

УДК 346.543.4+351.814

Б.В. Дерев'яно, О.В. Луканін

ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ КОНЦЕСІЇ В Авіаційній ГАЛУЗІ

Статтю присвячено визначенню характеристик договору концесії в авіаційній галузі та встановленню можливості його застосування. Запропоновано більш активно застосовувати концесійні договори в авіаційній галузі.

Ключові слова: концесія, авіаційна галузь, договір концесії, договір оренди, транспорт, правове регулювання.

Статья посвящена определению характеристик договора концессии в авиационной отрасли и определению возможности его применения. Предложено более активно применять концессионные договоры в авиационной отрасли.

Ключевые слова: концессия, авиационная отрасль, договор концессии, договор аренды, транспорт, правовое регулирование.

The article is devoted determination of descriptions of agreement of concession in aviation industry and determination of possibility of his application. More actively to apply concession agreement in aviation industry was offered.

Keywords: concession, aviation industry, agreement of concession, contract of tenancy, transport, legal adjusting.

На сьогодні неможливо переоцінити переваги авіаційного транспорту. Заможні люди готові платити значні гроші за можливість швидкого доставлення їх самих, багажу, пошти та деяких вантажів за сотні і тисячі кілометрів. Не викликає сумнівів, що авіаційний транспорт необхідно розвивати у кількісному та якісному напрямках. Особливо нагальним таке завдання видається напередодні чемпіонату Європи з футболу, фінальна частина якого відбудеться у Польщі та Україні з 8 червня по 1 липня 2012 року. Необхідно розвивати інфраструктуру авіатранспорту, нарощувати парк літаків, збільшувати кількість маршрутів. Це все вимагає значних фінансових вливань. В умовах постійного бюджетного дефіциту виконання окреслених завдань ускладнюється. Територіальні громади також не в змозі самотужки фінансувати авіабудування та обслуговування авіапідприємств і споживачів їх послуг – пасажирів. А тому необхідно за допомогою різних механізмів залучати інвестиції з інших крім державного бюджету джерел. І тут на одне із перших місць виходить можливість застосування концесійних договорів. Слід сказати, що завдяки договору концесії у Російській імперії кінця XIX – початку XX століття було побудовано розгалужену мережу залізних доріг. Вдалий досвід із минулого повинен вивчатися і застосовуватися на благо у майбутньому. Слід сказати, що протягом останніх років дослідженням умов договору концесії приділяли увагу вітчизняні і російські вчені, зокрема: О. М. Григоров [1]; Р. М. Жемалетдінов [2]; О. О. Левицька [3]; Г. І. Оніщук [4]; В. К. Сидорчук [5]; С. А. Сосна [6]; питанням правового регулювання діяльності авіапідприємств – І. О. Безлюдько [7]; І. А. Діковська [8]; Я. О. Добідовська [9]; А. В. Мезенцев [10]; В. В. Молчанов [11]; М. Д. Товмасян [12]; К. Ф. Черепанова [13] та інші. Проте питанням застосування договорів концесії в авіаційній галузі уваги майже не приділялося.

В Україні діють Закон «Про концесії» [14] та «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» [15].

Згідно зі статтею 1 Закону «Про концесії» концесією є надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику. Пунктом 2 статті 3 цього ж Закону серед іншого визначено, що у концесію можуть надаватися об'єкти права державної чи комунальної власності, які використовуються для здійснення діяльності у таких сферах господарської діяльності: ...будівництво та/або експлуатація залізниць, аеропортів, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів, інших шляхів сполучення, метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури... [14]. Отже, можливість укладення концесійних договорів у галузі організації та здійснення авіаперевезень передбачена.

Зважаючи на викладене, ціллю статті є визначення характеристик договору концесії в авіаційній галузі, переваг над іншими договорами, позитивного світового досвіду та можливості застосування концесійного механізму до підприємств авіаційного транспорту в умовах сучасного правового регулювання.

Об'єктами права державної чи комунальної власності, які надаються у концесію, є: майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів; об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг по задоволенню громадських потреб; спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб. У галузі авіаперевезень у концесію можуть передаватися діючі та недобудовані аеропорти, аеродроми, злітно-посадочні смуги, будівлі та споруди і власне засоби авіатранспорту. Відносно майна Господарський кодекс України (ГК України) у пункті 1 статті 66 «Майно підприємства» зазначає, що майно підприємства становлять виробничі і невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства; у пункті 1 статті 100 «Майно виробничого кооперативу» відзначається, що виробничий кооператив є власником будівель, споруд, майнових внесків його членів, виготовленої ним продукції, доходів, одержаних від її реалізації та іншої діяльності, передбаченої статутом кооперативу, іншого майна, придбаного на підставах, не заборонених законом [16]. У сфері авіаперевезень майно суб'єктів господарювання має специфічний склад, який повинен визначатися Повітряним кодексом України. Проте у Кодексі це питання також не визначено. Навіть поняття «аеропорт» та «аеродром» виходячи з положень Кодексу можуть використовуватися як на позначення об'єкта (сукупності майна), так і на позначення суб'єкта (підприємства). Тому слід звернути увагу на положення Закону України «Про транспорт». У ньому серед іншого статтею 9 «Майно підприємств транспорту» визначено, що транспортні засоби, споруди, фінансові ресурси, устаткування транспорту, шляхи сполучення, закріплені за підприємствами, об'єднаннями, установами та організаціями центрального органу виконавчої влади в галузі транспорту, є загальнодержавною власністю і належать до єдиної транспортної системи. Цією ж статтею визначено можливість майна перебувати у державній, комунальній власності та у власності підприємств, об'єднань, установ, організацій і громадян [17].

Дерев'яно Б.В. До питання застосування договору концесії в авіаційній галузі / Б.В. Дерев'яно, О.В. Луканін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2011. — № 2 (45). — С. 197—202.

Виходячи із положень розділу VII Повітряного кодексу «Аеродроми та аеропорти» можна зробити висновок, що вони розглядаються або як цілісний майновий комплекс чи об'єкт, або як окремі види суб'єктів господарювання. На друге вказує стаття 48 «Аеропорти»: «...Аеропорт, в тому числі як спільне з іноземною державою підприємство чи підприємство, яке повністю належить іноземному інвестору, повинен пройти сертифікацію і реєстрацію відповідно до діючих в Україні правил...» [18].

Специфічною особливістю концесійних угод є склад їх суб'єктів. У «радянській доктрині» міжнародного права такі правовідносини між іноземною компанією-інвестором та державою-реципієнтом кваліфікувались як «діагональні правовідносини» через відмінності у правовому статусі суб'єктів-учасників. Відмінність правового статусу учасників концесійної угоди з участю держави обґрунтовується насамперед правосуб'єктністю держави в рамках двох існуючих правопорядків: міжнародного і внутрішньодержавного права [1, с. 11]. Суб'єктами концесійних угод на теперішньому етапі розвитку міжнародних інвестиційних відносин виступають: у ролі концесієдавця – спеціально уповноважені чи спеціально створені органи виконавчої державної влади або місцевих органів самоврядування. У залежності від об'єкта концесії концесієдавцем може виступати безпосередньо уряд або вищий законодавчий орган держави-реципієнта; у ролі концесіонера – іноземні фізичні та юридичні особи, іноземні держави і міжнародні організації [1, с. 13-14].

Стосовно суб'єктного складу учасників концесійних договорів обґрунтовано пропонується обмеження по колу осіб у сферах діяльності іноземних підприємств і компаній зі створення, реконструкції та експлуатації окремих видів об'єктів концесійних угод, що належать до інфраструктури аеропортів, морських портів, виробництва, передачі і розподілу електричної та теплової енергії [2, с. 19].

Згідно зі статтею 9 Закону України «Про концесії» концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 років та не більше 50 років.

Статтею 10 названого Закону визначено, що істотними умовами договору концесії є сторони договору; види діяльності, роботи, послуги, які здійснюються за умовами договору; об'єкт концесії (склад і вартість майна або технічні і фінансові умови створення об'єкта концесії); умови надання земельної ділянки, якщо вона необхідна для здійснення концесійної діяльності; перелік видів діяльності, здійснення яких підлягає ліцензуванню; умови встановлення, зміни цін (тарифів) на виготовлені (надані) концесіонером товари (роботи, послуги); строк дії договору концесії, умови найму, використання праці працівників – громадян України; умови використання вітчизняних сировини, матеріалів; умови та обсяги поліпшення об'єкта концесії та порядок компенсації зазначених поліпшень; умови, розмір і порядок внесення концесійних платежів; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення об'єкта концесії та умови його повернення; відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що випливають з концесійного договору; страхування концесіонером об'єктів концесії, взятих у концесію; порядок внесення змін та розірвання договору; порядок вирішення спорів між сторонами; право на отримання інформації та проведення перевірки виконання умов договору; порядок та умови передачі, у тому числі з наданням гарантії кредиторам, прав і зобов'язань, що випливають з концесійного договору; порядок використання об'єктів права інтелектуальної власності [14].

У РФ окремими вченими пропонується перелік істотних умов, що містяться у законі про концесійні угоди, обмежити зазначенням предмета, об'єкта, строку дії та ціни концесійної угоди [2, с. 8]. Із цим слід не погодитися, оскільки максимально ретельне договірне регулювання є запорукою ефективного виконання його положень.

Основною відмінністю концесійного договору є наявність у ньому складних публічно-правових умов. Підставою для укладання договору концесії не може бути цивільно-правова угода. Нею є односторонній акт держави або іншого органу публічної влади. Владний акт

може передувати укладанню концесійного договору, а може затверджувати його. Поєднання елементів договору та адміністративного акта визначає комплексний характер таких правовідносин. Хоча державні органи опікуються управлінськими завданнями, проте у сфері обслуговуючого управління вимушені застосовувати ті самі форми дії, що й будь-який суб'єкт господарювання, хоча може і не переслідуватися мета максималізації прибутку [6, с. 4; 5, с. 178].

В окремих країнах існує практика затвердження парламентом найбільш значущих концесійних угод. У РФ угоди про розподіл продукції затверджуються федеральними законами або постановами Уряду [6, с. 4]. Публічно-правовий характер концесійних правовідносин підтверджується виключним (монопольним) характером прав, що надаються концесіонеру, що не допускає аналогічної діяльності третіх осіб або самого концесіодавця у межах території або виду діяльності, відведених концесіонеру [6, с. 4].

Публічно-правовий характер концесійних договорів підтверджується наявністю державно-приватного партнерства на прикладі морського транспорту, що передбачає застосування класичного та інших видів концесії: коли концесіонер розширює, відновлює та модернізує існуючий об'єкт; коли концесіонер утворює та експлуатує протягом певного строку об'єкт, який потім передається державі; коли концесіонер будує новий об'єкт і управляє ним на правах володіння і користування протягом невизначеного строку; коли концесіонер володіє і користується об'єктом протягом визначеного строку [13, с.7-8].

До публічно-правових ознак концесійного договору належить наявність чітко зафіксованих суспільно необхідних або корисних завдань. Цивільно-правовий договір за своєю природою є приватним, таким, що переслудує «егоїстичний» інтерес [6, с. 5]. У взаємодії сторін концесійної угоди органічно поєднуються соціально значущі інтереси муніципальних утворень (концесіодавців), що полягають у забезпеченні ефективного використання майна, яке перебуває у державній чи комунальній власності, і підвищенні якості товарів, робіт, послуг, що надаються споживачам (пасажирам), і приватні інтереси концесіонерів. Тому його можна розглядати в якості найбільш ефективної форми управління комунальним майном муніципальних утворень [3, с. 11].

Завдяки своїм публічним засадам концесійний механізм має велику кількість переваг перед іншими договорами. Він є необхідним для сфери авіаобслуговування та авіаперевезень. Концесійна угода (точніше, різновиди концесії, що є концесіями на здійснення суспільних робіт (*concessions de travaux publics*)) мають суттєві позитивні відмінності від підрядних цивільно- та господарсько-правових договорів [6, с. 3-4].

У науковій літературі вказується, що концесійна угода має ряд переваг у порівнянні з іншими способами реалізації права державної та муніципальної власності: правом господарського відання, правом оперативного управління, приватизацією, цивільно-правовими договорами, ліцензіями на використання об'єктів, обмежених в обігу [2, с. 14].

О.О. Левицька виділяє ряд переваг концесії над орендою:

- закріплення обов'язку концесіонера здійснювати діяльність з використанням об'єкта концесійної угоди, не припиняти її без згоди концесіодавця;
- можливість модернізації комунальної інфраструктури, оновлення обладнання і технологій, підвищення якості без застосування державних коштів;
- додаткові гарантії якості утвореного та (або) реконструйованого нерухомого майна, неможливість зміни осіб у зобов'язанні до моменту введення об'єкта в експлуатацію;
- збереження права власності муніципального утворення на концесійне майно та його цільове призначення, а також набуття права власності на нерухоме майно, що не є об'єктом угоди й утворене без згоди концесіодавця;
- обов'язкове закріплення у договорі способів забезпечення виконання концесіонером зобов'язань за концесійною угодою;

Дерев'яно Б.В. До питання застосування договору концесії в авіаційній галузі / Б.В. Дерев'яно, О.В. Луканін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2011. — № 2 (45). — С. 197—202.

- незалежність виконання концесіонером своїх зобов'язань від його правовідносин з третіми особами [3, с. 24].

На прикладі ЖКГ наводяться переваги використання концесійної схеми у регіоні:

- скорочення фінансової участі місцевих бюджетів у реалізації проектів реконструкції і модернізації;

- утворення конкурентного середовища внаслідок застосування конкурсного відбору;

- стимулювання припливу інвестицій до місцевого господарства;

- оновлення кардинальним чином основних фондів [4, с. 6].

У порівнянні з орендою концесійний договір передбачає по закінченні його строку безоплатну передачу від концесіонера державі або територіальній громаді права власності на майно, придбане або побудоване концесіонером для виконання концесійних завдань [6, с. 3]. Це є безумовним позитивом для держави або територіальної громади.

Майно, що передається у концесію, є «очищеним» від прав третіх осіб на нього. Це є державне або комунальне майно. Передача об'єкта в оренду не змінює прав третіх осіб на нього.

Концесіодавець надає концесіонеру право користування, тоді як орендодавець – надає орендару майновий об'єкт. Тобто права концесіонера виникають з моменту укладання договору, а права орендаря – з моменту реальної передачі орендованого об'єкта.

Крім цього, в економічному плані оренда не відповідає вимогам інвестиційного проекту (і тим більше – умовам проектного фінансування), яким відповідає концесія. Традиційно орендою є найм майна, належний стан якого зобов'язаний підтримувати орендодавець. На думку С.А. Сосни – це не вихід для російської економіки, адже хоча орендним договором також можна передбачити обов'язок орендаря з примноження та оновлення орендованого майна, – справжній інвестиційний проект може бути реалізовано лише у концесійній формі з наданням концесіонеру індивідуальних рентних, податкових, валютних режимів [6, с. 3]. У повній мірі це стосується і української економіки.

Отже, передача місцевою територіальною громадою міста права користування аеропортами, аеродромами, злітними смугами, обслуговуючими приміщеннями, транспортними засобами, іншим рухомим та нерухомим майном, об'єктами незавершеного будівництва тощо сприятиме підвищенню рівня їх ефективного використання. А неоціненною перевагою для територіальної громади буде отримання у власність нових об'єктів після закінчення строку дії концесійного договору.

Слід сказати, що у США завдяки концесійній діяльності підприємства авіатранспорту, муніципалітети, штати, а в кінцевому підсумку, держава отримують значну частку з доходів від: послуг з посадки повітряних суден – 22,5 %; послуг з користування аеровокзалом – 13,5 %; послуг з користування ангаром і зоною забудови – 11,0 %; продажу пального і мастил – 5,0 %; послуг з бортхарчування – 4,0 %; послуг систем і служб аеропортів – 1,5 %; послуг з аеронавігаційного обслуговування повітряних суден – 1,0 %; послуг зі страхування польотів – 1,5 %; послуг з надання автомобільних стоянок – 16,0 %; послуг з прокату автомобілів – 10,0 %; послуг ресторанів та їдалень – 4,5 %; послуг наземного транспорту – 3,5 %; послуг готелів і мотелів – 3,0 %; послуг з реклами – 2,0 %; інших послуг – 1,0 % [19, с. 47].

Отже, визначені характеристики договору концесії в авіаційній галузі (об'єкт договору концесії, суб'єкти, строки, наявність публічних елементів та ін.) дозволяють визначити його переваги перед іншими договорами. Завдяки цим перевагам (особливо наявністю переважно публічних елементів) та позитивному світовому досвіду можна підтвердити висновок про ефективність якнайшвидшого застосування концесійних договорів в авіаційній галузі, де концесіодавцем виступатиме держава або міська територіальна громада. Застосування

Дерев'янку Б.В. До питання застосування договору концесії в авіаційній галузі / Б.В. Дерев'янку, О.В. Луканін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2011. — № 2 (45). — С. 197—202.

договору концесії надасть можливість економити державні кошти й оновлювати основні фонди підприємств авіаційної галузі.

Література:

1. Григоров О. М. Концесійні угоди: права природа та особливості правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Григоров Олександр Миколайович. — К., 2000. — 28 с.
2. Жемалетдинов Р. М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений : автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / Рустэм Маратович Жемалетдинов. — Уфа, 2008. — 23 с.
3. Левицкая Е. А. Концессионные соглашения в сфере коммунального имущества муниципальных образований : автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Левицкая Елена Алексеевна. — Краснодар, 2008. — 28 с.
4. Онищук Г. И. Концессия как механизм инвестирования ресурсосбережения в жилищно-коммунальном хозяйстве регионов Украины / Г. И. Онищук, Н. Н. Потапова // Коммунальное хозяйство городов. — 2007. — Науч.- техн. сб. № 77. — С. 1—11.
5. Сидорчук В. К. Концессия — перспективная форма коммунального хозяйства / В. К. Сидорчук // Право и демократия : Сб. науч. тр. Вып. 14. / Редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. — Мн.: БГУ, 2003. — 329 с.
6. Сосна С. А. Концессионное соглашение — новый вид договора в российском праве / С. А. Сосна // Журнал российского права. — 2003. — № 2. — С. 1—8.
7. Безлюдько І. О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Безлюдько Ірина Олександрівна — К., 2005. — 190 с.
8. Діковська І. А. Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Діковська Ірина Андріївна. — К., 2002. — 203 с.
9. Добідовська Я. О. Правові аспекти лібералізації міжнародних повітряних перевезень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Добідовська Яна Олегівна. — К., 2005. — 208 с.
10. Мезенцев А. В. Международно-правовые вопросы управления воздушным движением : автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.10 / Андрей Викторович Мезенцев. — М., 1997. — 23 с.
11. Молчанов В. В. Гражданско-правовое регулирование воздушных перевозок : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. : спец. 12.00.03 / Молчанов Владимир Валерьевич. — М., 2007. — 43 с.
12. Товмасян М. Д. Актуальные проблемы пересмотра Конвенции о международной гражданской авиации (Чикагской конвенции 1944 года) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Микаэль Давидович Товмасян. — М., 2001. — 161 с.
13. Черепанова К. Ф. Развитие транспортной инфраструктуры северного морского пути на основе государственно-частного партнерства : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. : спец. 08.00.05 / Черепанова Ксения Федоровна. — С.-Петербург., 2006. — 24 с.
14. Про концесії : Закон України від 16 липня 1999 року № 997—XIV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.
15. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України у редакції від 15 січня 2009 року № 891—VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 25. — Ст. 312.
16. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436 / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
17. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94—ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 51. — Ст. 446.
18. Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 року № 3167—XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 25. — Ст. 274.
19. Соколы И. Механизмы развития крупных аэропортов Украины без привлечения классических инвестиционных институтов / И. Соколы // Економіст. — 2004. — № 2. — С. 46—47.