

## Розділ 2

# Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Міжнародне право. Господарське право, господарсько-процесуальне право

---

---

УДК 346.543:352.07:711.8

**А.Й. Француз**

*Герой України, заслужений юрист України,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідуючий кафедрою державно-правових дисциплін,  
Університет економіки та права «КРОК»*

**С.В. Дерев'янчук**

*здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,  
Університет економіки та права «КРОК»*

## Особливості укладення концесійних договорів за участю територіальної громади

*У статті запропоновано стислий науково-правовий огляд особливостей укладення концесійних договорів за участю територіальної громади: проаналізовано специфічні риси укладення таких договорів, наголошено на найбільш суттєвих положеннях законодавства і сучасної вітчизняної доктрини, наведено власні думки за вказаною темою і проаналізовано погляди науковців, які досліджували питання укладення концесійних договорів.*

**Ключові слова:** концесійний договір, комунальна власність, територіальна громада, громадські потреби.

**А.И. Француз**  
*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедры государственного-правовых дисциплин,  
Университет экономики и права «КРОК»*

**С.В. Деревянчук**  
*соискатель высшего образования степени «магистр»,  
Университет экономики и права «КРОК»*

## **Особенности заключения концессионных договоров с участием территориальной общины**

*В статье предложен краткий научно-правовой обзор особенностей заключения концессионных договоров с участием территориальной общины: проанализированы специфические черты заключения таких договоров, сделаны акценты на наиболее существенных положениях законодательства и современной отечественной доктрины, приведены собственные мысли на указанную тему и проанализированы взгляды ученых, которые исследовали вопрос заключения концессионных договоров.*

**Ключевые слова:** концессионный договор, коммунальная собственность, территориальная община, общественные потребности.

**A. Frantsuz**  
*Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,  
Doctor of Law, Professor,  
Head of the Department of State and Legal Disciplines,  
“KROK” University*  
**S. Derevianchuk**  
*Graduate Student,  
“KROK” University*

## **Features of conclusion of concession agreements with the participation of the territorial community**

*The article offers a brief scientific and legal review of the peculiarities of conclusion of concession agreements with the participation of the territorial community: the specific features of the conclusion of such contracts are analyzed, emphases are made on the most significant provisions of the legislation and modern domestic doctrine, the authors' own thoughts on the above-mentioned topic are given and the views of the scientists who were learning the issue of conclusion of concession agreements.*

**Key words:** concession agreement, communal property, territorial community, public needs.

### **Постановка проблеми**

Порушена тема є нині досить актуальною з огляду на поширеність концесійних відносин поряд із їхнім недостатньо пов-

ним правовим регулюванням. Даний інститут є порівняно новим для українського законодавства, як і концепція державно-правового партнерства в цілому.

Враховуючи недостатній рівень доктринального дослідження інституту концесійного договору сучасними науковцями-правниками, доцільним видається академічний інтерес наукового дослідження з метою уніфікації існуючих правових підходів до розуміння правової природи інституту концесійного договору та особливостей, якими супроводжується його укладення, а також з метою вироблення власної науково-правової позиції з даного питання науковцями-початківцями, здобувачами магістерського рівня освіти.

### ***Аналіз останніх досліджень і публікацій***

Як було зазначено вище, тема концесійного договору як правового інституту та процедура його укладення є фрагментарно дослідженою нині у науці, зокрема поза увагою науковців залишилось одне із ключових питань – правова природа такого договору, яка визначає подальші його риси і характеристики, в тому числі і предмет дослідження.

Втім, деякі дослідження, які видаються цікавими та інформативними, склали теоретичну основу наукової публікації, зокрема: Г.С. Пілігрим, Ю.М. Жорнокуй, В.А. Устименко, частково О.Р. Зельдіна та інші.

### ***Не вирішені раніше частини загальної проблеми***

Суттєвим поштовхом для розвитку науки господарського та адміністративного права є визначення специфіки укладення концесійних договорів за участю територіальних громад, що своєю чергою дасть можливість науковцям досліджувати правособ'єктність територіальних громад і органів місцевого самоврядування з нової точки зору, сприятиме більш чіткому формулюванню їхнього правового статусу в найбільш загальному вигляді та окремо – як учасників господарських правовідносин.

На підставі вище зазначеного саме ці питання потребують детальнішого вивчення з подальшим формулюванням правових висновків щодо удосконалення законодавчої бази, якою регулюється питан-

ня укладення концесійних договорів, та поглибленням знань майбутніх поколінь з господарського та адміністративного права, інсталяція цих знань у повсякденну практику.

### ***Формулювання цілей статті***

Метою статті є дослідження специфічних рис укладення концесійних договорів щодо комунального майна.

### ***Виклад основного матеріалу дослідження***

Важливо усвідомлювати, що інститут концесійного договору є досить поширеною наразі формою здійснення державно-правового партнерства, це зумовлено взаємовигідним положенням його сторін: представник органу державної влади або місцевого самоврядування залучає необхідний капітал і робочу силу, а суб'єкт господарювання отримує довготривале завдання (предмет договору концесії), що сприяє збереженню і розвитку його бізнесу. При цьому обидві сторони концесійного договору досягають загальної мети, об'єднуючи власні ресурси і зусилля.

Виваженість і високий рівень аргументації у юридичній площині зокрема окреслює Пілігрим Г.С.: «На даний час у цілому концесійний договір посідає важливе місце серед численних договірних конструкцій, що дозволяють залучати приватний капітал у сферу комунального господарства. Зокрема, на концесії припадає від 60% до 80% всіх партнерських договорів між державою (муніципальним утворенням) і приватним бізнесом у країнах Європи та США» [7, с. 140].

Основи правового забезпечення відносин щодо надання у концесію об'єктів права державної чи комунальної власності встановлюються Господарським кодексом України, законами України «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» та іншими нормативно-правовими актами, які визначають особливості здійснення концесійної діяльності в окремих сферах господарської діяльності. При цьому формою закріплення таких відносин є саме концесійний договір.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про концесії», договір концесії (концесійний договір) – договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб [3].

Щодо доктринальних визначень, то продуктивним, чітким і однозначним видається запропоноване О.Р. Зельдіною твердження, яким концесія визначено як «юридичну конструкцію залучення інвестицій для будівництва та/або експлуатації об'єктів права державної та/або комунальної власності, що забезпечує сполучення інтересів суб'єктів господарювання і держави за допомогою встановлення обмежень і заохочень» [5, с. 6].

Вказана стаття закону також визначає правовий статус концесіодавця: ним виступає орган виконавчої влади або відповідний орган місцевого самоврядування, уповноважений відповідно Кабінетом Міністрів України чи органами місцевого самоврядування на укладення концесійного договору.

З легального визначення концесії і концесійного договору вбачається, що, укладаючи концесійні договори, орган місцевого самоврядування реалізує «виключну» компетенцію, адже, діючи як уповноважений законом представник інтересів територіальної громади, муніципальний орган при цьому виступає єдиним правовим утворенням, правомочним розпоряджатися об'єктами комунальної власності – майном, належним територіальній громаді на праві власності.

Фактично, концесія є правовою формою використання у господарській діяльності державного або комунального майна.

Ще один аргумент на користь вищевказаного: як відомо, згідно зі статтею 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», право комунальної влас-

ності – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування [2].

Варто усвідомлювати, що у випадку укладення концесійного договору можна сказати, що орган місцевого самоврядування виступає в якості своєрідного «посередника» між територіальною громадою як населенням певної адміністративно-територіальної одиниці та суб'єктом господарювання – фізичною чи юридичною особою, яка є суб'єктом господарської діяльності і є переможцем концесійного конкурсу.

Отже, якщо виходити з такого посилення, то цікавим є той факт, що передача об'єктів у концесію не зумовлює переходу права власності на цей об'єкт до концесіонера і не припиняє права державної чи комунальної власності на нього. Майно, яке придбав концесіонер на виконання умов концесійного договору, належить йому на праві власності та може переходити у власність держави або територіальної громади після закінчення строку дії концесійного договору відповідно до умов, передбачених законодавством про концесійну діяльність і концесійним договором [4, с. 348].

Для цілей наукового аналізу процедури укладення концесійних договорів за участю територіальної громади розглянемо наступний приклад. Територіальна громада селища Веселе на загальних зборах прийняла рішення про необхідність здійснення комплексу дорожньо-будівельних робіт, пов'язаних із капітальним ремонтом певних об'єктів дорожнього господарства, що пролягають через селищну територію. Селищна рада, діючи від імені та в інтересах територіальної громади с. Веселе, організовує і проводить концесійний конкурс у порядку, визначеному розділом II Закону України «Про концесії», та приймає на пленарному засіданні рішення про надання у концесію (за підсумками проведеного концесійного конкурсу) відповідних об'єктів дорожнього господарства, що

перебувають у власності територіальної громади.

Актуальним з позицій сьогодення є науковий підхід і аргументація, яку наводить Пілігрім Г.С.: в основі виникнення комунальних концесійних правовідносин лежить складний юридичний факт (юридичний склад). Справді, задля здійснення концесійної діяльності необхідними, як мінімум, є три умови: наявність затвердженого місцевою радою переліку об'єктів права комунальної власності, які можуть надаватися у концесію, та у якому значиться відповідний об'єкт; прийняття на пленарному засіданні місцевої ради рішення про надання у концесію відповідного об'єкта права комунальної власності за підсумками проведеного концесійного конкурсу; укладення на підставі вище зазначеного концесійного договору. У разі наявності усіх цих фактів послідовно у часі можна стверджувати про виникнення де-юре комунальних концесійних правовідносин [6, с. 140].

З наведеною думкою науковця можна погодитися, адже дотримання вказаної процедури укладення концесійного договору (включно з проведенням «підготовчих робіт» – прийняттям рішення органом місцевого самоврядування, проведенням концесійного конкурсу) забезпечить прозорість процесу укладення договору, сприятиме дотриманню вимог антимонопольного законодавства, принципу законності здійснення концесійної діяльності і досягненню основної мети концесії – задоволення громадських інтересів.

Що стосується специфічних особливостей концесійного договору, однією зі сторін якого є орган місцевого самоврядування, слід зазначити наступне.

Одним із принципів концесійної діяльності, визначених статтею 2 Закону України «Про концесії», є взаємовигода сторін у концесійному договорі. Аналізуючи зміст концесійного договору, можна дійти висновку, що це справді так, адже концесіонер (суб'єкт господарювання) є представником приватного сектора економіки – бізнесу, і його основною метою є досягнення виражених економічно по-

казників господарської діяльності – іншими словами, отримання прибутку. В той же час концесіодавець (орган місцевого самоврядування) не має такої мети, адже він є представником публічного сектора економіки, наділений повноваженнями, які дають йому можливість реалізовувати управлінські і розпорядчі функції.

Важливо усвідомлювати, що концесійний договір досягає своєї основної мети – задоволення громадських потреб – за рахунок взаємних переваг для сторін. Так, концесіонер (суб'єкт господарювання) отримує певний обсяг роботи для найманих працівників та матеріальну вигоду (адже договір концесії є оплатним), тоді як концесіодавець (орган місцевого самоврядування) у такий спосіб досягає необхідних територіальній громаді результатів у вигляді розбудови і ремонту об'єктів інфраструктури, соціальних об'єктів, виконання певних робіт, надання послуг тощо, на що потрібно звернути увагу наукового бачення, і стратегії мислення.

Однією із засад концесійної діяльності в Україні, визначених статтею 407 Господарського кодексу України, є взаємна вигода сторін у концесійному договорі, розподіл ризиків між сторонами концесійного договору [1].

У науці існує думка, що в період дії відносин публічно-приватного партнерства приватний власник отримує низку преференцій, які наближають його до публічного власника. Господарське використання державного або комунального майна на початках концесії як правової форми публічно-приватного партнерства унеможлиблює прийняття публічним власником рішення про приватизацію такого майна. Додатково приватний партнер дістає можливість користуватися підтримкою публічного партнера в матеріальному й організаційному сенсах [8, с.15-16].

У результаті громадські потреби задоволено з точки зору як громади, так і бізнесу: територіальна громада отримує бажаний результат (збудовані та (або) відремонтовані об'єкти, виконані роботи, надані послуги), а суб'єкт господарювання – матеріальну винагороду.

Системний аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок про те, що концесійний договір носить характер господарсько-правового з наступних причин:

- *наявність типових договорів*: частиною 4 статті 9 Закону України «Про концесії» передбачено, що Кабінетом Міністрів України можуть бути затверджені типові концесійні договори для здійснення певних видів концесійної діяльності. Зокрема, Типовий концесійний договір затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643 «Про затвердження Типового концесійного договору». Наявність такого Типового договору зобов'язує сторони визначати зміст договору на основі типового договору, що означає неможливість сторін відступати від змісту типового договору, але можливість конкретизувати його умови в силу приписів частини 4 статті 179 Господарського кодексу України [1];

- *поєднання вільного волевиявлення із «зв'язаністю» умовами Типового договору*: що характерно для багатьох господарських договорів, однією зі сторін якого виступає орган державної влади або місцевого самоврядування, спершу сторони діють на основі вільного волевиявлення (це найбільш яскраво виражається у бажанні укласти договір), хоча винятком є застосування процедури конкурсного відбору, яка не передбачає класичної концепції вільного вибору контрагента; надалі сторони мають зобов'язання дотримуватись умов Типового договору, що вже певним чином обмежує їхнє право вільно корегувати умови концесійного договору і є проявом державного регулювання договірних відносин;

- *суб'єктний склад*: склад сторін концесійного договору відповідає складові учасників господарських відносин, які своєю чергою наділені необхідними повноваженнями на укладення господарських договорів;

- *характер зобов'язань*: зобов'язання, які виникають із концесійних договорів, за змістом є господарсько-договірними.

Отже, можна акцентувати на тому, що

саме вище наведені ознаки концесійних договорів як господарських дають можливість відмежувати їх за критерієм правової природи від цивільно-правових, які за своєю суттю є більш «лояльними» по відношенню до сторін.

Як видно з норми статті 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом [2].

Проте, як було обґрунтовано вище, договірна основа відносин між органами місцевого самоврядування та підприємствами, установами й організаціями має не цивільно-правовий, а господарсько-правовий характер.

### **Висновки**

Таким чином на підставі вищеведеного, дослідивши специфіку правовідносин, які складаються у галузі укладення і виконання концесійних договорів, однією зі сторін якого є орган місцевого самоврядування, можна дійти наступних висновків:

- концесія є правовою формою використання у господарській діяльності державного або комунального майна;

- у випадку укладення концесійного договору можна твердити, що орган місцевого самоврядування виступає в якості своєрідного «посередника» між територіальною громадою як населенням певної адміністративно-територіальної одиниці та суб'єктом господарювання – фізичною чи юридичною особою, яка є суб'єктом господарської діяльності і є переможцем концесійного конкурсу;

- передача об'єктів у концесію не зумовлює переходу права власності на цей об'єкт до концесіонера і не припиняє права державної чи комунальної власності на нього;

- укладення договору концесії має су-

проводжуватися чітким дотриманням легально визначеної процедури та проходити у три етапи – тільки так будуть дотримані принципи законності і прозорості;

- концесійний договір досягає своєї основної мети – задоволення громадських потреб – за рахунок досягнення кожною стороною власної мети (для концесіодавця – виконання завдань територіальної громади, забезпечення її підтримки; для концесіонера – отримання прибутку і розвиток бізнесу), що у подальшому дає загально бажаний результат;

- за своєю правовою природою і ознаками концесійний договір належить до групи господарсько-правових договорів.

Загалом концесія як правова форма державно-приватного партнерства продовжує у реаліях сьогодення динамічно розвиватись і зазнавати законодавчих змін: наприклад, розширюється перелік об'єктів, які можуть надаватись у концесію, вдосконалюються умови типових концесійних договорів тощо.

Вищенаведений підхід дає підстави дійти такої думки: інститут концесії і концесійного договору в тому числі будуть досить активно застосовуватися в майбутньому Україні, адже це досить зручна для обох сторін форма взаємодії, що передбачає як задоволення громадських потреб, так і розвиток приватного сектора економіки.

### **Література**

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – ст.144 [Електронний ресурс].
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. // ВВР України. – 1997. – № 24. – ст. 170.
3. Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
4. Жорнокуй Ю.М. Інвестиційне право. Підручник / Ю.М. Жорнокуй, О.М. Шуміло, О.П. Суц. – Х.: Схід-регіон. центр гуманітарноосвітніх ініціатив. – 2015. – С. 351.
5. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.Р. Зельдіна ; НАН України ; Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 35 с.
6. Пілігрим Г.С. Поняття та правове регулювання концесії об'єктів права комунальної власності / Г.С. Пілігрим // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 491-499 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09pgcpkv.pdf>
7. Пілігрим Г.С. Правова характеристика договору комунальної концесії / Г.С. Пілігрим // Наше право. – 2014. – № 5. – С. 139-144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp\\_2014\\_5\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_5_25).
8. Устименко В.А. Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток», 2013. – 524 с.