УДК: 346.7, 346.3

DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2020-73-4-60-64>

Ніколенко Людмила Миколаївна,
доктор юридичних наук, професор
(Донецький юридичний інститут МВС України,
м. Маріуполь)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>

Аягут Наталія Гарягдівна,
ад'юнк
(Донецький юридичний інститут МВС України,
м. Маріуполь)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1357-6853>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ КОНЦЕСІЇ В ПОРТОВІЙ ГАЛУЗІ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД

У статті досліджено особливості застосування механізму концесії щодо морських портів у сучасних умовах. У межах розгляду питання було встановлено послідовність прийняття нормативно-правових актів, завдяки яким зрештою стало можливим застосування механізму концесії щодо морських портів. Визначено характерні ознаки морських портів як об'єктів концесії. Розглянуто місце концесійних проєктів серед засобів поліпшення інвестиційного клімату в портовій галузі. Вивчено переваги та недоліки концесійних проєктів, встановлено проблемні моменти їх реалізації.

Ключові слова: морський порт; державно-приватне партнерство; концесійний проєкт; приватизація.

Постановка проблеми. У 2019–2020 роках у портовій галузі вперше було застосовано механізм концесії, про необхідність або можливість якого зазначалося в наукових дослідженнях протягом довгого проміжку часу. Першим тут став Херсонський морський порт. Тому на сучасному етапі актуалізувалося питання щодо основних умов застосування цього механізму в портовій галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити підвищений інтерес науковців до розгляду концесії як форми державно-приватного партнерства. При цьому як із конкретизацією сфери застосування, так і без такої, оскільки концесія як ефективний механізм залучення інвестиційних коштів може бути застосована в різних галузях господарювання. Серед науковців, що вивчали особливості концесії, Б. В. Деревянко, А. М. Захарченко, О. В. Луканін, Д. В. Попович, К. В. Степанова та інші.

Виклад основного матеріалу. Роздержавлення і приватизація є частиною ринкових реформ в Україні. Вони проводяться з метою забезпечення доступу приватного власника до державних виробництв, що у свою чергу може сприяти підвищенню інвестицій, оновленню інфраструктури та іншим позитивним зрушенням.

Першу редакцію Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» було прийнято 04.03.1992 року. Разом з тим до 2019 року в законодавстві існувала заборона щодо приватизації окремих підприємств, у тому числі тих, які мають стратегічне значення для держави і знаходяться в стані природної монополії.

Ринок портових послуг знаходиться у стані природної монополії. Адже, згідно із Законом України «Про природні монополії», до сфери діяльності суб'єктів природних монополій віднесено діяльність щодо надання спеціалізованих послуг у річкових, морських портах, морських рибних портах та аеропортах відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України [1].

Крім того, на підставі встановлених Кабінетом Міністрів України критеріїв морські порти внесено до Переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 року № 83 [2]. Тому морські порти входили до списку підприємств, які не підлягають приватизації, згідно із Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» [2]. Але 20.10.2019 року цей закон було визнано таким, що втратив чинність. У зв'язку з чим стала можливою приватизація морських портів.

З огляду на останні тенденції розвитку національної економіки збільшення приватного сектора в портовій галузі є необхідним. При цьому способом залучення приватних інвесторів зі збереженням портів у державній власності може стати державно-приватне партнерство.

У вузькому значенні державно-приватне партнерство – це ефективне співробітництво між державними і приватними партнерами, яке здійснюється на підставі договору. Державно-приватне партнерство переважно застосовується у сфері транспорту, енергетики, водопостачання та каналізації. У транспортному секторі інвестується в дороги, порти, залізницю та аеропорти.

Правовою основою здійснення державно-приватного партнерства є Закон України «Про державно-приватне партнерство», Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про концесію», міжнародні договори та інші нормативно-правові акти, що регламентують пов'язані з його реалізацією питання.

Відповідно до норм Закону України «Про державно-приватне партнерство», партнерство держави й бізнесу дозволено в усіх сферах суспільної діяльності, за винятком тих, де, відповідно до закону, господарську діяльність можуть здійснювати виключно державні підприємства, установи та організації. Будівництво та/або експлуатація морських портів, річкових портів та портової інфраструктури також відноситься до сфер застосування державно-приватного партнерства. Проект державно-приватного партнерства проходить у кілька етапів відповідно до встановленої законом процедури, яка розпочинається з пропозиції про державно-приватне партнерство, після чого проводиться аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства й складається висновок про його доцільність або недоцільність, у результаті приймається рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Державний партнер визначає приватного партнера на конкурсних засадах. Конкурс проводиться згідно із затвердженим у законі порядком [4].

Концесія як форма державно-приватного партнерства також здійснюється в кілька етапів. Вони є загальними для всіх форм державно-приватного партнерства. Разом з тим у Законі України «Про концесію» прописано можливість вибору концесіонера не тільки шляхом проведення концесійного конкурсу, а й «за результатами конкурентного діалогу або за результатами прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається у концесію». Обов'язковим етапом є укладення концесійного договору [5].

Слід зазначити, що процедуру переговорів та конкурентного діалогу передбачено в європейському праві. У той же час застосування саме цих способів визначення приватного партнера має значні обмеження порівняно із проведенням концесійного конкурсу.

У більшості наукових шкіл концесію виділяють як найбільш відповідний для застосування вид договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства.

До переваг концесії відносять: збереження права власності на об'єкт концесії; можливість залучення довгострокових приватних інвестицій у малорентабельні сектори

економіки; можливість застосування ефективного управління; можливість використання новітніх інженерних розробок; покращення якості та асортименту послуг; створення конкурентного середовища; ефективне використання капіталу та отримання додаткових доходів, створення нових робочих місць; можливість отримання економічної вигоди від управління об'єктом концесії; отримання фінансових пільг з боку держави; наявність гарантованого кола споживачів послуги; за умови успішної реалізації проекту зростання ділової репутації підприємства-концесіонера і, як наслідок, його конкурентоспроможності [6, с. 52–53].

Виділяють також і деякі ризики: монополізація портів (перепрофілювання порту під грузи концесіонера); функціонування портів в інтересах крупного бізнесу, який буде піклуватися про мінімізацію своїх витрат, а не про стратегічний розвиток портів; порт може стати лише логістичною ланкою в бізнесі концесіонера і з джерела доходу перетворитися в статтю витрат логістики основного бізнесу; у випадку розвитку об'єкта за рахунок концесійних платежів (інвестиції, які прямують на підтримку об'єкту концесії, зараховуються як концесійні платежі) держава нічого не отримує; у випадку з тривалими термінами концесії (більше 25 років) неможливість прорахувати розвиток вантажопотоку; недостатньо високі концесійні платежі; маніпуляції з підрахунком концесійних платежів [7, с. 62].

Істотною умовою договору концесії є його строк. Який, відповідно до Закону України «Про концесію», складає від 5 до 50 років [5]. При цьому важливо врахувати інтерес приватного інвестора, який полягає у встановленні строку, необхідного для відшкодування капіталовкладень. І в той же час не допустити надмірності у встановленому строку, який може призвести до монополізації ринку.

Відповідно до Закону України «Про концесію» об'єктом концесії може бути будь-який об'єкт, який перебуває в державній чи комунальній власності, власності Автономної Республіки Крим, а також майно господарських товариств, 100 % акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 % акцій якого належить державі, та об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору. Винятком є майно, щодо якого укладено договір оренди, крім випадків, передбачених законом, а також державне майно, що використовується у виготовленні та ремонті всіх видів зброї [5].

Отже, ті об'єкти, які знаходяться в оренді, не підлягають концесії. Разом з тим і з цього правила є винятки. Адже передбачено можливість певного переходу договору оренди в договір концесії із застосуванням процедури конкурентного діалогу з орендарем. При цьому така процедура можлива за дотримання певних умов, серед яких: договір оренди укладено до набуття чинності Закону України «Про концесію»; орендар має намір реалізувати інвестиційний проєкт на умовах концесії з використанням орендованого майна, що потребує внесення додаткових інвестицій; орендар належним чином виконував свої обов'язки за договором оренди та не допускав істотного порушення своїх зобов'язань та інші. Крім того, орендар має звернутися до концесієдавця про здійснення державно-приватного партнерства на умовах концесії, отримати від нього рекомендації щодо доцільності підготовки техніко-економічного обґрунтування та надати акт перевірки виконання умов договору оренди. Після чого проводиться аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства [5]. Ця процедура, з одного боку, видається складною і забюрократизованою, а з іншого – спрощеною, через застосування процедури конкурентного діалогу замість повноцінного концесійного конкурсу. Приватний інвестор, який бере участь у концесійному конкурсі, має на меті отримати всі необхідні можливості для побудови бізнесу. Тому в більшості випадків вигідними для нього є передача цілісного майнового комплексу морського порту, а не окремих його об'єктів. У зв'язку з чим виникають підстави для корупції та незаконних рішень

відповідних органів під час проведення процедури конкурентного діалогу з орендарями. Також цю ситуацію можна розглядати як елемент дискримінації суб'єктів, що беруть участь у конкурсі на концесію.

Ці нюанси мають значний вплив на реалізацію концесійних проєктів у портовій галузі. Адже до прийняття рішення про передачу портів у концесію орендні відносини були основним видом відносин, які забезпечували участь приватних осіб у сфері надання портових послуг.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, робимо висновок, що концесію морських портів у межах державно-приватного партнерства дійсно можна розглядати як гідну альтернативу приватизації. Мати таку альтернативу важливо, особливо враховуючи стратегічне значення морських портів для економіки та безпеки країни. Переваги договору концесії виділяють його серед інших форм державно-приватного партнерства, включаючи оренду.

Але не слід зупинятися на концесії як на єдиному можливому механізмі залучення інвестицій у портову галузь. За даними Світового банку на підставі аналізу інвестиційної політики в портовій сфері у різних країнах світу, залучати інвестиції можна з різних джерел. Зокрема, частково інвестиції можуть компенсуватися з боку держави або в пошуках інвестицій можна звернутися до міжнародних фінансових організацій (наприклад, Європейського банку реконструкції та розвитку або Міжнародної фінансової корпорації) [8, с. 2]. У такому разі державний партнер матиме більший контроль щодо розвитку порту в певному напрямку.

Слід також звернути увагу на необхідність удосконалення законодавчої бази щодо оптимізації орендних відносин у морських портах.

Перспективи подальших досліджень у даному напрямі полягають у пошуку шляхів удосконалення концесійних проєктів у портовій галузі, а також встановленні альтернативних шляхів залучення інвестицій у портову галузь.

Список використаних джерел

1. Про природні монополії : Закон України. Документ 1682-III, в редакції від 16.10.2020 року. База «Законодавство України». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (дата звернення: 20.11.2020).
2. Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави. Постанова Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 року № 83. Документ 83-2015-п, в редакції від 16.07.2020 року. База «Законодавство України». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (дата звернення: 21.11.2020).
3. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. Закон України. Документ 847-XIV, втратив чинність від 02.10.2019 року. База «Законодавство України». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (дата звернення: 21.11.2020).
4. Про державно-приватне партнерство : Закон України. Документ 2404-VI, в редакції від 25.10.2020 року. База «Законодавство України». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (дата звернення: 22.11.2020).
5. Про концесію : Закон України. Документ 155-IX, в редакції від 01.02.2020 року. База «Законодавство України». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (дата звернення: 23.11.2020).
6. Попович Д. В. Концесія як форма державно-приватного партнерства: сутність, переваги і недоліки застосування. *Економіка: реалії часу*. 2015. №1. С. 49–53.
7. Степанова К. В. Державно-приватне партнерство в морській сфері: світовий досвід та перспективи розвитку в Україні. *Економіка та держава*. 2017. № 6. С. 58–63.
8. Saragiotis, P., & de Langen, P. (2017). *Achieving Full and Effective Corporatization of Port Authorities: Reform Models from Global Experience*. The World Bank. Trade & Competitiveness in Practice. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/710621508517325031/pdf/120581-BRI-PUBLIC-8p-InPracticePortCorpfinal.pdf>.

References

1. Pro pryrodni monopolii : Zakon Ukrainy. Dokument 1682-III, v redaktsii vid 16.10.2020 roku [About natural monopolies. Law of Ukraine. Document 1682-III, as amended on 16.10.2020]. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (data zvernennia: 20.11.2020) [in Ukrainian].

2. Pro zatverdzhennia pereliku obiektiv derzhavnoi vlasnosti, shcho maiut stratehichne znachennia dlia ekonomiky i bezpeky derzhavy. Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy vid 04 bereznia 2015 roku № 83. Dokument 83-2015-p, v redaktsii vid 16.07.2020 roku [About the statement of the list of objects of the state property having strategic value for economy and safety of the state. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 4, 2015 № 83. Document 83-2015-n, as amended on July 16, 2020]. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (data zvernennia: 21.11.2020) [in Ukrainian].
3. Pro perelik obiektiv prava derzhavnoi vlasnosti, shcho ne pidliahaiut pryvatyzatsii : Zakon Ukrainy. Dokument 847-XIV, vtratyv chynnist vid 02.10.2019 roku [About the list of objects of the state property right which are not subject to privatization. Law of Ukraine. Document 847-XIV, expired on October 2, 2019]. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (data zvernennia: 21.11.2020) [in Ukrainian].
4. Pro derzhavno-pryvatne partnerstvo : Zakon Ukrainy. Dokument 2404-VI, v redaktsii vid 25.10.2020 roku [About public-private partnership. Law of Ukraine. Document 2404-VI, as amended on October 25, 2020]. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (data zvernennia: 22.11.2020) [in Ukrainian].
5. Pro kontsesiiu : Zakon Ukrainy. Dokument 155-IX, v redaktsii vid 01.02.2020 roku [About the concession. Law of Ukraine. Document 155-IX, as amended on 01.02.2020]. Baza «Zakonodavstvo Ukrainy». URL: zakon.rada.gov.ua > ... (data zvernennia: 23.11.2020 roku) [in Ukrainian].
6. Popovych, D. V. Kontsesiia yak forma derzhavno-pryvatnoho partnerstva: sutnist, perevahy i nedoliky zastosuvannia [Concession as a form of public-private partnership: the essence, advantages and disadvantages of application]. *Ekonomika: realii chasu*. 2015. № 1. S. 49–53. [in Ukrainian].
7. Stepanova, K. V. Derzhavno-pryvatne partnerstvo v morskii sferi: svitovyi dosvid ta perspektyvy rozvytku v Ukraini [Public-private partnership in the maritime sphere: world experience and prospects for development in Ukraine]. *Ekonomika ta derzhava*. 2017. № 6. S. 58–63 [in Ukrainian].
8. Saragiotis, P., & de Langen, P. (2017). Achieving Full and Effective Corporatization of Port Authorities: Reform Models from Global Experience. The World Bank. Trade & Competitiveness in Practice. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/710621508517325031/pdf/120581-BRI-PUBLIC-8p-InPracticePortCorpfinal.pdf>.

Nikolenko Liudmyla,
Doctor of Law, Professor
(Donetsk Law Institute, MIA of Ukraine, Mariupol)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>

Ayahut Natalia,
Aspirant
(Donetsk Law Institute, MIA of Ukraine, Mariupol)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1357-6853>

SOME ISSUES OF APPLICATION OF THE MECHANISM CONCESSIONS IN THE PORT INDUSTRY: A MODERN VIEW

The article examines the features of the application of the concession mechanism for seaports in modern conditions. Within the framework of the consideration of the issue, the sequence of the adoption of regulatory legal acts was established, with the help of which, ultimately, it became possible to use the concession of seaports. It has been established that the legal basis governing the application of the concession mechanism in the port industry is: the Law of Ukraine «On Public-Private Partnership», the Law of Ukraine «About Concession», the Economic Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Natural Monopolies» and others. The characteristic features of seaports as objects of concession have been determined. The place of concession projects among the ways to improve the investment climate in the port industry is considered. The advantages and disadvantages of concession projects have been studied, the problematic points of their implementation have been identified. In addition, the value of the term of the concession agreement was established. The concession tender and competitive dialogue as a possible way to select a concessionaire were investigated by the method of comparison. The problematic aspects of transformation of lease relations in seaports into concession ones are considered. This is especially important since most of the port infrastructure facilities are leased. The necessity of using the concession mechanism in seaports has been established precisely within the framework of public-private partnership. The priority value of the concession among other types of public-private partnership is indicated. It was concluded that the concession is an effective mechanism for increasing investment income and developing the port industry. Along with this, the focus is on the need to find alternative ways of developing the port industry.

Key words: seaport; public-private partnership; concession project; privatization.

Надійшла до редколегії 21.11.2020