

О. В. Шаповалова

Правові проблеми концесійного використання природних ресурсів

Систематизовано основні характеристики гармонізації законоположень про господарське використання природних ресурсів на засадах концесії.

Ключові слова: правові проблеми, концесія, природні ресурси.

У межах концептуального задуму Господарського кодексу України прочитується цілеспрямованість групи норм на забезпечення процесу виконання суб'єктивних обов'язків та охорони прав з господарського використання природних ресурсів інвестором (ч. 2 ст. 5, ст. 6, ст. 20, ст. ст. 148-153 ГК України). Їхня націленість на створення стабільних засад формування майнової основи господарювання мала б задовольняти не лише суб'єктів інвестування, але й ініціаторів довгострокових проектів підтримки економіки приймаючої сторони.

Водночас дані норми самі по собі не попереджують неправомірного поводження з природними ресурсами при використанні їх у сфері господарювання. Вони діють ефективніше, коли гармонійно поєднуються з іншими. Зокрема, тими, що знаходяться у функціональному зв'язку з ними. Отже, сутністю вказаних норм, які утворюють самостійні положення Господарського кодексу, є забезпечення відповідної співмірності обсягу організаційно-майнових та інших «нормативно-належних» вимог до режиму господарського використання ресурсів при створенні стабільної майнової основи господарювання.

Активізація процесу попередження конфлікту розбалансованих інтересів та прав учасників сфери господарювання потребує ґрунтовного і системного наукового дослідження рівнів, критеріїв, шляхів гармонізації господарського законодавства з іншими галузями, які також регулюють актуальні питання використання природних ресурсів.

© *О. В. Шаповалова*, 2008.

Дана потреба загострюється внаслідок того, що на рівні теорії господарського законодавства не було визначено місце низки категорій, завдяки яким не лише утворюється цільовий комплекс норм, але і створюються правові умови для їхньої реалізації.

У свою чергу дані проблеми заперечують встановлення взаємозв'язків положень глави 15 ГК України із суміжними правовими конструкціями та галузями законодавства. В цілому це гальмує та ускладнює процес їхньої належної реалізації та єдиного подібного застосування на практиці.

Метою статті є розкрити сутність та значимість природоресурсної концесії як правової підстави господарського використання природних ресурсів.

Сутність та значимість природоресурсної концесії слід ретельно досліджувати, щоб мати наукові підстави вирішувати, чи доцільно віддавати їм перевагу чи ні, коли є вибір між іншими багатьма правовими формами спеціального господарського природокористування.

Концесіонер у процесі здійснення своєї діяльності як суб'єкт господарювання несе певні обов'язки перед державою в цілому. Ці обов'язки виникають у будь якого суб'єкта господарювання в силу юридичної заборони та позитивних зобов'язань правового режиму. Значна кількість таких заборон та зобов'язань встановлюється імперативними нормами і міститься в антимонопольному законодавстві, законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції, податковому законодавстві, нормативних актах, які регулюють порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності та видачі ліцензій (дозволів), концесійному законодавстві тощо. Таким чином, концесіонер як суб'єкт господарювання діє не лише в особливій системі самоорганізації, але й змушений підкорятися правилам правової організації. Такі правила внаслідок недосконалості та інших недоліків законотворення створюють небезпеку позбавлення первинного власника його скарбу – природних ресурсів на умовах збитковості для економіки регіонів та країни.

Тому у господарсько-правовому режимі допустимості використання природних ресурсів суб'єктом господарювання, міститься про-

блема забезпечення адекватної оцінки наслідків господарювання, яке базується на використанні корисних властивостей природних ресурсів або пов'язано з ним. На відміну від інших підприємств концесіонер як автономний товаровиробник, зазвичай, має ще й владні повноваження суб'єкта, які делеговані йому державними органами влади, органами управління або органами місцевого самоврядування. Заходи контролю відносно його діяльності теж є нетиповими. Наприклад, в Луганську планується створити комунальне підприємство на базі ОКП «Компанія «Луганськвода» саме для контролю за діяльністю концесіонера, якому буде передано ОКП «Компанія «Луганськвода».

Отже, для ефективності контролю у сфері господарського обігу природних ресурсів важливо усвідомлювати, що превентивні заходи мають здійснюватися не стосовно знеособленої юридичної особи як такої, а стосовно конкретного різновиду широкого кола суб'єктів господарювання.

Тобто виходити слід з того, що наявність статусу юридичної особи є хоча й важливою, але лише однією з ознак суб'єктів господарювання, до того ж не всіх: можна бути суб'єктом господарювання й при цьому не бути юридичною особою.

Отже, аналітично-правові та практичні передумови концесійного використання природних ресурсів у даному підрозділі вивчаються в аспекті наукових розвідок відносно умовного виокремлення сукупності норм в складі інституту господарського використання природних ресурсів з метою їх узгодження та збагачення, щоб на його базі сформулювати функціонально-цільову підсистему сприяння сталому розвитку.

Це призведе до розширення поняття предмета ГКУ, визначеного в ст. 3 та дозволить уточнити форми інвестування при здійсненні господарської діяльності на засадах концесій та угод про розподіл продукції.

За потенціалом природних ресурсів наша країна є великою державою. Водночас тривалий час вважалося, що господарсько-правовий режим використання природних ресурсів має ґрунтуватися лише на формальних джерелах природоресурсного й екологічного права. При цьому до уваги не бралися інституціональні (наприклад, інститут майнової основи

господарювання, статус господарюючих суб'єктів й ін.) і неформальні (наприклад, мотивація) джерела господарського права.

Вони становлять сукупність економічних і юридичних елементів права господарського підпорядкування та / або права здійснення господарської діяльності на засадах сировинної концесії. Пошук нового бачення концептуальних джерел утворення юридичного режиму господарського використання природних ресурсів є насущною потребою розвитку конституційного припису про забезпечення соціальної спрямованості економіки.

У досягненні ефективності норм господарського законодавства тут можуть надати реальну допомогу земельно-правові, гірничо-правові, цивілістичні й інші дослідження. Внаслідок закріплення в Господарському кодексі ст. 148 «Особливості правового режиму використання природних ресурсів» за наявності деяких претензій до її змісту й назви, зокрема, в цілому відчувається знаходження керованості організацією використання ресурсів надр. Але яким чином відбувається раціоналізація інструментів, задіяних у даному процесі ще належить встановити.

Норми ст. 406-410 ГКУ за сукупністю із нормами ст. 148-153 ГКУ та ст. 3, 5, 6, 42 ГКУ утворюють системні положення про регулятивні начала впливу на обов'язки і зобов'язання стосовно дій та діяльності сторін концесійної відносини. Закріплені в них принципово нові правові конструкції суспільних зв'язків дозволяють досліджувати концесійний договір з позиції цілісності господарсько-правового регулювання відносин, пов'язаних з використанням природних ресурсів.

С. А. Зінченко, О. Г. Ломідзе, В. В. Галов та інші вчені вважають концесійний договір водночас правоутворюючим та правореалізуючим актом. Дійсно, даний акт охоплює собою всі відправні та похідні моделі поведінки, які підпадають під регулюючий вплив на відносини концесії. Тому науковці обмірковують природу права концесіонера.

Існує думка, що право концесіонера стосовно об'єкта концесії за своєю природою більше нагадує не право орендаря або керуючого за дорученням, а право господарського відання унітарного підприємства [1, с. 38]. Водночас право концесіонера на об'єкт концесійного договору

залишається зобов'язальним. Положення концесіонера як законного володаря майна залежить від належного виконання ним своїх обов'язків перед концесієдавцем. Невиконання обов'язків може призвести до втрати прав концесіонера [2, с. 23]. На жаль стосовно концесій природокористування втрата прав концесіонера обертається для концесієдавця недосягненням цілі сприяння розвитку економіки природокористування. Зазвичай це – стрижнева економічна ціль концесії.

Вихідною ознакою відмінності оренди від концесії І. Дроздов називає економічні цілі, які переслідує концесія, а саме – створення та модернізація державної інфраструктури [3, с. 53]. Цей підхід слід визнати вдалим. Така ознака як економічні цілі вивчається науковцями з метою надання фахівцям методики розрахунку балансу інтересів держави й інвестора при укладанні угод про розподіл продукції в сфері видобутку вуглеводнів та концесійних договорів з використання рекреаційно-територіальних ресурсів.

Але для встановлення організаційно-майнових умов здійснення підприємницької діяльності на засадах концесій природокористування необхідною стає спеціалізація правомочності суб'єктів господарських прав, які задіяні у відносинах концесії. Спеціалізацію здатні забезпечити наступні господарсько-правові засоби: норми, зобов'язання, юридичні конструкції, правові склади.

Серед спеціальних приписів стосовно правомочності концесіонера та концесієдавця найбільш вразливим місцем є їх відповідальність. Вона лише задекларована і такий підхід є неприйнятним. Узгодженість наявного правового простору і регулятивного середовища, яке необхідно для створення прозорих умов господарського використання надр інвесторами, стає правовою метою перспективного господарського законодавства. Така мета має своїм важливим джерелом складові елементи сталого розвитку. А саме: забезпечення екологічної безпеки, раціональне використання природних ресурсів для задоволення інтересів національного господарства, формування економіки «збалансованих потреб» та інші.

Сучасне вітчизняне законодавство вперше закріпило ознаки інвестиційних зв'язків і відносин на засадах концесії (концесійних

договорів) в ст. 22 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування». Зокрема в нормі вказаної статті зазначалося, що іноземним інвесторам може бути надане право на розробку й освоєння на основі концесійних договорів відновлюваних природних ресурсів і таких, що не відновлюються.

При вивченні шляхів адаптації господарського законодавства до умов стабільного розвитку важливо встановити теорію концесійного залучення, на засадах якої організаційно-майновий процес господарської експлуатації корисних властивостей природних ресурсів відбувається на паритетних началах договору двох власників: 1) народу України – стосовно тих ресурсів, які не видобуті з надр; 2) користувача, який отримав право власності на певну частину, або всі природні ресурси, які видобув з надр. Умови такого договору різноманітні і багатогранні, однак в системі концесії їх вдається узагальнити і систематизувати за наявністю ознак господарсько-правової природи.

Задоволення потреби в господарсько-правовому заохоченні раціональних форм експлуатації природних ресурсів унаслідок концесійного залучення їх у господарський оборот обумовлене необхідністю створення умов для відтворення національного господарства нашої країни і її регіонів. У період НЕПу режим концесії був визнаний вчасним і раціональним прийомом підтримки розвитку господарювання.

Претендентами у концесіонери вивчаються умови водопостачання, відведення та очищення стічних вод у Дніпропетровській, Донецькій, Луганській областях, місті Бердянськ тощо. Держадміністраціями Донецької та Херсонської областей запропоновано у концесію вітрові електростанції.

Наприкінці 2004 р. органами місцевого самоврядування та Кабінетом Міністрів України було запропоновано інвесторам та потенційним концесіонерам проекти на розвиток комунального комплексу Києва та інших міст (наприклад, проект «Європа плюс Франс», «Європа плюс Україна» та ін.). У цих умовах з'являються нові форми організації діяльності з використання природних ресурсів не лише у

надрокористуванні, але й водному і лісовому господарстві. Помітно збільшуються обсяги, деталізується об'єкт та в цілому розширюється коло господарських відносин. Водночас практика вимагає удосконалення правового регулювання організаційно-господарських і господарсько-виробничих відносин у даній сфері. Тому лише новелізація законодавства (зокрема, положення глави 15 Господарського кодексу) не в змозі викоринювати правовий нігілізм, суб'єктивізм і волюнтаризм рішень, що приймаються, як підстави для залучення в обіг та експлуатації природних ресурсів.

Про доцільність визначення на засадах науки господарського права інституту використання природних ресурсів у сфері господарювання вже йшлося в юриспруденції. Але наявність негативного досвіду та відсутність позитивного стосовно запровадження змішаних (інфраструктурних з сировинними) та власно концесій природокористування концесій в нашій країні призводять до невпевненості потенційного концесіодавця. Почасти вона виправдана суттєвими недоліками концесійного законодавства. Зокрема, в аспекті достатності засобів контролю за діями концесіонера стосовно збереження якості та доступної вартості соціально значимих послуг споживачу. Тому було продовжено пошук нових шляхів вдосконалення правових засад концесійного використання природних ресурсів в господарському обороті. Зокрема, в частині контролю за діями природокористування концесіонера у зв'язку з необхідністю забезпечення державою соціальної спрямованості економіки природокористування.

В органічному зв'язку із завданням забезпечення державою соціальної спрямованості економіки природокористування знаходиться такий засіб, як моніторинг наслідків господарювання концесіонера. Як доводять результати проведеного дослідження, використання зазначеного інструмента виявляється найбільш ефективним, якщо всі правові вимоги до заходів залучення виокремити в автономний галузевий комплекс норми, які закріпили б в господарському законодавстві цільове призначення його норм для забезпечення розвитку економіки природокористування приймаючої сторони.

Практична значущість моніторингу наслідків господарювання полягає у створенні правових умов. Зокрема, для: 1) концентрації відносин у сфері господарського користування природними ресурсами; 2) диференціації засобів правового впливу на них; 3) подолання протиріч між нормами права, які, з одного боку, декларують визнання права власності на надра за народом України, а з іншого – дозволяють привласнювати корисні копалини, що видобуваються з надр, суб'єктам (користувачам), які мають статус недержавних суб'єктів господарювання і, зазвичай, безпосередньо не забезпечують розвиток галузі. Отже, необхідно встановити, чи існують практичні потреби в інституціоналізованій деталізації і розвитку конституційних зобов'язань держави у забезпеченні соціальної спрямованості економіки, коли йдеться про залучення до господарського обороту користування природними ресурсами на засадах концесії.

Гіпотеза про цінність цільового комплексу норм, що пропонується імплементувати у систему господарського законодавства на базі інституту господарського використання природних ресурсів виправдана необхідністю прояву юридичної сили для приведення в узгодженість правового простору та регулятивного середовища. Зокрема, для попередження вчинків неефективної діяльності суб'єктів паливно-енергетичного комплексу (недоцільних угод та сумнівних операцій з інвесторами), які навіть загрожують банкрутством НАК «Укрнафтогаз». Наприклад, починаючи з 2004 р. (за матеріалами КРУ протягом 3-х років) фахівці виводять загальну суму збитку економіки природоко-ристування – близько 2 млрд. грн.

Також наявним є прояв протиріччя ліцензійних засад надрокористування. Вони дозволяють інвестору видобути з надр корисні копалини закріплювати за собою як за користувачем, що в цілому не сприяє множенню добробуту власника надр, коли ліцензії відкривають шлях до тіньових (коротких за часом) угод. Завдяки довгостроковим угодам складніше приховати невиправдано великі обсяги привласнених без належних правових підстав корисних копалин.

Без подолання протиріч господарського законодавства затримується впровадження в практику по суті господарська діяльність з фактичної інвестиційної підтримки галузей надрокористування. Те, що наука цивільного права ще не звільнилася від деяких оман, відмовляючись від запозичення у свій арсенал методів суміжних наук, приводить до відмовлення передачі надр, шельфу, лісів і вод у господарське володіння. Як наслідок, домінує ліцензійне встановлення прав на користування надрами і шельфом. Цей підхід збитковий для української економіки своєю усіченістю у реалізації публічних прав на розвиток і помножує господарські правопорушення. Так, у 2005 р. було анульовано 400 ліцензій з мотивів невиконання умов на розробку і видобуток корисних копалин, а також неосвоювання свердловин та інших родовищ протягом двох років. На початку 2006 р. також встановлено факти безпідставного заморожування надрокористування й анульовано ще 34 ліцензії.

Для доведення обґрунтованості твердження про те, що передумовою зовнішньої стабільності у здійсненні господарської діяльності є попередження протиріч в інвестиційних зв'язках і відносинах, була винайдена і відібрана така аргументація.

Від рівня регулювання правом поведінки, зазвичай, залежать особливості структури права. Так, за загальним правилом, окрема юридична норма регулює поведінку на рівні операції, інститут права – вчинку, галузь права – діяльності [4, с. 8].

Отже, одним з ключових аргументів на користь створення цільового комплексу норм в системі господарського законодавства є необхідність регулювання поведінки державного суб'єкта господарювання з інвестиціями в надрокористування на рівні вчинку.

В Україні завдяки запровадженню концесійних форм господарського користування надрами можна розраховувати на значне збільшення надходжень до державного і місцевого бюджетів. Зараз з державного організаційно-майнового впорядкування майже виведено процес видобутку корисних копалин. Значна частина здобутків галузі надрокористування осідає у власника активів, які були застосовані для видобутку

їх з надр. Зазвичай це – підприємці-інвестори або їхні об'єднання. За географією – здебільшого з інших країн.

Учені уявляють правову форму інвестиційної діяльності як деяку сукупність інвестиційних відносин, що характеризується особливостями суб'єктно-об'єктного складу та / або змісту, структури зв'язків між суб'єктами цих відносин, що в комплексі обумовлює певний правовий режим таких відносин. Можна погодитись з визначенням В.В. Поєдинком основних форм інвестиційної діяльності в Україні. Це капітальне будівництво; концесійна діяльність; діяльність на підставі угод про розподіл продукції; корпоративна (у т. ч. акціонерна) форма вкладення коштів в акції підприємств (акціонерних товариств), до статутних фондів (майна) інших підприємницьких організацій корпоративного типу; інноваційна діяльність [5, с. 78].

Стимулювання привабливих для державного сектора економіки форм інвестування і згортання явно збиткових або невігідних організаційно-правових зв'язків з використання природних ресурсів у сфері господарювання – є шляхом подолання неадекватності окремих положень господарського законодавства конституційному обов'язку із забезпечення соціальної спрямованості економіки. Неадекватність проявляється в тому, що залишаються нерозвиненими і недостатньо узгодженими наявний правовий простір і регулятивне середовище. Тоді як для створення прозорих умов господарського використання надр інвесторами необхідним є інший стан, а саме – їхня збалансованість.

Так, у ході формування комплексу договірних та позадоговірних зобов'язань на етапах, де формується майнова основа господарювання, суб'єктами здійснюються діяння і чиняться акти поведінки заради отримання результатів, обумовлених метою господарювання. Інколи її досягнення вони ставлять у залежність від застосування не лише правомірних, але й неправомірних засобів залучення використання природних ресурсів у господарський обіг. Нерідко буває, що заподіяна при цьому шкода економіці і довкіллю регіону (або навіть країни) перебільшує отриманий від господарської діяльності результат. Подібні факти неекономного обігу природних ресурсів є свідченням відсутності

раціонального функціонального зв'язку теоретичних напрацювань із практикою реалізації та застосування норм господарського і природо-ресурсного законодавства.

Вказана відсутність стає причиною недостатньої результативності у досягненні мети правомірного поводження з природними ресурсами. Вона є наслідком ігнорування наукового підходу комплексності при створенні відповідних законоположень.

У результаті незастосування вказаного підходу виникає ситуація дисгармонії і розбалансованості правового регулювання господарської діяльності з використання природних ресурсів. Складність досягнення збалансованості стану правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням природних ресурсів, обумовлена тим, що для даного процесу характерна його диференціація за окремими правовими інститутами декількох галузей права. При тому, що кількість інститутів в них росте, даний процес не завжди супроводжується необхідною інтеграцією правових норм та інститутів.

У доктрині Господарського кодексу даний недолік в основному було подолано. По-перше, техніко-юридичні особливості даного акту вказують на недоцільне запозичення «досвіду з розповсюдження» норм про угоди щодо розподілу продукції (газ, нафта і ін.) у цивільному, підприємницькому, гірничому, екологічному та інших галузях законодавства з тієї причини, що це призведе до розміщення норм фактично одного інституту в декількох галузях. На відміну від зазначеного підходу, той, який запропоновано у даному дослідженні, навпаки, виключає зайву та штучну міжгалузевість. По-друге, критична оцінка законодавства різних країн і зарубіжного досвіду його реалізації, а також макроекономічний аналіз положень господарського права, порівняльна характеристика типових форм договору концесії і домовленостей про розподіл продукції за українським законодавством, судова практика (в Україні і за рубежом), дозволяють встановити деформацію економічно-правових основ гірничого, водного, про нафту і газ, екологічного та іншого законодавства.

Таким чином, можуть бути надані докази неприйняття режиму лібералізації господарського обігу активів, задіяних у використанні надр. У свою чергу це дозволяє обґрунтувати доцільність більш жорсткого режиму господарського обігу, зокрема, через організаційно-майнові вимоги до інвестора, концесіонера, орендаря та запропонувати зміни у відповідних типових договорах та угодах.

Список використаних джерел

1. Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика / С. А. Зинченко, В. В. Галов. – Ростов н/Д. : Изд-во СКАГС, 2003. – 257 с.
2. Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России / О. Г. Ломидзе. – Спб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 218 с.
3. Дроздов И. К правовой природе концессионного соглашения / И. Дроздов // Хозяйство и право. – 2006. – № 6. – С. 48-53.
4. Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева – М. : Юрид. лит, 1987. – 448 с.
5. Поєдинок В.В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин: дисер. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 “Господарське право; господарсько-процесуальне право / В. В. Поєдинок ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 243 с.

Шаповалова О.В. Правовые проблемы концессионного использования природных ресурсов.

Систематизированы основные характеристики гармонизации законоположений о хозяйственном использовании природных ресурсов на основе концессии.

Ключевые слова: правовые проблемы, концессия, природные ресурсы.

Shapovalova O. V. The Legal Problems of the Concession Use of Natural Resources.

There are systematized basic descriptions of harmonization of statutes about the economic use of natural resources on the basis of concession.

Key words: legal problems, concession, natural resources.