

МОДЕРНІЗАЦІЯ КОНЦЕСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ВЗАЄМОДІЇ БІЗНЕСУ ТА ДЕРЖАВИ

А.О. Згама

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

Активізація залучення інвестицій у розвиток інфраструктури, не без перебільшень, залежить від ставлення суспільства та бізнесу до державно-приватного партнерства як до особливого інструменту реалізації інфраструктурних проєктів. У сучасному розумінні партнерство державного і приватного секторів означає таку форму співпраці між державними органами влади та світом бізнесу, що має на меті забезпечити фінансування, будівництво, відновлення, управління або утримання інфраструктури чи надання суспільних послуг [1, с. 7]. Однією з найбільш поширених форм такого державно-приватного партнерства виступає концесія.

Проте за двадцять років дії спеціального законодавства про концесії очікування держави та бізнесу від реалізації концесійних проєктів залишилися марними, жодного масштабного проєкту так і не було реалізовано. Не вдаючись до аналізу ряду економічних і політичних чинників такого «провалу», маємо констатувати і правову складову неефективності існуючої моделі концесійних відносин в Україні.

Як результат, у березні 2018 р. Кабінетом Міністрів України було представлено проєкт нової редакції Закону України «Про концесії» № 8125 [2]. Наразі планується уніфікувати термінологію, узгодити та уточнити проведення конкурсних процедур, розширити інструментарій для структурування проєкту, систематизувати чинне законодавство зі здійснення концесійної діяльності.

Разом з тим, насамперед, при оновленні концесійного законодавства мають бути враховані принципи застосування концесії як форми державно-приватного партнерства. Так, одним з таких принципів є передача концесіонеру підприємницького ризику еко-

номічного характеру. Натомість відповідно до ч. 9 ст. 35 законопроекту платежі концесієдавця на користь концесіонера можуть здійснюватися у формі плати за готовність (доступність) об'єкта концесії. При цьому розмір плати за готовність (доступність) об'єкта концесія не може перевищувати 49 відсотків гарантованого концесіонеру попиту та/або пропозиції визначеного концесійним договором та залежить від досягнення концесіонером показників результативності, зокрема якості, надійності, доступності робіт/послуг, що визначені концесійним договором. Таким чином, концесіонери свідомо зможуть завищувати оцінку очікуваного рівня попиту/пропозиції в межах проекту з метою отримання додаткової бюджетної компенсації. І це паралельно зі стягненням плати з користувачів, що взагалі суперечить світовій практиці при такому платежі, як «плата за готовність».

Водночас у пояснювальній записці до законопроекту зазначається, що передбачено внесення змін до понад 30 законодавчих актів України з метою приведення їх у відповідність до положень законопроекту та усунення бар'єрів для реалізації концесійних проєктів. З цього приводу зазначимо, що ряд декларативних положень чинного концесійного законодавства все ж таки «перекочували» в законопроект. Наприклад, йдеться про можливість передачі концесіонером майнових прав, що впливають з договору концесії (ч. 4 ст. 31 законопроекту). Проте механізм реалізації такого предмета застави, як право за концесійним договором, по суті законодавством не регулюється.

Аналогічна ситуація щодо зміни права власності у разі припинення договору концесії, оскільки не встановлено обов'язок концесіонера передати «збудоване» майно, а також відсутній сам механізм такої передачі, про що відзначають юристи-практики [3].

Для потенційного інвестора важливо усвідомити, що правове поле концесійної діяльності є чітким та стабільним; механізм реалізації концесійного проєкту є структурованим та прозорим, а результат реалізації цього проєкту – передбачуваним. Натомість, неузгодженість термінології самого законопроекту, так і запозиченість з інших законів, не свідчить на користь ефективності самих процедур. Як приклад, можна навести так званий «конкурентний діалог» (до речі, термін застосовується в законодавстві про публічні закупівлі) та співвідношення його з поняттям «концесійний кон-

курс». По суті конкурентний діалог є специфічною нестандартною процедурою концесійного конкурсу, що застосовується у випадку необхідності визначення (уточнення, конкретизації) лише окремих технічних, якісних характеристик проекту. Тому варто погодитись з пропозицією щодо застосування у межах концесійного конкурсу одноетапної та двоетапної процедур подання конкурсних пропозицій учасниками [4, с. 75], що відповідає рекомендаціям Керівництва ЮНСІТРАЛ [5].

Одне з актуальним питань залишається «оформлення прав на земельні ділянки» при реалізації концесійних проектів. Зокрема, у літературі висловлюється думка, що в концесійному договорі слід передбачити обов'язок з надання земельної ділянки в готовому для будівництва стані покладається на концесіодавця, що буде виступати істотним стимулом для потенційних інвесторів [6, с. 351]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 27 законопроекту однією з істотних умов концесійного договору є порядок забезпечення земельними ділянками. Якщо протягом 9-ти місяців з дати укладення концесійного договору концесіонер не набере права користування земельною ділянкою, концесіонер має право на одностороннє розірвання концесійного договору (ч. 7 ст. 33 законопроекту). По-перше, сам термін «оформлення земельної ділянки» не застосовується у Земельному кодексі України. По-друге, орган центральної виконавчої влади як можливий концесіодавець, не наділений повноваженнями щодо розпорядження земельними ділянками, що об'єктивно може порушити строк передачі концесіонеру прав на земельну ділянку, а отже, стати підставою для розірвання концесійного договору в односторонньому порядку. Крім того, в силу положень ст. 123 ЗК України клопотання про одержання в користування земельної ділянки має подати зацікавлена особа, тобто концесіонер, а ніяк не концесіодавець.

Таким чином, модернізація концесійного законодавства має бути аргументованою, її мета полягає не лише в «спрощенні» нормативного масиву, а й у виробленні моделі балансу приватних та публічних інтересів, не забуваючи про сутність та призначення самої концесії.

Література

1. Грищенко С. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу. К., ФОП Москаленко О.М., 2011. 140 с. URL : https://enefcities.org.ua/upload/files/PPP_report_USAID_2011_ua.pdf
2. Про концесію : проект Закону від 15.03.2018 № 8125. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63630
3. Підгайний А., Шарапа М., Юрець О. Коментарі до проекту закону «Про концесії» // Юридична фірма AGRECA . URL : <https://agrecs.ua/komentari-do-proektu-zakonu-pro-kontsesiyi>
4. Захарченко А.М. Щодо вдосконалення порядку надання в концесію об'єктів державної та комунальної власності // Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 3. Т. 1. С. 70-77.
5. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/guide/pfip-r.pdf>
6. Зятіна Д.В. Заходи стимулювання інвестицій в морські порти України // Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 67. С. 348-353.