес переходу прав власності від держави до приватних осіб. Адже для відчуження власності, з одного боку, та присвоєння її – з іншого, повинні мати місце відповідні юридичні факти. Від характеру цих фактів залежить характеристика приватизації як методу відчуження держмайна та придбання його приватними особами. Так, у ст. 344 Цивільного кодексу України передбачається набувальна давність, внаслідок чого майно може перейти з державної власності до приватної, але приватизації у власному розумінні не буде, оскільки при приватизації має бути дотримана певна процедура [5].

Ключовим законом, яким регулюється інститут приватизації в Україні, є Закон «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018р. У чинній редакції цього Закону приватизація державного або комунального майна може здійснюватися фізичними та юридичними особами, які відповідно до цього Закону можуть бути покупцями. Деякі спеціалісти вважають, що приватизація в портовому господарстві є найважливішим способом роздержавлення портового господарства, найпростішим, законним та багатообіцяючим в умовах економічного розвитку України, хоча такий метод роздержавлення аж ніяк не єдиний – це найбільш радикальний спосіб

роздержавлення, демонополізації і залучення інвестицій в українські порти. Натомість, ставлення до приватизації в різних країнах різне, навіть термін «приватизація» в різних юрисдикціях може бути розтлумачений по-різному.

Деякі науковці вважають, що приватизація цілком виправдовується як засіб досягнення оптимальних відносин управління майном. У переважній більшості країн навіть там, де приватизація проводилася без належної підготовки, спричинила значний розвиток та активізацію господарської діяльності, зокрема серйозне зростання вантажопереробки. Таким чином, в умовах сучасної України, приватизація може бути тим шляхом, яким портове господарство прийде в стан, що відповідає викликам практичного життя. Однак, на сьогоднішній день, є й інші механізми роздержавлення, до запровадження яких у портовому секторі економіки неготовність країни очевидна і, на думку деяких експертів, може загрожувати, зрештою, справжнім колапсом інфраструктури морського транспорту [6]. Таким механізмом є передача державної портової інфраструктури у концесію.

Концесія – найтрадиційніша і найвідоміша форма залучення іноземних приватних інвестицій з метою освоєння та господарської експлуатації природних ресурсів приймаючої держави. Концесія з латини перекладається як поступка, надання окремим особам будь-яких привілеїв.

Економічне розуміння концесії полягає у довгостроковій формі здійснення іноземних інвестицій, заснованої на дозволі, що надається виключно державою, експлуатувати природні ресурси, а також здійснювати інші види господарської діяльності на умовах довгострокової оренди.

Звичайною міжнародною практикою є закріплення як предмет концесійних угод природокористування у різних його видах. Україна та інші країни пішли шляхом розширення предмета концесій та законодавчо закріпили якісно нові об'єкти для інвестування. Так, у п.1 ст.26 Закону України «Про концесію» закріплено, що об'єкт концесії – це склад майна та/або технічні та фінансові умови створення, будівництва об'єкту концесії та період його експлуатації. Хоча, проаналізувавши Закон, можна дійти висновків, що відповідно до Закону України «Про концесію», об'єкти, щодо яких можуть укладатися концесійні договори, діляться на три великі групи:

1) майно підприємств, що є цілісними майновими комплексами чи системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг у сферах діяльності, визначених законом;

2) об'єкти незакінченого будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг із задоволення суспільних потреб у визначених законом сферах діяльності;

3) об'єкти, спеціально побудовані відповідно до умов концесійного договору для задоволення суспільних потреб у визначених законом сферах діяльності [7].

Дані об'єкти можуть використовуватись у таких сферах господарської діяльності, як водопостачання, відведення та очищення стічних вод; надання послуг міським громадським транспортом; збирання та утилізація сміття; надання послуг, пов'язаних із постачанням споживачам тепла; будівництво та експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд; будівництво та експлуатація шляхів сполучення; будівництво та експлуатація вантажних та пасажирських портів; будівництво та експлуатація аеропортів; надання послуг у сфері кабельного телебачення; надання послуг зв'язку; транспортування та розподіл природного газу; виробництво та (або) транспортування електроенергії та ін. [8]

Передача об'єкта концесії концесіонеру, у тому числі його подальша реконструкція, реставрація, капітальний ремонт, технічне переоснащення таким концесіонером не викликає перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера. Нерухоме майно, побудоване концесіонером за концесійним договором, є власністю держави чи відповідної територіальної громади. Концесіонер вправі здавати у найм частину об'єкта концесії, що може мати комерційний сенс, враховуючи особливості виробничого процесу, сезонні чинники та інші аспекти [9].

Концесія порту є юридичною угодою між державою та приватним інвестором. Вона передбачає такі пункти, як взяття з боку інвестора на себе великих інвестиційних зобов'язань з чітко обумовленими сумами, що вкладаються у розвиток інфраструктури об'єкта. Одноразова виплата до державного бюджету під час підписання договору, а потім щорічні відрахування обумовленого відсотка від прибутку, який принесе порт. Простими словами, інвестор отримує у довгострокове користування порт і бере відповідальність за його розвиток та виконання зобов'язань перед державою [10].

Пункт 11 ст. 1 Закону «Про концесію» визначає «концесію» як форму здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру таких прав: створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта концесії; та/або керування (використання, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії; та/або надання соціально значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором. Передача держмайна в концесію – процес досить тривалий. Насамперед тому, що йдеться про значні інвестиції. Терміни реалізації концесійного проекту залежать від багатьох факторів — насамперед від того, наскільки швидко буде вирішено питання із фінансуванням попереднього техніко-експлуатаційного обґрунтування — це може бути місяць, а може й рік. Розробка, затвердження та узгодження концептуальної записки займає близько дев'яти місяців. Техніко-експлуатаційне обґрунтування ще півроку, потім конкурс. Таким чином, за оптимального збігу обставин цей процес займає близько двох років [11].

Термін концесії може визначатися з урахуванням: терміну експлуатації об'єкта концесії та терміну його амортизації; терміну, обґрунтовано необхідного концесіонеру для відшкодування інвестицій, вкладених в об'єкт концесії (з огляду на витрати, вироблені у зв'язку із залученням боргового фінансування) та отримання певного рівня прибутку; терміну, обґрунтовано необхідного для досягнення цілей та завдань концесії, а також характеристики сфери та соціальної важливості проекту, що здійснюється на умовах концесії.

Стаття 3 Закону визначає, що при цьому концесійний договір укладається на строк, який має становити не менше ніж п'ять років та не більше 50 років, крім терміну концесійного договору з будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг, який має становити не менше 10 років [8].

Договір концесії (концесійний договір) — договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління(експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб.

Цей договір має певні особливості. Сторонами концесійних відносин є концесієдавець і концесіонер. Концесієдавцем є уповноважений орган виконавчої

влади чи орган місцевого самоврядування, а концесіонерами можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності: юридичні особи та фізичні особи - підприємці. Ця умова відносить договір концесії до підприємницьких договорів, його використання можливе виключно у сфері підприємництва.

Вибір концесіонерів, як це передбачено статтею 2 Закону здійснюється переважно на конкурсній основі. Відповідно до умов договору концесії концесіодавець надає концесіонеру права, а останній відповідно бере на себе зобов'язання на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії. Ця ознака показує різницю між договором концесії та такими схожими правовими інститутами як договори найму, оренди та фінансового лізингу.

Що стосується істотних умов договору концесії, то такі умови передбачені статтею 10 Закону. Зокрема, це сторони договору, види діяльності, роботи, послуги, які здійснюються за умовами договору, об'єкт концесії (склад і вартість майна або технічні і фінансові умови створення об'єкта концесії), умови надання земельної ділянки, якщо вона необхідна для здійснення концесійної діяльності, строк дії договору концесії тощо [12].

За згодою сторін у концесійному договорі можуть бути передбачені й інші умови. Умови концесійного договору є чинним на весь строк дії договору, у тому числі у випадках, коли після його укладання законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера. Концесійні договори підлягають обов'язковій реєстрації в порядку, передбаченому статтею 14 Закону «Про концесію» та Положенням про реєстр концесійних договорів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 № 72.

Висновки. Серед позитивних перспектив, можна відміти те, що держава виграє не лише від того, що інвестор підтримує функціональний стан порту, а і те, що вигода полягає також у тому, що після завершення терміну дії договору концесії держава отримує порт назад у свою власність, включаючи об'єкти, які були споруджені на території компанією-інвестором.

Але незважаючи на переваги концесії, є і ряд недоліків. Перше – відсутність вимог до приватного ініціатора, і це може призвести до того, що до державних органів можуть звернутись приватні інвестори з сумнівною репутацією, і нема механізму відмови. Також не до кінця прописано перехід із оренди в концесію, який відбувається без конкурсу — такий варіант можливий, але деякі тонкощі не формалізовані. Наприклад, якщо якась компанія хоче перейти з оренди в концесію і отримати додаткові площі, крім тих, які на момент переходу вже знаходяться в її розпорядженні, то, по великому рахунку, на ці нові площі треба проводити концесійний конкурс. При цьому самі по собі ці додаткові площі не цікавлять будь-кого, крім цієї компанії. Тому зараз залишається незрозумілим, як бути в подібних ситуаціях [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. Неделько С.Н. Судьба украинских портов: концессия или приватизация? Сайт Ильяшев и партнеры. URL: <https://attorneys.ua/ru/publication/the-future-of-ukrainian-ports-concession-vs-privatization/> (Дата звернення: 06.01.2022)

2. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 30.05.2018 № 430-р «Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року»

3. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 11.07.2013 № 548-р «Про затвердження Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року»

4. Концессия портов Украины. Укрэксимтранс: веб-сайт. URL: <https://uet.com.ua/2020/09/04> (Дата звернення: 08.01.2022)

5. Цивільний кодекс України Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV

6. Приватизация портов по-украински... и не только. Интерлегал: веб-сайт. URL: https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/privatizaciya_portov_po_ukrainski_i_ne_tolko/ (Дата звернення: 08.01.2022)

7. Закон України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX

8. Веб-сайт Pravo. Договор, от которого зависит будущее. Выпуск №10 (220) - Нотариат URL: <https://pravo.ua/articles/dogovor-ot-kotorogo-zavisit-budushhee/> (Дата звернення: 09.01.2022)

9. Бічков А., Неділько С. Новый закон о концессии и его влияние на привлечение инвестиций и развитие инфраструктуры в Украине. URL: <https://attorneys.ua/ru/publication/novyy-zakon-o-konczessyy-u-ego-vlyuanye-na-privlechenye-ynvestycyj-u-razvytye-ynfrastruktury-v-ukrayne> (Дата звернення: 09.01.2022)

10. Берестенко В. Спасет ли концессия украинские порты? URL: <https://logist.fm/publications/spaset-li-koncessiya-ukrainskie-porty>. (Дата звернення: 10.01.2022)

11. Веб-сайт Асоціації морських портів. URL: <https://ukrport.org.ua/> (Дата звернення: 08.01.2022)

12. Долгова З.М. Особливості укладання договору концесії. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33474 (Дата звернення: 09.01.2022)

REFERENCES

1. Nedelko SN The fate of Ukrainian ports: concession or privatization? Site Ilyashev and partners. URL: <https://attorneys.ua/en/publication/the-future-of-ukrainian-ports-concession-vs-privatization/> (Accessed: 06.01.2022)

2. Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine; Strategy dated 30.05.2018 № 430-r "On approval of the National Transport Strategy of Ukraine for the period up to 2030"

3. Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine; Strategy of 11.07.2013 № 548-r "On approval of the Strategy for the development of seaports of Ukraine for the period up to 2038"

4. Concession of ports of Ukraine. Ukreximtrans: website. URL: <https://uet.com.ua/2020/09/04> (Access date: 08.01.2022)

5. Civil Code of Ukraine Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV

6. Privatization of ports in Ukrainian... and more. Interlegal: website. URL: https://interlegal.com.ua/en/publikacii/privatizaciya_portov_po_ukrainski_i_ne_tolko/ (Access date: 08.01.2022)

7. Law of Ukraine "On Concession" of 03.10.2019 № 155-IX

8. Website Law. A contract on which the future depends. Issue №10 (220) - Notary URL: <https://pravo.ua/articles/dogovor-ot-kotorogo-zavisit-budushhee/> (Application date: 09.01.2022)

9. Bichkov A., Nedilko S. The new law on concessions and its impact on attracting investment and infrastructure development in Ukraine. URL:

<https://attorneys.ua/en/publication/novyj-zakon-o-konczessyy-y-ego-vlyyanye-na-pryvlechenye-ynvestycyj-y-razvytye-ynfrastruktury-v-ukrayne> (Access date: 09.01.2022)

10. Berestenko V. Will the concession save Ukrainian ports? URL: <https://logist.fm/publications/spaset-li-koncessiya-ukrainskie-porty>. (Application date: 10.01.2022)

11. Website of the Association of Seaports. URL: <https://ukrport.org.ua/> (Access date: 08.01.2022)

12. Dolgova ZM Features of concluding a concession agreement. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33474 (Access date: 09/01/2022)

Eleazarov O.P., Boyko A.D.

LEGAL REGULATION OF CONCESSION RELATIONS IN THE PORTS OF UKRAINE: REALITIES AND PERSPECTIVES

The article considers topical issues with which maritime industry facing with the beginning of reform. The author analyzes the views of experts on the need to denationalize seaports and internal shipping ways in order to attract investments for the port industry of Ukraine. The author provides an analysis of such concepts as port privatization and concessions relations in the ports. In the course of the research, the models of public-private partnership were considered and was determined that the concession model is the best option to attract investments in the seaports of Ukraine while equally satisfying the interests of public and private parties. It is noted that ports are important element of the national transport infrastructure, which employs many private port operators, along with public stevedores. International experience shows that the work of the private stevedoring sector is the most effective, but it is necessary to create a legal basis for this. The article notes that one of the most effective forms of foreign investment in port infrastructure and port development is the concession. Issues of privatization of seaports were also analyzed. It is established that the Law "On Concession" reformed the procedure for conducting the concession tender, the procedure for calculating concession payments and more. Attention is paid to the concept of concession, its main features. The procedure and conditions for concluding a concession agreement are analyzed, the basic concepts and essential conditions of the contract are defined. The expediency of introducing concession relations in the seaports of Ukraine is substantiated. It was noted that with the help of concessions it is possible to attract fundings for the infrastructure of seaports, create jobs, fill the state budget, help local authorities. The author analyzes the views of experts that to realize the full potential of concessions, it is necessary to take measures to create a favorable investment climate, attractive conditions for private investors-concessionaires, in particular, by improving the judiciary, protection of property rights, taxation and public administration.

Key words: port infrastructure, seaport, concession, privatization, concession agreement, reforms, port industry, transport.