

терминал". Возможно, потому, что коллектив перерабатывает только эту культуру. За неполных два осенних месяца отгружено около 128,8 тыс. т.

За счет кукурузы (70% от общего объема) неплохие результаты за неполных два месяца и у компании "Металзюкрейн": переработано более 100 тыс. т.

Но в целом по порту картина выглядит не очень оптимистично: потери этого грузопотока значительны. А главное, непонятно, что будет в оставшиеся до конца года месяцы. Кто из зернотрейдеров получит квоты на экспорт и в каких объемах. В результате порты, в том числе и Одесский, лишены возможности четкого планирования. В целом же страдает репутация нашей страны, потому что трейдеры нарушают условия международных контрактов. Страдает имидж Украины как страны-экспортера зерна. "Украина уже потеряла хорошую репутацию вследствие низкой прозрачности ограничительных мер, которые были при-

няты за последние недели и месяцы и которые не согласуются с нормами ВТО. Украинское правительство пренебрегло диалогом с ВТО, с украинскими и международными зернотрейдерами. И Украина не сможет восстановить хорошую репутацию до тех пор, пока не сделает свою политику более надежной, прозрачной и рациональной", — отметил Х.-В. Штрубенхофф в интервью *ЛигаБизнесИнформ*.

Татьяна Овруцкая

P.S. Когда материал готовился к печати, стало известно, что три судна, подошедшие на рейд Одесского порта под погрузку зерна, развернулись и ушли на Босфор из-за проблем с таможенным оформлением. В связи с этим администрация порта подготовила письма в Одесскую облгосадминистрацию, Минтранс-связи, СБУ, транспортную прокуратуру.

Прим. ред. Вопросы, связанные с внедрением принципов государственно-частного партнерства приобретают все большую актуальность в свете официальных заявлений руководства Минтранс-связи относительно строительства терминалов в портах Украины на условиях концессии. Минтранс-связи объявило, что рассчитывает завершить подготовку типового договора концессии для инвестпроектов в портах до конца 2010 г.

Развитие форм государственно-частного партнерства в наших портах это достаточно проблемный вопрос — достаточно вспомнить динамику процесса от массового внедрения этих форм до полного запрета. Учитывая эти "маятниковые" тенденции, к вопросам возрождения государственно-частного партнерства необходимо подходить более взвешенно, чтобы не повторить предыдущий печальный опыт.

Поэтому для более детального ознакомления наших читателей с основными юридическими аспектами реализации форм государственно-частного партнерства, и непосредственно концессии, мы обратились в "Международную юридическую службу" для детального анализа этих процессов.

КОНЦЕССИЯ КАК ФОРМА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА



Президент Украины подписал Закон "О государственно-частном партнерстве" от 1.07.2010 г. Т.о. состоялась институализация государственно-частного партнерства в Украине. Законами регулируются наиболее важные правовые отношения, так что законы должны прорабатываться очень тщательно. При знакомстве с этим Законом Украины возникает

большой вопрос относительно внимательности парламентариев и аппарата Президента, кто принимал участие в разработке и принятии соответствующего законопроекта. Однако Закон принят. Да здравствует Закон!

Мы часто обращались к вопросам, связанным с государственно-частным партнерством как в практи-

ческой деятельности, так и в теоретическом плане, таким образом, принимая во внимание актуализацию темы в связи с новеллами в законодательстве, считаем нужным обратиться к ней еще раз.

Концепция публично-частного партнерства (ППП), public-private partnership (PPP), является альтернативой приватизации объектов государственной и коммунальной собственности. Институализация государственно-частного партнерства для Украины довольно актуальна с точки зрения того, что государство не всегда достаточно хорошо справляется с вызовами сегодняшнего дня в области хозяйствования. Причины этого самые разные. Они могут быть финансового, психологического, маркетингового, организационного и другого характера.

ППП — это способ организации сотрудничества между государством или местным самоуправлением, с одной стороны, и бизнесом — с другой, на основе договоров с целью реализации проектов в различных сферах деятельности, главным образом, инфраструктурных проектов. Как правило, такие отношения имеют долговременный характер, поскольку серьезные проекты требуют значительного времени для реализации. Частный партнер обычно вкладывает в проект крупные инвестиции, так что бывает нужно много времени, чтобы вернуть инвестиции и еще заработать прибыль. Часто значительные инфраструктурные проекты занимают много времени для их апробации, и стороны, которые делят между собой риски, желают быть уверенными, что их риски будут оправданы.

Основные признаки (принципы) государственно-частного партнерства в Украине довольно точно отвечают международным стандартам. Возникает лишь такой вопрос: почему территориальные громады (коммуны) в лице соответствующих органов местного самоуправления считаются государственными партнерами. На территории Украины существуют два государства: Украина и Автономная Республика Крым. Сотрудничество частных лиц с такими субъектами, разумеется, — государственно-частное партнерство. А сотрудничество с территориальными громадами вряд ли можно назвать государственно-частным.

КОНЦЕССИЯ КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО- ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Виды договоров, которые определяют форму государственно-частного партнерства, перечислены в ст. 5 указанного Закона не исчерпывающе. Ясно, что государство и частный партнер могут выбрать разные формы сотрудничества, в том числе аренду, совместное предприятие, а также распределение продукции, совместную деятельность и простое товарищество, однако наиболее важной формой широко признается концессия.

Концессия — это наиболее распространенная и удобная форма ППП. К сожалению, в Украине она недостаточно развита. Договор концессии не определен в Гражданском кодексе Украины. В Хозяйственном кодексе Украины концессии посвящена гл. 40 (ст. ст. 406—410). Действуют Закон Украины "О концессиях" от 16.07.1999 г., Закон Украины "О концессиях на строительство и реконструкцию автомобильных

дорог" от 14.12.1999 г., а также большое количество подзаконных актов, специально посвященных регулированию отношений по поводу концессии. Во многих других законах тоже регулируется концессия как правовой институт, так сказать, не прямо. Например, в Земельном кодексе Украины есть ст. 94 "Право концессионера на земельный участок".

Ближайшей к концессии правовой конструкцией является аренда государственного и коммунального имущества. Вообще, аренду целостного имущественного комплекса трудно отделить от концессии. Особенно в условиях Украины. Конструкция концессионных отношений в Украине строится по схеме BOT (build—operate—transfer), то есть строительство—управление—передача. При такой схеме отношения концессии отличаются от аренды, главным образом, на начальном этапе, поскольку предметом договора аренды является индивидуально определенная вещь, которая должна быть передана арендатору в состоянии, обусловленном в договоре, и в соответствующем назначению вещи, то есть арендованные вещи обычно передаются в состоянии, обусловленном пригодностью их для использования по назначению. Предметом договора концессии являются права на вещи или права на ведение деятельности, которые неразрывно связаны с удовлетворением общественных потребностей. Таким образом, концессионеру вообще может не передаваться вещь в смысле телесной вещи, а только предоставляться право создать вещь или право ведения деятельности общепольного характера. Понятно, что эти теоретические конструкции имеют юридический смысл. Практически всегда передается телесная (осязаемая) вещь как арендатору, так и концессионеру, причем договором аренды может быть предусмотрено, что вещь передается в состоянии, которое требует ремонта или восстановления, тогда утверждение о родственности договоров аренды и концессии имеет особо значительное подтверждение.

Мировой практике, кроме схемы BOT, известны ВТО (build—transfer—operate), BOO (build—own—operate), BOOT (build—own—operate—transfer), BBO (buy—build—operate). Каждая из них может иметь большое разнообразие вариантов. Так, схема ВТО может предусматривать после строительства объекта концессионером и передачи права собственности на него концеденту (концессиедателю) передачу объекта концессионеру на правах аренды, либо создание совместного предприятия для эксплуатации объекта, или эксплуатацию его на основе договора о совместной деятельности, но в любом случае объект в конечном счете получает концессионер для эксплуатации на основе удовлетворения общественных потребностей. В мире имеют место также иные схемы, поэтому привести исчерпывающий перечень схем организации концессии или ППП вообще невозможно.

Наиболее популярной схемой является BOO, поскольку она более других соответствует представлениям о справедливости и считается максимально взаимовыгодной. Действительно, если объект построен лицом за свои средства, то наиболее логичным представляется то, что это лицо и будет его собственником и будет эксплуатировать его. Естественно, государству или местной коммуне концессионер должен вы-

плачивать вознаграждение за предоставление права на создание объекта и ведение предпринимательской деятельности. Таким вознаграждением может быть однократный (паушальный) платеж или периодические платежи (роялти).

Как и всякая схема, содержащая литеру "Т" — (transfer — передача), ВООТ не так популярна. После создания объекта концессионер эксплуатирует его и владеет им на праве собственности в течение, как правило, 20—25 лет, после чего право собственности переходит на коцедента.

ВВО — несколько более популярная схема, которая предусматривает куплю объекта концессии концессионером.

Вообще, концессия — это система отношений между государством или местной общиной (концедентом), с одной стороны, и частным юридическим или физическим лицом (концессионером) — с другой, причем концедент предоставляет концессионеру права пользования государственной либо коммунальной собственностью, за плату и на основе возвратности, а также право на осуществление видов деятельности, которые составляют исключительную монополию, или обычно осуществляются концедентом, либо от концедента зависит выдача разрешения на осуществление таких видов деятельности.

В Руководстве для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, которое было принято Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) — А./СN.9/SER.B/4, вместо таких понятий, как: "концессионное соглашение", "договор концессии" предлагается употреблять понятие проектного соглашения.

ИЗМЕНЕНИЯ КАСАТЕЛЬНО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФРАСТРУКТУРЫ КОНЦЕССИИ В УКРАИНЕ

В Закон Украины "О концессиях" внесены довольно существенные изменения, которые вступят в силу с 31.10.2010 г., то есть с момента вступления в силу Закона "О государственно-частном партнерстве".

В частности, значительно был изменен институт объектов, которые могут предоставляться в концессию. Перечень объектов расширен. Его пополняют объекты оросительных и осушительных систем; обработка отходов; поиск, разведка месторождений полезных ископаемых и их добыча; машиностроение и здравоохранение.

Относительно некоторых объектов, таких как: морские и речные порты, аэропорты, пути сообщения, внесены уточнения. Теперь объектом концессии может быть не только аэропорт или порт как целостный объект (как это было раньше), но и отдельные части, которые входят в него или связаны с ним: взлетно-посадочные полосы на аэродромах, мосты, дорожные эстакады, тоннели, метрополитены. Также в концессию теперь могут предоставляться объекты инфраструктуры.

Следует отметить, что единого понятия "инфраструктура" в законодательстве Украины нет. Инфраструктурой считают "комплекс производственных и непромышленных формирований" (Закон Украи-

ны "О зерне и рынке зерна в Украине" от 4.07.2002 г. № 37-IV), "систему обслуживающих структур" (Закон Украины "Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции" от 25.06.2009 г. № 1561-VI), "технологический комплекс" (Правила перевозки пассажиров, багажа, грузобагажа и почты железнодорожным транспортом Украины, утвержденные приказом Министерства транспорта и связи Украины "Об утверждении Правил перевозки пассажиров, багажа, грузобагажа и почты железнодорожным транспортом Украины" от 27.12.2006 г. № 1196, и Правила регистрации и эксплуатации собственных грузовых вагонов, утвержденные приказом Министерства транспорта и связи Украины "Об утверждении Правил регистрации и эксплуатации собственных грузовых вагонов" от 28.09.2004 г. № 856), даже "территорию" (постановление КМУ "Об оптовых продовольственных рынках" от 9.06.1999 г. № 997).

Отсутствие унифицированного определения дает возможность трактовать содержание понятия инфраструктуры достаточно широко. Соответственно, возникает возможность отнести к категории объектов инфраструктуры элементы, которые входят в состав единых производственных комплексов и систем. Это имеет большое значение, поскольку отныне возникает возможность передачи в концессию отдельного элемента в составе государственного или муниципального предприятия, соответственно, концессию можно будет применить к более широкому кругу объектов, доступных потенциальным инвесторам. Появившаяся возможность передать в концессию объект инфраструктуры порта предоставляет реальный шанс инвестору реализовать на концессионных условиях строительство и эксплуатацию терминала, перегрузочного комплекса, логистического парка и т.д.

В целом, несмотря на то, что концессия стала более доступной, неизменной осталась необходимость включения объекта в Перечень КМУ, то есть главным на практике является внесение большего количества конкретных объектов в Перечень, который утверждается КМУ.

*А. Лосевская,
партнер, адвокат,
"Международная юридическая служба",
Украина, Киев—Одесса—Николаев,
www.interlegal.com.ua*

