

Государственные и частные порты

Два фактора заставляют нас вернуться к теме государственных и частных портов и их взаимоотношений. С одной стороны, это активная кампания Минтрансвязи под руководством министра Бондаря, направленная на подготовку общественного мнения к приватизации портов, и такая же активная кампания Минтрансвязи под руководством Рудьковского в обратную сторону. С другой, наша недавняя работа в качестве украинского юридического консультанта Европейского банка реконструкции и развития в проекте привлечения иностранных инвестиций в украинские порты. Это позволяет нам посмотреть сегодня на проблематику несколько иначе, не только глазами грузовладельцев, которые в основном и являются инвесторами украинских портов.

Портам нужны инвестиции. Договор об инвестировании для инвестора и порта является скорее категорией экономической, обозначающей процесс инвестиционной деятельности, которая направлена на получение прибыли. Т.е. под именем инвестиционного договора скрывается любой гражданско-правовой договор, по которому одно лицо (инвестор) становится кредитором другого лица в отношении любого имущества, в том числе основных фондов и оборотных средств, денежных вкладов, научно-технической продукции, других объектов собственности, а также имущественных прав.

Определяя морской порт государственным предприятием, Кодекс торгового мореплавания в то же время не исключает возможности хозяйственной деятельности на его территории предприятий и организаций любых форм собственности с целью обслуживания судов, пассажиров и грузов, и запрещает порту вмешиваться в такую деятельность и препятствовать ей. Эти положения означают, что конституционное право каждого на предпринимательскую деятельность на территории государственного транспортного предприятия, которым является морской порт, государством не запрещается.

Сегодня не наблюдаются случаи, когда инвестор желает построить частный порт обособленно, без учета отношений с близлежащим государственным портом. Мы рекомендуем инвесторам учитывать следующие моменты:

1. Действующее законодательство Украины позволяет создавать **совместные предприятия** в портах, но учредителем со стороны государства выступает Фонд государственного имущества. Так, самый простой путь отпадает – порту он не интересен.

2. По договору **управления** собственник имущества передает имущество управляющему, который обязуется эксплуатировать это имущество в интересах собственника. Но у порта опять таки нет интереса, поскольку управляющий не обязан привлекать инвестиции.

3. Просто аренда портам также не совсем интересна, поскольку арендная плата по договору аренды поступает не только в порт, но и идет в государственный бюджет. Отсюда экономическая привлекательность таких договоров для портов под вопросом.

4. По **договору о совместной деятельности** инвестор вкладывает современное оборудование, привлекает грузопотоки и оперирует текущей деятельностью, а порт выделяет инфраструктуру и площадку. Прибыль между участниками делится пропорционально вкладам.

Обозначив реальные существующие схемы, хочется подробнее остановиться на перспективе. На наш взгляд, одной из самых прозрачных признанных международных схем, применяемых для развития инвестиций в морские порты, является концессия.

Законом «О концессиях» от 16 июля 1999 г. прямо предусматривает, что порты могут образовываться концессиями путем. **Концессия** - это предоставление на платной и срочной основе права на создание и (или) эксплуатацию объекта концессии. Концессионный договор заключается на срок не менее 10 лет и не более 50 лет. Постановлением Кабинета министров Украины от 12 апреля 2000 года № 643 утвержден типовой концессионный договор. Предложения о передаче объектов государственной собственности в концессию делаются органами исполнительной власти, а конкретный перечень объектов утверждается Кабинетом Министров Украины. В существующем перечне 8 объектов, из них 6 автомагистралей и 2 электростанции. Таким образом, право решать вопрос о конкретном объекте концессии, предоставленное Кабинету Министров, видимо, и является основным стопором развития концессионной схемы. Изменить это можно передачей указанных полномочий профильным министерствам и органам местной исполнительной власти.

Однако, даже существующая схема аренды имущества с компенсационной платой за право ведения бизнеса в порту есть не что иное, как скрытая концессия, просто в украинском виде. Так, что можно считать, что в первом приближении и концессионная схема уже работает в украинских портах.

Еще одним перспективным институтом является передача права застройки или права пользования чужим земельным участком для застройки. Собственник земельного участка имеет право предоставить его в пользование другому лицу для строительства сооружений и зданий (**суперфиций**). Такое право возникает на основании договора. Право собственности на здания, построенные на земельном участке, переданном ему для застройки, получает землепользователь.

Сегодня нам представляется мало вероятным, чтобы суперфиций был реализован в действующих портах, ведь Земельный кодекс, в отличие от Гражданского, о таком институте умалчивает.

Верховная Рада 10.01.2007г. постановила принять за основу проект Закона Украины «О морских портах Украины». Напомним, что 12 сентября 2006 г. на рассмотрение был подан законопроект «О морских портах». Спустя 10 дней народными депутатами Украины Круком Ю. Б., Кругловым М. П. и Чукмасовым С. О. был подан второй законопроект «О морских портах», который определенно отличался от предыдущего, именно он и принят Верховной Радой за основу. Причем тем же постановлением от 10.01.2007г. поручено Комитету Верховной рады по вопросам транспорта и связи доработать его с учетом замечаний и предложений.

Изменится структура участников транспортного процесса. Даже по определению порт не является юридическим лицом. Он определен как транспортный комплекс, предназначенный и оборудованный для обслуживания судов и пассажиров на морском транспорте. Таким образом, наконец, состоится отделение хозяйственной деятельности от функций государственного управления безопасностью мореплавания.

Сегодняшние функции порта будут выполнять два юридических лица в системе Министерства транспорта и связи Украины (МТСУ): **государственная администрация порта** (государственное унитарное коммерческое предприятие) и государственная некоммерческая организация, осуществляющая функции государственного портового надзора за безопасностью судоходства. Такая некоммерческая организация в одном законопроекте называется **морской администрацией порта**, а в другом – службой капитана порта, но обозначают оба названия одно и то же.

Морской терминал мыслится как перегрузочный комплекс, независимо от формы собственности, содержащий совокупность технических средств и обеспечивающий безопасную погрузку-разгрузку грузов, стоянку и обслуживание судов. То есть, как и порт, он является объектом права. Для создания терминала (как и для создания порта) требуется представление МТСУ и решение Кабинета Министров, а затем и регистрация терминала в соответствующем реестре портов и терминалов. Регистрация в реестре является единственным и окончательным подтверждением статуса морского терминала. Морской терминал располагается на территории порта либо (что предусмотрено вторым законопроектом) за пределами порта, но на территории, прилегающей к акватории порта. Такое уточнение, содержащееся во втором законопроекте, вполне обосновано. Кроме того, второй законопроект содержит еще одно важное уточнение в отношении статуса морского терминала: морской терминал может входить в состав субъекта хозяйственной деятельности или быть отдельным юридическим лицом любой формы собственности.

Портовые операторы - субъекты предпринимательства, которые на договорных началах осуществляют на территории и акватории порта деятельность, связанную с погрузочно-разгрузочными работами, хранением грузов, обслуживанием судов, пассажиров и грузов и т.д. Условия деятельности портового оператора на территории и акватории порта определяются договорными условиями с государственной администрацией порта. Необходимо заметить, что первый законопроект содержит прямое указание на договор между портовым оператором и государственной администрацией порта. Из второго законопроекта вытекает, что портовый оператор может работать на основании договоров с другими участниками транспортного процесса, например с морскими терминалами, не имея при этом никаких правоотношений ни с государственной администрацией порта, ни со службой капитана порта.

Отдельно выделен перечень **специализированных услуг** в портах (морских терминалах), которые вообще не могут предоставляться исключительно государственными предприятиями и организациями сферы управления МТСУ.

Территорией порта являются отведенные государственной администрации порта в постоянное пользование земельные участки, а также искусственно созданные ими (намытые, насыпанные, созданные с применением других гидротехнических технологий) площади. Второй законопроект расширил понятие о территории порта, добавив к территории порта земли, отведенные в постоянное пользование другим субъектам хозяйствования под строительство морских терминалов. С одной стороны, это очень существенное нововведение, с другой - очень противоречивое. Ведь в постоянное пользование получить землю могут только государственные и коммунальные предприятия. Отсюда вытекает, что частный терминал не может располагаться на территории порта, и что земли частных терминалов не войдут в состав земель порта. Но ни первый, ни второй законопроект не предусматривают четкого механизма отвода земли для создания частного морского терминала, хотя потребность в таком механизме назрела уже давно.

Первый законопроект содержит положение, по которому искусственно созданные площади, входящие в состав территории порта, не являются объектом землепользования. Эта норма не является новой, однако в применении к портам имеет определенную специфику. Ведь в настоящее время появилось целое направление развития портов и частных терминалов путем намыва участков и строительства на этих участках гидротехнических сооружений. Исходя из вышеуказанной нормы, на данные участки невозможно будет оформить право землепользования, а для строительства объектов недвижимости необходимо подтверждение права пользования земельным участком. В такой ситуации не ясно, как практически будет осуществляться строительство. Логично, что при подаче второго законопроекта данную формулировку исключили.

Интересно, что согласно первому законопроекту при строительстве новых портов и морских терминалов обустройство акватории осуществляет государственная администрация порта за счет средств владельца. По сути, государственная администрация порта становится монополистом-заказчиком на производство дноуглубительных работ и других сопутствующих услуг. Во втором законопроекте такой нормы уже нет, что, на наш взгляд, совершенно оправдано.

Субъекты предпринимательства негосударственной формы собственности могут иметь в собственности сооружения, расположенные на территории порта, и использовать их на договорных условиях. Здесь мы опять наталкиваемся на противоречие: негосударственный субъект не может получить землю в постоянное пользование, и при этом не может пользоваться землей на территории порта на иных условиях (это вытекает из формулировки о составе территории порта, указанной выше), а при этом может иметь в собственности сооружение на территории порта. На практике же собственность на объекты недвижимости неразрывно связана с землепользованием.

В отношении портовых сборов интересно, что согласно первому законопроекту в морских терминалах причальный и грузовой сборы взимаются собственником терминала. А второй законопроект предусматривает, что портовые сборы перечисляются на счета государственных администрации порта, морских терминалов и предприятий, оказывающих специализированные услуги. Правда, до конца неясно, выступает ли морской терминал получателем портовых сборов наряду с государственной морской администрацией, или просто портовые сборы проходят через терминал «транзитом».

Итак, наметилась проблема в правовом регулировании статуса морского порта, однако ключевые проблемы, связанные, скажем, с регулированием земельных отношений или с приватизацией, остаются неразрешенными. Например, как новые нормы будут увязываться с действующими Земельным и Водным кодексами неясно, а большинство норм, касающихся смежных вопросов, имеют отсылочный характер, указывая на порядок, определенный действующим законодательством. Хотя в рассмотренных законопроектах намечается тенденция к облегчению задачи привлечения частных инвестиций в морские порты, констатируем, что проекты целесообразно доработать.

Невозможность приватизации хозяйственного комплекса морских портов в настоящее время не означает невозможности привлечения частных инвестиций в портовое хозяйство. На наш взгляд, вывод парадоксально прост: нормативно-правовая база опережает реальную политическую волю руководства страны и ее экономический потенциал, так что инвестиционные схемы, соответствующие международным стандартам, вполне реализуемые по правовым предпосылкам, остаются скорее научной фантастикой, поэтому мы предполагаем, что украинским портам пока надо поработать над тем, чтобы крупные международные игроки со значительными инвестициями пришли в морские порты, не надеясь на существенную поддержку со стороны государства.