

УДК 330.341.42(476)

DOI: 10.30857/2413-0117.2020.6.2

Даниїл В. Лапоног

Харківський національний автомобільно-дорожній університет, Україна
**СИСТЕМА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ РОЗВИТКОМ
ІНФРАСТРУКТУРНО-СЕРВІСНИХ ПІДПРИЄМСТВ**

У статті розроблено практичні рекомендації щодо вдосконалення механізмів державно-приватного партнерства у формі концесії. Визначено, що під концесією розуміється система відносин, за якої держава або муніципальне утворення для досягнення суспільно значущих цілей передають концесіонеру (фізичній або юридичній особі) право здійснювати на договірній основі деякі зі своїх функцій щодо володіння, користування, а за певних умов – і розпорядження державною або муніципальною власністю. Ці відносини діють протягом терміну концесійного договору. Відповідно чинного законодавства України адаптовано гарантії для приватного інвестора у сфері ДПП та концесій. До гарантії господарської діяльності концесіонера віднесено: перспективи придбання права власності на майно, що розташоване поза смугою відведення автомобільної дороги; можливість об'єктивного розгляду спорів у міжнародному арбітражному суді, можливість створення спеціальної проєктної компанії для реалізації проєкту (special purpose vehicle, SPV). Акцентується на важливій ролі гарантії із повернення інвестицій, які вносить концесіонер, а також гарантії, що стосуються заборони примусового відчуження фінансових та майнових ресурсів; принципів невторчання в діяльність концесіонерів; гарантії відшкодування концедентом всіх внесених концесіонером інвестицій (у разі розірвання договору з вини концедента); підкреслюється необхідність передбачення норми, відповідно до якої оплата проїзду встановлюється в розмірі, що враховує інвестиційну складову, що має забезпечувати компенсацію витрат концесіонера. Практичне застосування концесійних відносин у сфері транспортної інфраструктури України дозволило згенерувати ключові вектори її розвитку та покращення, насамперед, через дотримання таких принципів: застосування законодавства, що є чинним на момент укладення договору концесії; заборона на зміни в законодавстві, що стосуються умов ведення концесійної діяльності; гарантії покриття збитків концесіонера за умови прийняття рішень державними органами, які порушують права концесіонерів.

Ключові слова: *дорожній ринок України; транспортна інфраструктура; концесійні відносини; інвестиційна привабливість; договір концесії.*

Даниил В. Лапоног

Харьковский национальный автомобильно-дорожный университет, Украина
**СИСТЕМА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЕМ
ИНФРАСТРУКТУРНО-СЕРВИСНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ**

В статье разработаны практические рекомендации по совершенствованию механизмов государственно-частного партнерства в форме концессии. Определено, что под концессией подразумеваются системные отношения, в процессе которых государство или муниципальное образование с целью достижения общественно значимых целей передаёт концессионеру (физическому или юридическому лицу) право осуществлять на договорной основе некоторые свои функции относительно владения, пользования, а в определённых случаях – и распоряжения государственной или муниципальной собственностью. Данные отношения являются актуальными в течение действия концессионного договора. В соответствии с действующим законодательством Украины адаптированы гарантии для частного инвестора в сфере ГЧП и концессий. К гарантиям хозяйственной деятельности

концессионера отнесены: перспективы приобретения права собственности на имущество, которое не находится в зоне функционирования автомобильной дороги; возможность и целесообразность рассмотрения международных споров в арбитражном суде, возможность создания специальной проектной компании для реализации проекта (*special purpose vehicle, SPV*). Акцентируется на главенствующей роли гарантий по возврату инвестиций, которые вносит концессионер, а также гарантий, относящихся к запрету на принудительное отчуждение; принципам невмешательства в деятельность концессионеров; гарантиям возмещения всех внесённых концессионером инвестиций (при условии расторжения договоров по вине концедента); подчёркивается необходимость предусмотрения нормы, согласно которой оплата проезда устанавливается в размере, который учитывает инвестиционную составляющую, обеспечивающую компенсацию расходов концессионера. Практическое применение концессионных отношений в сфере транспортной инфраструктуры Украины позволило сгенерировать ключевые векторы её принципов: применение законодательства, действующего на момент заключения договора концессии; запрет на внесение в законодательство изменений, которые касаются ухудшения условий осуществления концессионной деятельности; гарантии возмещения убытков концессионерам при условии принятия государственными органами решений, которые нарушают права концессионеров.

Ключевые слова: дорожный рынок Украины; транспортная инфраструктура; концессионные отношения; инвестиционная привлекательность; договор концессии.

Danyil V. Laponoh

Kharkiv National Automobile and Highway University, Ukraine

CORPORATE MANAGEMENT SYSTEM FOR THE DEVELOPMENT OF INFRASTRUCTURE AND SERVICE ENTERPRISES

The paper offers practical recommendations for improving the mechanisms of public-private partnership in the form of a concession. Within the scope of this study, a concession is viewed as a relationship framework in which to attain socially significant goals, the government or a municipal unit transfers to the concessionaire (natural or legal entity) the right to perform on a contractual basis some of its functions to possess, use, and under specific conditions, to dispose of public or municipal property. These relationships are valid during the concession agreement period. Guarantees to private investors in the area of PPP and infrastructure concessions have been adapted according to the current Ukrainian legislation. The concessionaire's business guarantees include: prospects for ownership rights acquisition for property outside highway lanes; a possibility of resolving disputes in the International Arbitration Court, a possibility to launch a project company for specific project realization (a special purpose vehicle, SPV). It is argued that providing guarantees for concessionaire investment returns is paramount. The above guarantees should cover a restraint on concessionaire's property and assets forced alienation; the principle of non-interference in the concessionaire's business; guarantees of reimbursement by the grantor of all investments made by the concessionaire (in case of contract termination due to the grantor's fault); envisaged norm according to which the fare is fixed at an investment-based rate that ensures compensation of the concessionaire's expenses. The implementation of concession relationships pattern in the transport infrastructure of Ukraine has contributed to outlining the key prospects for its development and enhancement, in particular through compliance with the following principles: application of legislation in force at the time of concluding a concession agreement; imposing a legislative ban on changes related to running concession business; guarantees of concessionaire's loss coverage caused by government authorities' decisions that breach the concessionaires' rights.

Keywords: road market in Ukraine; transport infrastructure; concession relationships; investment attractiveness; concession agreement.

Постановка проблеми. Розвиток інфраструктури основних галузей транспортного комплексу в Україні характеризується в даний час низкою серйозних труднощів і проблем. Держава, у власності якого знаходиться велика частина транспортної інфраструктури, виявилось не в змозі в умовах ринку забезпечити нормальний відтворювальний процес і адекватний зростаючим потребам з боку економіки і суспільства рівень функціонування транспортного комплексу. Рівень ефективності роботи підприємств комплексу, існуючий асортимент і якість послуг, що надаються користувачам, не в повній мірі відповідають вимогам ринкової економіки. Поєднання функцій господарської діяльності та державного регулювання стримує формування і вдосконалення ринкових відносин і перешкоджає розвитку конкурентного середовища. Гостро стоять проблеми залучення для фінансування транспортного комплексу недержавних інвестиційних ресурсів, розробки механізмів взаємодії держави і приватного сектора в цій галузі. Досвід багатьох країн світу з різними політичними та економічними системами, рівнями розвитку ринкових відносин постулюють про те, що одним з ефективних шляхів забезпечення кількісних і якісних характеристик транспортної інфраструктури є залучення приватного капіталу до фінансування та управління її об'єктами, проте не на шляхах приватизації, а на концесійній основі. Широке застосування концесійних угод і проектів може стати одним з важливих і перспективних напрямків української економічної політики в галузі управління знаходяться в його власності об'єктами транспортної інфраструктури, вирішення інвестиційних, бюджетних та інших проблем комплексу. Однак, враховуючи складність та актуальність проблеми, чимало завдань щодо удосконалення державно-приватного партнерства (ДПП) залишаються невирішеними або недостатньо розробленими, особливо економічних проблем концесійної діяльності у інфраструктурі взагалі і в транспортній, особливо. Все це у комплексі зумовила вибір теми статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам дослідження державно-приватного партнерства на макро- та мезорівні присвячено велика кількість досліджень. Так, роботі М. Авксентьева досліджуються концепція, причини, тенденції і характер трансформації державного регулювання транспортної інфраструктури [1]. Особливу увагу в роботах О. Берданової, В. Вакулєнко, М. Василенко [2], Н. Бондар [3] приділяється концесійної діяльності в окремих галузях. О. Бойко вважає, що використання світового досвіду державно-приватного партнерства відкриває перспективи її реалізації в Україні [4]. М. Gerrard досліджує відміни державно-приватного партнерства та приватизації окремих об'єктів державної форми власності [5]. Науковці D. Grimsey, M. Lewis в своїй статті пропонують новий підхід щодо оцінки ризиків державно-приватного партнерства для інфраструктурних проектів [6]. А. Каррелер визначає відмінності у фінансуванні різних категорій ДПП в Європі [7].

Невирішені складові загальної проблеми. Аналіз літературних джерел довів, що до пріоритетних тем досліджень відносяться загальні правові питання та економічні аспекти ДПП. Але правові питання та економічні аспекти одного з найбільш розповсюджених видів ДПП – концесій в транспортній інфраструктурі досліджені ще не достатньо.

Формулювання цілей статті. Метою дослідження є обґрунтування особливостей концесійних відносин в сфері транспортної інфраструктури України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Держава і приватний партнер можуть вибрати різні форми співпраці, в тому числі оренду, спільне підприємство, а також розподіл продукції, спільну діяльність і просте товариство, однак найбільш важливою формою

широко визнається концесія. У найбільш загальному контексті під концесією розуміється система відносин, при якій держава або муніципальне утворення для досягнення суспільно значущих цілей передають концесіонеру - фізичній або юридичній особі - право здійснювати (як правило, на договірній основі) деякі зі своїх функцій щодо володіння, користування, а при певних умов і розпорядження державною та, відповідно, муніципальної, власністю. Ці відносини діють протягом терміну концесійного договору.

Концесія – це найбільш поширена і зручна форма ДПП. На жаль, в Україні вона недостатньо розвинена. Договір концесії не визначений в Цивільному кодексі України. У Господарському кодексі України концесії присвячена гл. 40 (ст.ст. 406–410). Діють Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 р., Закон України «Про концесії на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р., а також велика кількість підзаконних актів, спеціально присвячених регулюванню відносин з приводу концесії. У багатьох інших законах теж регулюється концесія як правовий інститут, так би мовити, не прямо. Наприклад, в Земельному кодексі України є ст. 94 «Право концесіонера на земельну ділянку». Найближчою до концесії правовою конструкцією є оренда державного та комунального майна. Взагалі, оренду цілісного майнового комплексу важко відокремити від концесії. Предметом діяльності концесіонера є, таким чином, виключно державна власність і власність муніципальних утворень, а також пов'язані з нею види діяльності, що становлять державну монополію, і публічні (суспільні) служби. Тим самим одним із суб'єктів концесійних відносин завжди виступає держава в особі різних інститутів.

Концесія є специфічним контрактом, який принципово відрізняється від традиційного адміністративного господарського контракту. Відповідно до норм права розвинених країн концесія – це «Глобальний контракт» (globality contract). У праві зарубіжних країн істотно різняться «контракт на проведення робіт» (work contract) і «концесія» (concession) (табл. 1).

Таблиця 1

Принципові відмінності між контрактом і концесією

Контракт на проведення робіт	Концесія
<i>Мета</i>	
Єдина: будівництво	Множинна: будівництво, модернізація, реконструкція, експлуатація, розширення, управління
<i>Тривалість</i>	
Короткострокова	Довгострокова (до 30 років)
<i>Інвестиції</i>	
Здійснюються державою	Здійснюються концесіонером і іншими інвесторами
<i>Права власності</i>	
Ніякого довгострокового володіння державною власністю з боку підрядника	Права володіння та користування державною власністю протягом терміну концесії
<i>Свобода планування діяльності</i>	
Ніякої або обмежена	Висока
<i>Ризики</i>	
Несе держава	Диверсифікуються між усіма учасниками концесії

Джерело: побудовано [1, 2].

Концесійні відносини в Україні будуються переважно за схемою build-operate-transfer (BOT). При такій схемі відносини концесії відрізняються від оренди, головним чином, на

початковому етапі, оскільки предметом договору оренди є об'єкт, який має бути переданий орендарю в стані, обумовленому в договорі, у стані, обумовленому придатністю їх для використання за призначенням. Предметом договору концесії є права на речі або права на ведення діяльності, які нерозривно пов'язані із задоволенням суспільних потреб. Таким чином, концесіонеру взагалі можуть бути передано об'єкт у фізичному вигляді, а й надаватися право ведення діяльності загальнокорисного характеру. Зрозуміло, що ці теоретичні конструкції мають юридичний сенс. Практично завжди передається фізичний об'єкт як орендарю, так і концесіонеру, причому договором оренди може бути передбачено, що об'єкт передається в стані, яке потребує ремонту або відновлення, тоді твердження про спорідненість договорів оренди та концесії має особливо значне підтвердження.

Світовій практиці, крім схеми BOT, відомі build-transfer-operate (BTO), build-own-operate (BOO), build-own-operate-transfer (BOOT), та buy-build-operate (BBO). Кожна з них може мати велике розмаїття варіантів. Так, схема BTO може передбачати після будівництва об'єкта концесіонером і передачі права власності на нього концедента (концесіодавцеві) передачу об'єкта концесіонеру на правах оренди, або створення спільного підприємства для експлуатації об'єкта, або експлуатацію його на основі договору про спільну діяльність, але в будь-якому випадку об'єкт в кінцевому рахунку отримує концесіонер для експлуатації на основі задоволення суспільних потреб [8].

У світі мають місце також інші схеми, тому привести вичерпний перелік схем організації концесії або PPP взагалі неможливо. Найбільш популярною схемою є BOO, оскільки вона більше за інших відповідає уявленням про справедливість і вважається максимально взаємовигідною. Дійсно, якщо об'єкт побудований особою за свої кошти, то найбільш логічним видається те, що ця особа і буде його власником і буде експлуатувати його. Природно, державі або місцевій комуні концесіонер повинен виплачувати винагороду за надання права на створення об'єкта і ведення підприємницької діяльності. Такою винагородою може бути одноразовий (паушальний) платіж чи періодичні платежі (роялті). Як і будь-яка схема, яка містить літеру "Т" – (transfer – передача), BOOT не так популярна. Після створення об'єкту концесіонер експлуатує його і володіє ним на праві власності протягом, як правило, 20–25 років, після чого право власності переходить на концедента [9].

BBO – більш популярна схема, яка передбачає купівлю об'єкта концесії концесіонером. Взагалі, концесія – це система відносин між державою або місцевою громадою (концедентом), з одного боку, і приватним юридичною або фізичною особою (концесіонером) – з іншого, причому концедент надає концесіонеру права користування державною чи комунальною власністю, за плату і на основі зворотності, а також право на здійснення видів діяльності, які представляють собою виняткову монополію, або зазвичай здійснюються концедентом, або від концедента залежить видача дозволу на здійснення таких видів діяльності.

У Керівництві для законодавчих органів по проектах в області інфраструктури, які фінансуються з приватних джерел, яке було прийнято Комісією Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) – А./CN.9/SER.V/4, замість таких понять, як: «концесійну угоду», «договір концесії» пропонується вживати поняття проектної угоди [10]. В Закон України «Про концесії» внесені досить суттєві зміни, які вступили в силу з 31.10.2010 р., тобто з моменту вступу в силу Закону «Про державно-приватне партнерство». Зокрема, значно змінили інститут об'єктів, які можуть надаватися в концесію. Перелік об'єктів розширено. Його поповнили об'єктами зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; пошуку, розвідки родовищ корисних копалин та їх видобування; машинобудування і охорону здоров'я. Щодо деяких об'єктів, таких як: морські і річкові порти, аеропорти, шляхи сполучення, внесені уточнення. Тепер об'єктом концесії може бути

не тільки аеропорт або порт як цілісний об'єкт (як це було раніше), а й окремі частини, які входять в нього або пов'язані з ним: злітно-посадкові смуги на аеродромах, мости, дорожні естакади, тунелі, метрополітени. Також в концесію тепер можуть надаватися об'єкти інфраструктури.

Слід зазначити, що єдиного поняття «інфраструктура» в законодавстві України немає. Інфраструктурою вважають «комплекс виробничих і невиробничих формувань» (відповідно до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні»), «систему обслуговуючих структур» (відповідно до Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції»), «технологічний комплекс» (відповідно «Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» та «Правил реєстрації та експлуатації власних вантажних вагонів»), які затверджено наказом Міністерства транспорту та зв'язку України), навіть «територію» (постанова КМУ «Про оптові продовольчі ринки» від 9.06.1999 р. № 997). Відсутність уніфікованого визначення дає можливість трактувати зміст поняття інфраструктури досить широко. Відповідно, виникає можливість віднести до категорії об'єктів інфраструктури елементи, які входять до складу єдиних виробничих комплексів і систем. Це має велике значення, оскільки відтепер виникає можливість передачі в концесію окремого елемента в складі державного або муніципального підприємства, відповідно, концесію можна буде застосувати до більш широкого кола об'єктів, доступних потенційним інвесторам; можливість передати в концесію об'єкт інфраструктури порту надає реальний шанс інвестору реалізувати на концесійних умовах будівництво та експлуатацію терміналу, перевантажувального комплексу, логістичного парку тощо.

Механізм державно-приватного партнерства (ДПП) в дорожньому секторі України на нинішньому етапі не передбачатиме появи платних автомагістралей. Завдяки Світовому банку, вже підготували пре-ТЕО по шести ділянок доріг, загальна протяжність яких сягає 1500 км. Розмір – близько 2 млрд доларів інвестицій. Першими пілотними проектами в рамках програми державно-приватного партнерства стали: дороги М-03 (Бориспіль – Полтава); ділянка дороги М-06 (Київ – Рівне); ділянка Дніпро – Кривий Ріг – Миколаїв; ділянка дороги Ягодин-Ковель-Луцьк; та інші. Крім того, слід зазначити, що впроваджено зміни до процедури розподілення коштів державного дорожнього фонду, які передбачають оплату приватним партнерам концесійних платежів за угодами за умови експлуатаційної готовності автомобільних доріг загального користування. Це ж стосується і інших виплат відповідно до умов концесійних договорів. У дорожньому відомстві повідомили, що замість стягнення плати за проїзд запропонована інша модель ДПП, за якою приватний інвестор братиме на себе зобов'язання щодо оновлення і розвитку існуючої дороги. Це дозволить залучити великих приватних інвесторів на дорожній ринок України.

Висновки з проведеного дослідження. Таким чином, чинне законодавство України передбачає деякі гарантії для приватного інвестора в сфері ДПП та концесій. До гарантій господарської діяльності концесіонера віднесено: перспективи придбання права власності на майно, яке розташоване поза смугою відведення автомобільної дороги; можливість об'єктивного розгляду спорів в міжнародному арбітражному суді, можливість створення спеціальної проектною компанії для реалізації проекту (SPV). Визначено, що важливу роль відіграють гарантії по поверненню інвестицій, які вносить концесіонер, та які стосуються заборони примусового відчуження фінансових та майнових ресурсів; принципів невтручання у діяльність концесіонерів; гарантій відшкодування концедентом всіх внесених концесіонером інвестицій (в разі розірвання договору з вини концедента); передбачення принципу, відповідно до якого оплата проїзду встановлюється в розмірі, що враховує інвестиційну складову, яка повинна забезпечувати компенсацію витрат концесіонера.

References

Література

1. Avksientiev, M. Yu. (2010). Derzhavno-pryvatne partnerstvo yak suchasnyi mekhanizm zaluchennia investytsii v infrastrukturu haluzi Ukrainy: avtoref. dys. kand. ekon. nauk: spets. 08.00.03 – Ekonomika ta upravlinnia natsionalnym hospodarstvom [Public-private partnership as a modern mechanism for attracting investment in the infrastructure sectors of Ukraine: author's ref. dis. cand. econ. science: special. 08.00.03 – Economics and management of the national economy]. Kyiv. 20 p. [in Ukrainian].
1. Авксєнтьєв М. Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України: автореф. дис. канд. екон. наук: спец. 08.00.03 – Економіка та управління національним господарством. К., 2010. 20 с.
2. Berdanova, O. V., Vakulenko, V. M., Vasylenko, M. D. et al. (2003). Rozvytok partnerstva mizh mistsevoiu vladoiu ta nederzhavnym sektorom u sferi nadannia hromadskykh posluh: monohraf. [Development of partnership between local authorities and the non-governmental sector in the field of public services: a monograph]. Ed. Yu. P. Lebedynskoho. Uzhhorod: Patent. 192 p. [in Ukrainian].
2. Берданова О. В., Вакулєнко В. М., Василенко М. Д. та ін. Розвиток партнерства між місцевою владою та недержавним сектором у сфері надання громадських послуг: монограф. За ред. Ю. П. Лебединського. Ужгород: Патент, 2003. 192 с.
3. Bondar, N. M. (2010). Svitovyi dosvid derzhavno-pryvatnoho partnerstva u transportnii haluzi [World experience of public-private partnership in the transport industry]. *Efektivna ekonomika – Efficient economy*, № 6. Retrieved from: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=241> [in Ukrainian].
3. Бондар Н. М. Світовий досвід державно-приватного партнерства у транспортній галузі. *Ефективна економіка*. 2010. № 6. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=241>.
4. Boiko, O. (2013). Derzhavno-pryvatne partnerstvo: svitovyi dosvid ta perspektyvy realizatsii v Ukraini [Public-private partnership: world experience and prospects of implementation in Ukraine]. *Yurydychna hazeta – Yurydychna Gazeta*, № 22, P. 42–43 [in Ukrainian].
4. Бойко О. Державно-приватне партнерство: світовий досвід та перспективи реалізації в Україні. *Юридична газета*. 2013. № 22. С. 42–43.
5. Gerrard, M. (2001). What are public-private partnerships, and how do they differ from privatizations. *Finance & Development*, 38(3): 45–51.
5. Gerrard M. What are public-private partnerships, and how do they differ from privatizations. *Finance & Development*. 2001. No. 38(3). P. 45–51.
6. Grimsey, D., Lewis, M. (2002). Evaluating the Risks of Public Private Partnerships for Infrastructure Projects. *International Journal of Project Management*, 20: 107–118.
6. Grimsey D., Lewis M. Evaluating the Risks of Public Private Partnerships for Infrastructure Projects. *International Journal of Project Management*. 2002. No. 20. P. 107–118.
7. Kappeler, A. (2013). PPPs and their Financing in Europe: Recent Trends and EIB Involvement. European Investment Bank.
7. Kappeler A. PPPs and their Financing in Europe: Recent Trends and EIB Involvement. European Investment Bank. 2013.
8. European PPP Expertise Centre. EPEC – Library. Retrieved from: http://www.eib.org/epec/library/index.htm#Market_Updates.
8. European PPP Expertise Centre. EPEC – Library. URL: http://www.eib.org/epec/library/index.htm#Market_Updates.

9. European PPP Expertise Centre. Review of the European PPP Market in 2018. Retrieved from: https://www.eib.org/attachments/epec/epec_market_update_2018_en.pdf

10. West Coast Infrastructure Exchange (WCX). Brochure. Retrieved from: <http://westcoastx.com/about/brochure.html>.

9. European PPP Expertise Centre. Review of the European PPP Market in 2018. URL: https://www.eib.org/attachments/epec/epec_market_update_2018_en.pdf.

10. West Coast Infrastructure Exchange (WCX). Brochure. URL: <http://westcoastx.com/about/brochure.html>.