

15. Ромат Є. В. Трансформація моделі державного управління рекламною діяльністю у перехідних умовах. — К.: НАДУ, 2003. — 235 с.
16. Котлер Ф. Маркетинг и менеджмент. — СПб.: Питер, 2000. — 752 с.
17. Карпова Г. Реклама за рубежом. — М.: Прогресс, 1977. — 371 с.

Стаття надійшла до редакції 14.07.09.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 346.543

О. О. Кикоть,
аспірантка
кафедра правового регулювання економіки,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТУВАННЯ НА ОСНОВІ КОНЦЕСІЇ НА БУДІВНИЦТВО АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ В УКРАЇНІ

У зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» у цій науковій статті здійснено аналіз існуючого на сьогодні законодавства у сфері концесії на будівництво автомобільних доріг, а також сформульовано власні пропозиції і шляхи його вдосконалення, що певною мірою вирішить проблему безробіття, дозволить залучити приватних інвесторів, а також сприятиме поживленню експортно-імпортних стосунків.

Ключові слова: концесія, концесія на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг, концесіодавець, концесіонер.

За часи незалежності України та становлення ринкової економіки спостерігається значне скорочення обсягів державного фінансування, довгострокового кредитування банківським сектором та невеликі обсяги іноземних інвестицій у порівнянні з їх потребою. Саме це викликало необхідність у розробці та впровадженні нових механізмів залучення фінансових ресурсів в існуючий сектор економіки. Одним із таких є механізм концесій.

Правові умови концесійного механізму передбачені Господарським кодексом України та Законом України «Про концесії», який

прийнято з метою підвищення ефективності використання державного та комунального майна і забезпечення потреб громадян України у товарах (роботах, послугах). Зазначений Закон є рамковим і передбачає можливість подальшого прийняття багатьох галузевих нормативно-правових актів. Одним із таких спеціальних законів був до останнього часу Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14 грудня 1999 року, прийнятий одночасно з базовим законом про концесії. На даний час це питання набуло неабиякої актуальності саме через те, що з 15 січня 2009 року набула чинності нова редакція однойменного закону.

Фактично автодорожнє будівництво є на сьогоднішній день єдиною сферою економіки, в якій концесійні механізми знайшли реальне застосування. На різних стадіях реалізації знаходяться проекти з передачі в концесію ділянок доріг Західний кордон України — Київ і Харків — Київ [1]. І цей факт не дивує, адже для того, щоб побудувати автомобільні магістралі європейського рівня, потрібно вкладати великі кошти. Так, наприклад, вартість кілометра такої дороги коштує 12—18 млн гривень. Не маючи таких коштів, Україна на законодавчому рівні визначає цю галузь пріоритетною для приватних інвестицій як національних, так і зарубіжних. Відтак, у державній програмі розвитку автомобільних доріг з'являється норма, в якій зазначається, що концесії на будівництво автомобільних доріг надаються, передусім, для доріг державного значення, до яких відносяться національні транспортні коридори та міжнародні магістралі категорії «Є» [2]. Нормативне закріплення такого положення без сумніву робить українське дорожнє будівництво привабливим не тільки для зарубіжних, а й для національних інвесторів.

Варто зазначити, що за невеликий проміжок часу відколи оновлений закон почав діяти, вже помітні вагомі зрушення. Зокрема, на основі концесійного договору, який є основною формою здійснення концесійної діяльності, планується будівництво автодороги Львів—Краковець, котра є частиною транспортного коридору Німеччина — Польща — Україна.

На даний час найудалішим залишається проект будівництва нової концесійної автомобільної дороги Львів — Краковець (Львівська область), розроблений інститутом «Укрдіпродор» на виконання Указу Президента України від 4 липня 1998 р. № 739/98 щодо надання в порядку експерименту концесії на будівництво

та експлуатацію автомобільної дороги за завданням на розробку проекту, затвердженого Головою корпорації «Укравтодор» 1 лютого 2000 р. В основу розробки покладено техніко-економічне обґрунтування будівництва нової концесійної автомобільної дороги Львів — Краковець, затверджене наказом Мінтранспорту України від 30 грудня 1998 р. № 555. Відповідно до першочергового проекту запропоновано наступні техніко-економічні показники [3]: довжина автомобільної дороги — 84,4 км; категорія автомобільної дороги — I_a; загальна кошторисна вартість — 1 634 825,027 тис. грн; у тому числі будівельно-монтажні роботи — 1 128 872,133 тис. грн; устаткування, меблі та інвентар — 8889,292 тис. грн; інші витрати — 497 063,602 тис. грн; термін будівництва — 4 роки 9 місяців; середньорічна зайнятість працівників — від 8 000 до 10 000 чол.

Концесіонером відповідно до договору виступає консорціум «Трансмагістраль» зареєстрований суб'єктом СЕЗ «Яворів», частка участі якого у концесії складає 60 % (інші 40 % — участь держави).

З моменту підписання концесійного договору минуло 10 років. Нарешті, з березня 2009 року почала активно працювати урядова робоча група, а голова групи віце-прем'єр Іван Васюник повідомляє, що будівництво розпочнеться влітку 2009 року [4].

Тема концесії на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги є відносно новою для українського законодавства, відтак у правничій науці вона досі не розглядалась. Проте більш загальній темі концесій присвячені праці таких науковців, як Ключкін Б. Д., Медведєва О. А., Мельник О. Ю., Ніколаєв І., Сімсон О. Е.

У даній статті ми спробуємо зробити частковий аналіз питання, як сприяє існуюча нормативно-правова база щодо концесійного будівництва автодоріг збільшенню обсягів іноземних інвестицій.

Перш за все, варто відмітити, що Україна є чи не єдиною країною, де існує подібна класифікація концесійних відносин, зокрема, коли договір концесії і користування землею законодавчо розмежовані, що передбачає спеціальне правове регулювання кожного виду зазначених відносин у формі закону [5, с. 361—366]. Зазначений факт тягне за собою ще одну особливість українського законодавства, а саме наявність спеціального закону, який регулює концесійне будівництво автодоріг, що також можна віднести до прийомів, якими Україна користується для визначення особливостей інвестування окремих сфер. При цьому, одразу можна побачити певний недолік закону, а саме: нова редакція не

усунула існуючого проблемного питання розмежування об'єкта концесії від земельної ділянки, на якій він розташований (ч. 3 ст. 2) [6]. Цей факт об'єктивно нівелює основну мету закону: залучення приватних інвестицій для подолання проблем «бездоріжжя» в умовах економічної кризи, адже наявність додаткової процедури у вигляді оренди землі значно зменшує зацікавленість з боку потенційних інвесторів. Зазначений вище аспект не можна спростити навіть введенням нової норми, яка зобов'язує концесіодавця сприяти концесіонеру в отриманні необхідних дозволів.

Згадуючи про мету, яку ставили перед собою законодавці, варто зупинитись на позитивних надбаннях нової редакції закону. Зокрема, даний нормативно-правовий акт став більш наближеним до реально існуючих потреб суспільства, про що говорить не тільки зміст, а й назва. Відтепер, об'єктом концесії може виступити не лише будівництво нової автодороги, а й реконструкція, відбудова вже існуючої дороги.

Також, важливою новелою закону слід вважати розмежування фінансової відповідальності між інвестором та державою, відповідно до якого держава може брати участь у фінансуванні будівництва і експлуатації автодоріг. Оскільки в жодному нормативно-правовому акті не зазначено конкретного обсягу фінансової участі держави, то, будемо вважати, що кожна зі сторін концесії зможе лобіювати власні інтереси шляхом інтеграції даного положення у сам концесійний договір.

Питанню державних гарантій та вигоді концесіонера присвячені й інші помітні новели закону. Зокрема, йдеться про змінений склад доходу концесіонера, який відтепер складатиметься з плати за проїзд автомобільною дорогою, плати за експлуатацію об'єктів дорожнього сервісу (ст. 4). Перелік не є вичерпним, що дозволяє концесіонеру встановити додаткові джерела доходу у концесійному договорі. До того ж, новітня норма дозволяє концесіонерові сплачувати концесійні платежі тільки у випадку отримання доходу. Це означає, що за відсутності доходу, або ж приховування останнього, державна казна може роками бути позбавлена стабільної статті доходу. Які наслідки дана норма буде мати для українського бюджету поки що сказати важко, адже на податковому законодавстві така зміна ще ніяк не відобразилася. Проте це не єдина зміна, яка може у майбутньому мати негативні наслідки для України. Мова йде про звільнення сучасних інвесторів від зобов'язання використовувати 90 % національної робочої сили та

70 % українських будівельних матеріалів при будівництві об'єкта концесії. З одного боку, таке звільнення надасть більше гнучких можливостей для концесіонера, а з іншого боку, така норма не сприятиме вирішенню проблеми зайнятості населення, що було б надзвичайно доречно в умовах економічної кризи.

Підсумовуючи, варто відзначити, що певними новелами законодавцеві вдалося задовольнити претензії потенційних інвесторів і наблизити схему державних гарантій до світової усталеної практики, коли інвестор вкладає кошти у проектування, фінансує будівництво дороги, експлуатує її, а держава протягом обумовленого в договорі строку повертає йому інвестовані кошти. Окрім того, інвестор отримує бонус у вигляді потенційної можливості використання придорожньої інфраструктури.

Протягом дії Закону України «Про концесії» законодавець неодноразово вживав заходів щодо спрощення умов інвестування шляхом внесення змін до нього. Завдяки цьому, в останній редакції закону відбулось істотне спрощення процедури проведення концесійного конкурсу. Так, строк розгляду заявок претендентів скорочено з 90 до 45 днів з останнього дня подання заявки, а сам термін подання заявок на конкурс скорочено вдвічі — до 60 днів із дня оголошення конкурсу [7]. Крім того, відбулось вилучення із закону норми, за якою відомості, надані претендентами в заявці на участь у конкурсі, мають бути опубліковані в офіційних виданнях (крім відомостей, які зазначені претендентом як конфіденційні та не можуть бути розголошені організаторами конкурсу).

Таким чином, здавалося б, несуттєві зміни явно вказують на готовність законодавців зробити вагомі поступки на шляху до укладення концесійних договорів. Одна зі змінених норм потребує окремої уваги. Мова йде про пункт 7 статті 3 Закону, відповідно до якого у концесіонера після закінчення строку дії договору з'являється право приватизувати об'єкт, що надавався у концесію, шляхом його викупу. Умовою такого права у колишнього концесіонера буде створення цього майна або його поліпшення на суму не менш як 25 % вартості майна на момент приватизації (що, враховуючи тривалий термін концесійного договору, є цілком реальним). При цьому закон не зазначає, впродовж якого терміну колишній концесіонер матиме право на викуп. Виникає питання: чому така важлива норма не відображена у спеціальному Законі України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» і, загалом, чому останній нормативний акт жод-

ним чином не піднімає питання можливої приватизації концесійної автодороги у майбутньому? Відповідно, нам видається доцільним внести певні норми у спеціальний закон, які б чітко вказували на наявність чи відсутність можливості приватизації такого об'єкта концесії, як автомобільна дорога.

Звертає на себе увагу недоцільність положення статті 4 Закону України «Про концесії» щодо можливості переуступки концесіонером своїх майнових прав третім особам. На нашу думку, дана норма закладає потенційну можливість неконкурентних дій з боку концесіонера. Адже інвестор, який планує отримати права на будівництво та експлуатацію автодороги, міг би подати заяву на участь у конкурсі. Відсутність такої дії викликає підозру в небезпечності останнього бути учасником концесійного змагання з метою заниження встановлених державою цін у майбутньому договорі.

Проте ця ситуація є неоднозначною і потребує розгляду ще й з іншого боку. Оскільки концесія на будівництво автодорогі відрізняється від інших своєю капіталоемкістю, тому це може призвести до фінансової неспроможності концесіонера виконати умови концесійного договору.

Враховуючи вищезазначені обставини, доречним було б внести норму про можливість звернення концесіонера за банківським кредитом під заставу концесійних прав. Натомість, можна буде вилучити сумнівну норму про переуступку своїх прав третім особам. Така зміна дозволила би концесіонеру розгорнути концесійну діяльність на більш вигідних умовах.

Поруч із цим, деякі положення існуючої нормативної бази вочевидь не є привабливими для інвестора. Так, у частині 1 статті 20 Закону України «Про концесії» зазначено, що майно, придбане концесіонером на виконання умов договору, може переходити у власність держави або територіальної громади після закінчення строку дії концесійного договору. Окрім цього, відповідно до ч. 3 цієї ж статті право власності на поліпшене, реконструйоване, технічно переоснащене майно залишається за державою. На наш погляд, такі норма автоматично створюють кілька негативних наслідків для обох сторін концесійного договору. По-перше, для інвестора, який укладає концесійний договір, скажімо, на 25 років, не доцільно буде залучати до будівництва дороге якісне обладнання з великим строком експлуатації. Отже, концесіонер буде зацікавлений у використанні щонайдешевшого обладнання. По-друге, концесієдавець ризикує отримати готовий об'єкт після спливу

концесійного договору у стані, коли його знову доведеться відновлювати. Відтак, пропонуємо дещо змінити норму, а саме, передати право на реалізацію залученого інвестором майна самому концесіонеру. Останній зможе продати майно наступному інвестору, або ж залишити його у своїй власності.

Враховуючи, що концесійна діяльність носить підприємницький характер, варто зупинитись на такому «болючому» питанні, як ризики. Чинне законодавство відтворює досить заплутану схему, за якою ризик випадкової загибелі або пошкодження об'єкта концесії несе концесіодавець, а майно, отримане концесіонером або створене відповідно до умов концесійного договору, страхується концесіонером на користь концесіодавця. Стає зрозумілим, що таку схему розподілу ризиків важко реалізувати на практиці. Натомість цікавою видається схема, запроваджена французькою судовою практикою, яка виходить з того, що «нормальний» ризик (тобто ризик, який можна було розумно передбачити при укладенні договору) лежить на концесіонері, в той час як «непередбачувані» ризики повністю покриває концесіодавець. Таким чином, значно знижуються ризики концесіонера, що відповідно знижує і вартість залучення концесіонером фінансових ресурсів, що, в свою чергу, відбивається на тарифах на послуги [8].

Варто відзначити, що багато аспектів, які потребують ретельнішої уваги законодавця залишилися не вирішеними. Стаття 2 Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» покладає на концесіонера обов'язок забезпечити можливість альтернативного проїзду відповідно до Закону України «Про автомобільні дороги» [9], тобто мова йде про так звану «альтернативну дорогу». При цьому, жоден із зазначених нормативно-правових актів не дає ні законодавчого визначення такого поняття, ні його обов'язкових характеристик. До «відкритих» питань відноситься застосування поняття «техніко-економічне обґрунтування для будівництва, ремонту і реконструкції автодоріг», що безумовно потребує деталізації на законодавчому рівні. Суттєвими недоліками залишилися неврегульовані питання проведення концесійного конкурсу: умови та порядок проведення конкурсу, умови визначення переможця. Якщо передбачається, що ці положення є ідентичними до тих, що передбачені Законом України «Про концесії», то чому відсутнє будь-яке посилання на них? Але навіть цей загальний закон містить не зовсім конкретно визначену норму щодо переможця концесійно-

го конкурсу, а саме: ним визнається претендент, який запропонував кращі умови здійснення концесії, відповідно до умов концесійного конкурсу [9]. Які саме критерії закладені у поняття «кращі умови»: ціна, якість робіт, строк?

Отже, пропонується на законодавчому рівні встановити ті характеристики, які є провідними при визначенні переможців, застосувати конкретну норму до умов проведення концесійного конкурсу, де об'єктом виступають автомобільні дороги, а також ввести законодавче визначення поняття «альтернативна дорога» та конкретизувати складові техніко-економічного обґрунтування.

Проаналізувавши вищезазначене галузеве концесійне законодавство, можна дійти певних висновків, насамперед, про унікальність окремих положень нормативно-правових актів порівнянно з іноземними, що може призвести до колізій у питаннях міжнародного приватно-правового регулювання концесійних відносин. Поруч з цим, варто підкреслити присутню законодавчу орієнтацію саме на іноземне інвестування. Прикладом може слугувати пункт 2 статті 16 Закону України «Про концесії», яка зазначає, що якщо концесіонер є іноземним інвестором, спори, які виникають у ході реалізації концесійного договору, можуть розглядатись міжнародним арбітражним судом за місцем, що зазначене в концесійній угоді. Вищезазначені аргументи, з нашої точки зору, мають стимулювати законодавців до подальшого спрощення умов укладення концесійних договорів, а саме: законодавче закріплення можливості отримання банківських кредитів та надання державних дотацій; звільнення від орендної плати за користування земельною ділянкою для здійснення будівництва автомобільної дороги та надання певних переваг щодо сплати загальнодержавних податків і зборів. Отже, запропоновані нами зміни сприятимуть залученню приватного інвестиційного капіталу на будівництво в Україні автодоріг, які будуть відповідати міжнародним стандартам та європейському рівню.

Література

1. Державна програма розвитку дорожнього сектору України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: siteresources.worldbank.org/INTTRANSPORT/Resources/336291

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2005 р. № 710 «Про затвердження Державної програми розвитку автомобільних доріг

загального користування на 2007—2011 роки» // Офіційний Вісник України. — № 32. — 2005.

3. Рішення НТР від 6 березня 2003 р. № 34 «Про погодження проекту будівництва нової концесійної автомобільної дороги Львів — Краковець, Львівська область» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.minregionbud.gov.ua/ib/bul/03_n03/n03_034.htm

4. Урядова робоча група розгляне фінансові моделі будівництва автостроги Львів — Краковець 30 березня. РБК-Україна, 23.03.2009, Київ 18:34 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rbc.ua/ukr/newsline/2009/03/23/521118.shtml>

5. *Вінник О. М.* Інвестиційне право. — К.: Юридична думка, 2005. — 568 с.

6. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» // Голос України. — 2009. — № 17.

7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про концесії» // Голос України. — 2009. — № 44.

8. Концесія: Договір государства и бизнеса: преимущества и риски [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Old.expert.ru/conference

9. Закон України «Про автомобільні дороги» // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 51 (23.12.2005). — Ст. 556.

Стаття надійшла до редакції 17.06.09.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.414

І. Б. Мачуська,

старший викладач кафедри цивільного та трудового права,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ РЕСУРСАМИ В УКРАЇНІ

З'ясування історико-правових аспектів розвитку і особливостей управління земельними ресурсами в період трипільської культури, у стародавніх державах Північного Причорномор'я і Приазов'я, у ранньофеодальній державі Київська Русь.

Ключові слова: земельні ресурси, управління земельними ресурсами, історико-правові аспекти управління земельними ресурсами.

Земля, як базис будь-якої економіко-фінансової системи, була і залишається основним джерелом отримання природних ресурсів.