

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ БУДІВНИЦТВА ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ В УКРАЇНІ Й ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

CERTAIN ISSUES OF THE LEGAL REGULATION CONCESSION ACTIVITY OF CONSTRUCTION AND OPERATION OF AUTOMOTIVE ROADS IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Пузанова Г.Й.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету*

У статті досліджуються питання правового визначення поняття «концесія», правового регулювання концесійної діяльності, зокрема концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні й країнах Європейського Союзу.

Ключові слова: поняття концесії, види концесій, концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг.

В статье исследуются вопросы правового определения понятия «концессия», правового регулирования концессионной деятельности, в том числе концессионной деятельности строительства и эксплуатации автомобильных дорог в Украине и странах Европейского Союза.

Ключевые слова: понятие концессии, виды концессий, концессии на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог.

The article explores issues of legal definition of the concept of "concession", legal regulation of concession activity, concession activity of construction and operation of highways in Ukraine and the countries of the European Union.

Key words: the concept of concession, types of concessions, concessions the construction and operation of highways.

Постановка проблеми. Сьогодні надважливою проблемою в Україні, яка широко обговорюється на всіх рівнях, є безпечність українських доріг. Проведені дослідження доводять, що 97% українських доріг знаходяться в незадовільному стані, що край негативно відбивається на економіці держави. За підрахунками експертів, тільки через погані дороги держава щорічно втрачає близько 30 млрд. грн. ВВП. Але, як слушно зауважує Ю. Коваль, уся складність ситуації полягає в тому, що безвідповідальне ставлення до державного майна, яким є автомобільні дороги загального користування, призвело до того, що деякі з них уже й безглуздо ремонтувати – краще і правильно будувати замість них нові [1]. Виходячи з того, що державних коштів ледве вистачає на ямковий ремонт і повернення раніше взятих кредитів, для будівництва доріг необхідні інші джерела фінансування, одним із яких можуть бути концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг.

Сучасний стан об'єктів інфраструктури та пріоритетних галузей економіки України потребує залучення фінансових ресурсів приватного сектору в суспільно важливі інвестиційні проекти, що обумовлює застосування концесійного механізму. Концесійна форма інвестування дає змогу залучати приватні інвестиції й замінювати ними частину бюджетних витрат, що є суттєвим плюсом для галузей, де можливість залучення приватного капіталу є вагомим умовою реалізації інвестиційних проектів, спрямованих на високий економічний або соціальний ефект.

Через відсутність досвіду здійснення концесійної діяльності в Україні вважаємо корисним вивчення

досвіду зарубіжних країн і можливість його застосування в нашій державі, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концесія як інструмент залучення приватного сектору до реалізації інфраструктурних проектів набула широкого поширення у світі ще в другій половині двадцятого століття. Сьогодні 120 країн світу використовують практику співробітництва уряду та інвесторів на основі концесійних договорів [2].

Під час роботи над статтею використані дослідження українських і зарубіжних авторів: М. Бахуринської, Л. Гончарук, О. Григорова, А. Захарова, Ю. Коваль, М. Кучерявенко, О. Медведєва, М. Немчанинова, М. Овакімяна, Г. Пілігрим та ін.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз законодавства України й деяких країн Європейського Союзу, що регулює питання концесійної діяльності й концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг, а також вироблення пропозицій з удосконалення правового забезпечення цього виду діяльності.

Виклад основного матеріалу. Нині існує велика кількість визначень термінів «концесія» та «концесійний договір». Наприклад, поняття «концесія» визначено в Господарському кодексі України від 16 січня 2003 року [3], Законах України «Про концесії» від 16 липня 1999 року [4], «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14 грудня 1999 року [5], Положенні про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентра-

цію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) від 19 лютого 2002 року [6], які в тій або іншій інтерпретації визначають концесію як надання концесієдавцем на підставі концесійного договору на платній і строковій основі права концесіонеру на будівництво або експлуатацію об'єкта концесії. Множинність правових визначень однієї й тієї самої правової дефініції в різних нормативно-правових актах підкреслює недосконалість законодавства і створює труднощі для його правозастосування.

У Проекті Закону України «Про концесії» від 18 березня 2018 року вказано, що концесія – це форма державно-приватного партнерства, яка полягає в наданні концесієдавцем концесіонеру права на створення, та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт і технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом (об'єктами) концесії, та/або надання суспільно значимих послуг у порядку й на умовах, визначених концесійним договором, і передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, який охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, що означає, що за умов експлуатації, відповідно до умов концесійного договору, концесіонеру не гарантується окупність зроблених інвестицій або витрат, які виникли під час виконання робіт чи надання послуг, відповідно до концесійного договору, переважно отримує плату прямо або опосередковано від користувачів [7]. Навіть поверховий аналіз цього визначення вказує на те, що воно за своїм змістом є надто об'ємним, важким для сприйняття й не відображає специфічні особливості цього визначення.

Закон Республіки Білорусь «Про концесії» від 12 липня 2013 року [8] визначає, що концесія – це засноване на концесійному договорі право володіння та користування об'єктом концесії або право на здійснення такого роду діяльності. Крім того, у законі закріплене досить лаконічне визначення й об'єктів концесії. Об'єкти концесії Республіки Білорусь – це об'єкти концесії, що знаходяться в республіканській власності, а також інші об'єкти концесії, що перебувають у власності держави, але не належать до об'єктів концесії адміністративно-територіальних одиниць, види діяльності, за винятком об'єктів концесії, відомості щодо яких є державною таємницею, та об'єктів концесії, що мають стратегічне значення для Республіки Білорусь.

У більшості європейських країн концесія трактується як довірчий акт з боку держави до третьої особи, якій державна влада дає певні повноваження, пов'язані з повним або частковим управлінням об'єктами, що належать до компетентного управління держави. У термінології Світового банку під концесією розуміється прийняття приватною стороною функцій управління державним підприємством протягом певного періоду часу та покладання на себе значних фінансових ризиків. При подібних договорах діють обов'язкові до застосування встановлені Європейським Союзом директиви, згідно з якими

проект, де участь держави становить більше ніж половину від загального обсягу фінансування концесійного договору, не повинен передаватися приватному оператору, оскільки на нього поширюються правила, яким підпорядковуються всі державні проекти в європейських країнах [9].

Отже, концесійна діяльність в Україні регулюється значною кількістю нормативно-правових актів. Однак українська юридична практика нині налічує лише два концесійні договори на будівництво та експлуатацію доріг: концесію на будівництво та експлуатацію автомагістралі «Львів-Броди» [10] та концесію на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги «Львів-Краковець» [11], які були розірвані державою у зв'язку з невиконанням концесіонерами взятих на себе зобов'язань.

При цьому зазначається, що однією з причин провалу вказаних концесійних договорів є недосконалість нормативно-правова база, оскільки чинний Закон України «Про концесії» не відповідає вимогам часу та потребує якісного оновлення з погляду редагування порядку розрахунку концесійного платежу, умов проведення концесійного конкурсу й обрання переможця, відсутності періодичної експертної перевірки концесійного об'єкта, хоча й у цей Закон неодноразово вносилися зміни та доповнення.

Варто погодитись із Ю. Коваль, яка зазначає, що законодавство, яким би досконалим воно не було, ніколи не може бути причиною зміни суспільних відносин. Так, законодавство може відобразити вже сформовані відносини, переводячи їх так у юридичну площину, або ж стати каталізатором змін, однак лише в тому випадку, якщо до того вже є зовнішні передумови [1]. Отже, недосконалість нормативно-правова база не може бути причиною розірвання й невиконання зобов'язань щодо будівництва та експлуатації вказаних автомобільних доріг.

27 лютого 2018 року Верховна Рада України прийняла закон, який дозволяє передавати на умовах концесії дороги загального користування державного значення для будівництва та експлуатації [12]. Реалізація закону, на думку прес-служби Адміністрації Президента, сприятиме створенню умов для залучення інвестицій на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг на умовах концесії. Законом передбачено внесення змін до Законів України: «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», «Про автомобільні дороги», «Про джерела фінансування дорожнього господарства України», «Про відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, розміщених на них, що перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [13].

Законом також передбачено, що рішення про проведення концесійного конкурсу приймає уряд України, в якому, зокрема, відмічаються технічні параметри автомобільної дороги, базові фінансові показники надання автомобільної дороги в концесію, крайній строк, на який надається концесія, граничний розмір компенсації концесіонеру, маршрут

альтернативного безкоштовного проїзду та низка інших питань, що можна вважати позитивними зрушеннями з боку регулювання цих правовідносин.

Однак надання вказаного виду автомобільних доріг у концесію було й раніше передбачено чинним законодавством, бо в статті 3 Закону України «Про концесії» закріплено, що до об'єктів, які можуть надаватися в концесію, належать будівництво (комплекс дорожньо-будівельних і проектних робіт, пов'язаних із будівництвом нової автомобільної дороги) та експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд.

3 квітня 2018 року Верховна Рада України прийняла за основу Законопроект «Про концесії» в першому читанні [7], тобто, звинувативши в усьому недосконале концесійне законодавство, почала його реформувати. У зв'язку з цим виникає питання, чи достатньою мірою в новому законодавстві враховано допущені помилки, питання ставлення держави до іноземних і національних інвесторів, досвід концесійної діяльності зарубіжних країн, країн Європейського Союзу та їхнє законодавство.

Варто зауважити, що модернізація транспортної інфраструктури в Італії, Франції, Іспанії, Великобританії є яскравим прикладом успішного залучення приватного капіталу до реконструкції та будівництва об'єктів державної форми власності. Так, за даними Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України, Франція має 5830 км автомобільних доріг, побудованих та експлуатованих на умовах концесії; загальна довжина іспанських автобанів, побудованих концесіонерами, становить близько 1000 км.

Одним із лідерів з використання концесійного механізму будівництва та експлуатації доріг є Франція. Так, у Франції близько 300 автомобільних доріг експлуатуються на умовах концесії, чим обґрунтований аналіз концесійного законодавства цієї країни. У Франції закон про концесії у сфері суспільних послуг (житлово-комунальне господарство, дорожнє будівництво та експлуатація, енергетика тощо) існує ще з часів Наполеона, тобто перші концесії приватним компаніям видавалися ще на початку XIX ст.

Французькі компанії входять до лідерів серед іноземних фірм, що використовують у своїй діяльності механізми державно-приватного партнерства (далі – ДПП) [14]. Так, ними створена та продовжує свій розвиток одна з двох базових моделей концесії, що широко застосовується у світі, так звана «французька модель», яка суттєво відрізняється від іншої – англо-американської – цілою низкою суттєвих рис:

1) виключенням (забороною) приватизації концесіонером муніципального чи державного майна, що передано йому в концесію;

2) комплексним характером концесії, коли концесіонеру одночасно доручається й розроблення концесії, й реалізація заходів, необхідних для створення чи модернізації інфраструктурних об'єктів і їх експлуатації.

Наприклад, на відміну від англо-американської моделі, де під час вибору приватного партнера про-

водиться три окремі тендери (на проектування, на будівництво, на утримання (чи управління)), у Франції існує лише один тендер на всі види робіт чи послуг.

Але варто додати, що єдиного закону, який би поєднав у собі всі форми ДПП, у Франції немає. Правовий режим щодо концесій базується головним чином на адміністративному праві й законі Сапена [14], що набув чинності в 1993 році й передбачає велику кількість заходів у боротьбі з корупцією, зокрема обов'язкову участь у розгляді та затвердженні контрактів на суспільні роботи представників опозиції й Генеральної дирекції з питань конкуренції та споживання.

Згідно з правовим регулюванням у межах ЄС, у Франції виокремлюють «контрактні» й «інституційні» форми ДПП. Контрактною формою ДПП є концесія, що надана приватному інвесторові (концесія на здійснення робіт, надання послуг, лізинг тощо). Інституційною формою ДПП є створення спільного підприємства за участю державного органу чи компанії, з одного боку, та приватними інвесторами – з іншого.

Концесійні форми договорів посідають особливе місце в практиці ДПП у Франції. За останні 20 років вони зазнали суттєвих змін передусім щодо зростання фінансових зобов'язань держави. Завдяки цьому концесійні механізми стали частіше використовуватись у великомасштабних інфраструктурних проектах, особливо в транспортному секторі й в енергетиці. Найбільш значні позиції у французькій економіці ДПП займає сфера автомобільних доріг, охорони здоров'я, комунального господарства, енергетики.

Другою за здійсненням і строками поширення концесійної політики державою вважається Великобританія. Англійська влада досягла значних успіхів у розробленні концесійного законодавства. Однак вона залишила за собою право видачі офіційного дозволу на будівництво доріг і встановила спеціальні пункти збирання встановленої оплати за проїзд.

Заслугує на увагу й досвід концесійної діяльності Італії. Серед умов реалізації концесійної політики в країні варто виокремити те, що із самого початку був передбачений державний контроль за будівництвом та експлуатацією доріг, визначені обов'язкові відрахування компаній-концесіонерів до державної казни, а також важливою умовою концесійних договорів стало будівництво нових транспортних ліній.

Трохи пізніше подібну форму участі держави в інфраструктурних проектах перейняла Іспанія, де концесійні механізми були більш обґрунтовані й досконалі, ефект від запровадження яких перевершив успіх інших країн. За одне десятиліття в Іспанії була модернізована майже вся інфраструктура.

Отже, прикладом вдалого концесіонування в сучасній практиці є досвід низки зарубіжних країн, який може бути взятий до уваги під час удосконалення концесійного законодавства й практики втілення концесійної діяльності в Україні.

Висновки. У Конституції України закріплено, що виключно законами України визначаються засади організації та експлуатації транспорту (п. 5 ст. 92); засади зовнішньоекономічної діяльності (п. 9 ст. 92). Уважаємо, що, відповідно до Конституції, з огляду на політичну та соціально-економічну кризи в Україні:

1) рішення з надання концесій на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг мають прийматися Верховною Радою України;

2) у зв'язку з тим що будівництво та експлуатація автомобільних доріг є повномасштабними інвес-

тиційними проектами для забезпечення фінансових зобов'язань держави як розпорядника бюджетних коштів тільки Верховна Рада України має гарантувати захист прав інвесторів цих проектів;

3) доцільним є вивчення досвіду здійснення концесійної діяльності з будівництва та експлуатації автомобільних доріг зарубіжних країн, країн Європейського Союзу, а також використання досвіду правового забезпечення цього напряму діяльності з метою вдосконалення концесійного законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваль Ю. Перспективи будівництва концесійних доріг в Україні. Юридична газета online. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/perspektivi-budivnictva-koncesiynih-dorig-v-ukrayini.html>.
2. Концесія: назад в майбутнє. Світовий досвід. URL: <http://irisgroup.info/kontsesiya-nazad-u-majbutnje-svitovij-dosvid/>.
3. Господарський кодекс: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
4. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 372.
5. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 3. Ст. 21.
6. Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію): Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р. Офіційний вісник України. 2002. № 13. Ст. 679.
7. Проект Закону про концесії від 15 березня 2018 р. / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63630.
8. О концессиях: Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. Гид по законодательству Республики Беларусь. URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_kontsessiyah/1.htm.
9. Немчанинова М.А. Применение зарубежного опыта для совершенствования региональной концессионной политики. Российское предпринимательство. 2015. Т. 16. № 12. С. 1753–1764. URL: <https://bgscience.ru/lib/9241/>.
10. Про надання ВАР «Виробничо-наукова компанія «Розточчя СТ» концесії на будівництво та експлуатацію автомагістралі «Львів-Броди»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 658-р / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/658-2002-p>.
11. Про концесію на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги «Львів-Краковець»: Указ Президента України від 4 липня 1998 р. № 739/98 / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/739/98>.
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг: Закон України від 27 лютого 2018 р. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 14. Ст. 80.
13. Порошенко підписав закон про будівництво платних доріг. УНІАН. URL: <https://economics.unian.ua/transport/10052435-poroshenko-pidpisav-zakon-pro-budivnictvo-platnih-dorig.html>.
14. Захаров А.Н., Овакимян М.С. Применение опыта государственно-частного партнерства Франции в области ТЭК в решении экономических задач России. Мировое и национальное хозяйство. 2012. № 3. URL: <http://www.mirect.u/2012-03/primenenie-opyta-gosudarstvenno-castnogo-partnerstva-francii-v-oblasti-tek-v-resenii-ekonomiceskih-zadac-rossii>.