

Киртока Марія Павлівна
*аспірант кафедри права і законотворчого процесу
ОРИДУ НАДУ при Президентіві України*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОНЦЕСІЯ» (ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

В статті розглянуто підходи та проаналізовано особливості визначення поняття «концесія» в науковій літературі та в українському концесійному законодавстві. Це дало змогу обґрунтувати доцільність уніфікації визначень поняття «концесія» в Господарському кодексі України та ЗУ «Про концесії», а також аргументувати існування визначень поняття «концесія» в Україні на трьох рівнях, а саме на макро-, мікро- та мезорівні відповідно до чинного концесійного законодавства. Актуальність даного дослідження обумовлена необхідністю налагодження інноваційно-інвестиційного клімату в Україні, зокрема шляхом впорядкування системи концесійних взаємовідносин між державою та приватними вітчизняними чи іноземними суб'єктами господарювання.

Ключові слова: концесія, концесійне законодавство, концесійний договір.

Mariia Kyrtoka
*PhD student, Law and Legislative Process department,
ORIPA NAPA under the President of Ukraine*

SOME PROBLEMS OF «CONCESSION» NOTION DEFINITION (ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS)

Formulation of the problem: The concept of a «concession» in the scientific literature and in the concession of the Ukrainian legislation can act as mechanism of coordination of interests of the state and business entities; a special form of the private person on a temporary basis of the rights of the commercial use of State or municipal property; contract, etc., that complicates not only understanding, but also the introduction of one of the most effective forms of public-private partnership.

The relevance of this study is due to the necessity of establishing innovational and investment climate in Ukraine, in particular by streamlining the system of

concession of interrelations between the State and private domestic or foreign entities.

Analysis of recent research and publications. Despite the presence in Ukraine of scientific works, in which the concessional relationships are examined from a legal point of view – Zeldina O.R., Goncharuk L., from an economic point of view – Vikarchuk O.I, Cogle O.O, Dakhno and within the framework of public-private partnership research – Uzunov F.V., further scientific research requires questions of State-legal regulation of the concession.

The purpose of the publication is the development of theoretical-methodological provisions and practical recommendations for improving the conceptual apparatus of concessional relations, in particular the concept of «concession».

Achieving this goal ensures the implementation of the following tasks:

-to conduct analysis of generalized scientific views of scientists of different areas, including the Sciences of public administration on the concept of «concession»;

-consider the existence of a definition of the concept of «concession» in Ukraine on three levels, namely at the macro-, micro-and meso-level according to current concessional legislation;

-to give the own definition of the word «concession».

Summary of the main material.

Analysis of existing concessional legislation of Ukraine allows us to conclude that the concession in our country can be considered at three levels.

The concept of «concession» at the macro level, i.e. at national, presented definitions in the Economic code of Ukraine and the Law of Ukraine «About concessions».

The definition of the concept of «concession» at the meso-level is caused by the existence of special industry laws of Ukraine.

Finally, considered the concept of «concession» at the micro level, i.e. at the level of a specific enterprise, where the concession will be presented in the form of concessional agreement, specified, adapted the needs and requirements of both conessor and concessionaire through negotiation within current legislation.

In addition, in analysing the provisions of the Economic code of Ukraine, concluded that the concession is also a special mode of management and contains its characteristics and peculiarities.

Conclusions and final results:

- this study helped to establish its own definition of the term «concession» - it is a special form of partnership which is concluded between the State represented by the authorized body of State authority or local government and private domestic or

foreign entity, is framed in the form of concessional agreement on mutually advantageous terms;

- on the basis of generalized scientific views of scientists of different areas, including the Sciences of Government, as well as the concessional legislation of Ukraine on the concept of «concession», it can be considered : 1) as a system of relations between the subjects of the public authorities and the private sector; 2) as the overbearing public act; 3) directly as transmitted; 4) as the agreement with the transfer of these objects and 5) as a special regime of management;

- the expediency of unification of definitions of the term «concession» in the Economic code of Ukraine and the Law of Ukraine «About concessions»;

- to bring the existence of the definitions of the concept of «concession» in Ukraine on three levels, namely on the macro-, micro-and meso-level in accordance with the concessional legislation.

Key words: concession, concessional legislation, concessional agreement.

Киртока Мария Павловна

*аспирант кафедры права и законотворческого процесса
ОРИГУ НАГУ при Президенте Украины*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «КОНЦЕССИЯ» (ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В статье рассмотрены подходы и проанализированы особенности определения понятия «концессия» в научной литературе и в украинском концессионном законодательстве. Это позволило обосновать целесообразность унификации определений понятия «концессия» в Хозяйственном кодексе Украины и Закона Украины «О концессиях», а также аргументировать существование определений понятия «концессия» в Украине на трех уровнях, а именно на макро-, микро- и мезоуровне в соответствии с действующим концессионного законодательства. Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью налаживания инновационно-инвестиционного климата в Украине, в частности, путем упорядочения системы концессионных взаимоотношений между государством и частными отечественными или иностранными субъектами хозяйствования.

Ключевые слова: концессия, концессионное законодательство, концессионный договор.

Постановка проблеми: Поняття «концесія» в науковій літературі та в українському концесійному законодавстві може виступати як: механізм узгодження інтересів держави та суб'єктів господарювання; особлива форма надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна; договір і т.д., що ускладнює не лише розуміння, але і впровадження однієї з найефективніших форм державно-приватного партнерства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на наявність в Україні наукових праць, в яких концесійні відносини досліджуються з правової точки зору – О. Р. Зельдіна, Л. Гончарук, з економічної – О. І. Вікарчук, О. О. Цогла, І. І. Дахно та в рамках досліджень державно-приватного партнерства – Ф. В. Узунов, подальших наукових досліджень потребують питання державно-правового регулювання концесією.

Метою публікації є розроблення теоретично-методичних положень і практичних рекомендацій щодо удосконалення понятійного апарату концесійних відносин, зокрема поняття «концесія».

Досягнення зазначеної мети забезпечується реалізацією таких завдань:

- провести аналіз узагальнених наукових поглядів вчених різних галузей, у т. ч. наук з державного управління на поняття «концесія»;
- розглянути існування визначення поняття «концесія» в Україні на трьох рівнях, а саме на макро-, мікро- та мезорівні відповідно до чинного концесійного законодавства;
- дати власне визначення поняттю «концесія».

Виклад основного матеріалу. В умовах зміни ролі держави в управлінні соціально-економічними процесами, які відбуваються в середині країни та з метою активізації інвестиційної привабливості України на міжнародній арені, дедалі більшого значення набуває пошук таких організаційно-правових форм, які б стали альтернативою прямому державному управлінню та відповідали б викликам сучасного етапу суспільного розвитку. Однією з таких форм і виступає державно-приватне партнерство (надалі – ДПП), яке представляє собою механізм узгодження інтересів держави та суб'єктів господарювання в рамках реалізації суспільно значущих проектів, направлених на досягнення цілей державного управління. Цей механізм дозволяє залучити додаткові, окрім державних та муніципальних, ресурси для забезпечення швидкого та стабільного соціально-економічного процвітання та дозволяє направити зусилля підприємницького сектору на вирішення важливих для суспільства життєвих задач, залишаючи при цьому невід'ємні прерогативи за державою. Крім того, держава ніколи не звільняється від виконання своїх соціально важливих функцій, пов'язаних з загальнонаціональними інтересами, а бізнес, в

свою чергу, завжди залишається джерелом і двигуном розвитку та примноження суспільного блага та багатства. Таке партнерство, на відміну від традиційних відносин «влади-підпорядкування», створює свої власні моделі фінансування, відносин власності та методи управління.

Варто погодитись із думкою вітчизняного доктора наук з державного управління Ф. В. Узунова, що державно-приватне партнерство й приватно-державне партнерство – це не ідентичні поняття. Оскільки термінологія неадаремно розробляє спеціальні підходи до побудови понять і визначень, що розкривають їхній зміст. У цьому випадку розміщення слова «державно» в словосполученні ДПП на початку терміну характеризує дані правовідносини не з погляду переважаючого імперативного методу регулювання відносин, а вказує на державу як ініціатора правовідносин [11; 15].

В Законі України (надалі – ЗУ) «Про концесії» законодавець виділяє три основні форми здійснення ДПП, а саме: концесія; управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках ДПП, інвестиційних зобов'язань приватного партнера) та спільна діяльність. При цьому, суб'єкти ДПП не обмежуються у виборі однієї із цих трьох форм партнерства, оскільки наприкінці ч.1 ст. 5 вищезгаданого Закону зазначено фразу «інші договори». Крім того, в цьому ж Законі також зазначається, що договір, укладений у рамках ДПП, може містити елементи різних договорів, тобто бути змішаним, а його умови визначатимуться відповідно до цивільного законодавства України, проте відсутнє посилання на господарське законодавство України.

Для реалізації масштабних модернізаційних проектів в різних секторах економіки потрібні значні інвестиційні ресурси, потужним джерелом яких може стати саме приватний бізнес. Водночас, в умовах післякризового розвитку зростає інтерес бізнесу до державної підтримки, яка дозволить знизити ризики приватних інвестицій, підвищити надійність інвестиційних проектів для кредитних організацій. Однією з найбільш результативних форм ДПП у залученні інвестицій є концесія – як інноваційний механізм ефективного управління публічною власністю.

В рамках концесійної моделі управління держава відходить від проблем прямого управління будівництвом чи експлуатацією об'єкту концесії, за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе таких зобов'язань, а також майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику. По суті, держава передає приватному суб'єкту права на здійснення концесійної діяльності в публічному секторі і делегує йому частину економічних, організаційних і управлінських функцій, зберігаючи за собою адміністративно-контрольні повноваження.

Термінологічно поняття «концесії» походить від латинського слова «concessia», яке означає – згода, поступка, дозвіл, надання, наділення; відступ від будь-якого майна, права чи повноваження.

З економічної точки зору, О. О. Цогла надає наступне визначення поняттю «концесія» – специфічна конфігурація взаємовідносин на договірній основі, що склалися між державою та приватним партнером. Її економічною сутністю є залучення фінансових, технологічних та інтелектуальних ресурсів з метою забезпечення інноваційного розвитку об'єктів економіки, прерогатива власності яких залишається за державою [12; 35].

О. І. Вікарчук визначає «концесію» як особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна [7; 201].

На думку І. І. Дахно «концесія» – одна з форм взаємодії й партнерства державних структур і приватного капіталу на взаємовигідних умовах [9, с. 370].

Аналіз діючого концесійного законодавства України дозволяє зробити висновок, що концесія в нашій державі може розглядатись на трьох рівнях.

Поняття «концесії» на макрорівні, тобто на загальнодержавному, представлено визначеннями в Господарському кодексі України та ЗУ «Про концесії». Отже, в Господарському кодексі України воно звучить як «надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику» [1].

А в ЗУ «Про концесії» поняття «концесії» визначено як «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» [2].

В цілому зазначені вище поняття виражають одну мету, проте за своєю сутністю вони дещо різняться, можливо дається в знаки той факт, що кодекс був прийнятий на чотири роки пізніше ніж Закон. Вважаємо неприйнятним, що

два поняття в нормативно-правових актах одного рівня відрізняються між собою та вважаємо за доцільне уніфікувати дані визначення, зробивши одне, яке б могло бути використаним в обох нормативно-правових актах: «концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування (концесієдавцем) на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняній або іноземній юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) (концесіонеру) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику.

Визначення поняття «концесія» на мезорівні зумовлене існуванням спеціальних галузевих Законів України.

Так, в частині концесії, дія ЗУ «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» поширюється на відносини, пов'язані з передачею в концесію цілісних майнових комплексів підприємств, їхніх структурних підрозділів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності; передачею в концесію об'єктів незавершеного будівництва та законсервованих об'єктів, що перебувають у комунальній власності, які можуть бути добудовані з метою їх використання для провадження діяльності у сферах водопостачання, водовідведення та очищення стічних вод, надання послуг, пов'язаних з постачанням споживачам тепла; наданням концесії на створення (будівництво) об'єкта у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення та іншим господарським використанням об'єктів концесії відповідно до цього Закону [4]. Характерною для цього Закону є відсильна норма до ЗУ «Про концесії» щодо визначення поняття «концесія».

ЗУ «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» також містить відсильну норму до ЗУ «Про концесії» в частині визначень основних понять [5].

А ось в ЗУ «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» поняття «концесія» визначається як «надання концесієдавцем на підставі концесійного договору на платній та строковій основі концесіонеру права на будівництво та/або експлуатацію автомобільної дороги за умови взяття концесіонером на себе зобов'язань щодо її будівництва та/або експлуатації». Проте, вважаємо це визначення неповним, оскільки в ньому не передбачено, що концесіонер нестиме майнову відповідальність та можливий підприємницький ризик. Крім того, в ЗУ «Про концесії», при визначенні переліку об'єктів, які

можуть надаватися в концесію, відсильної норми на вищезазначений Закон немає. А також, чинним залишається указ Президента України «Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг» від 04.07.1998, в якому концесія на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг визначена як правовідносини, які виникають між концесієдавцем та концесіонером під час будівництва, реконструкції автомобільної (позаміської) дороги загального користування, строкового платного володіння нею та експлуатації [6].

І зрештою, розглянемо поняття «концесія» на мікрорівні, тобто на рівні конкретного підприємства, де концесія буде представлена у вигляді концесійного договору, конкретизованого, адаптованого під потреби та вимоги як концесієдавця, так і концесіонера шляхом переговорів в межах діючого законодавства. Оскільки, як впливає із самого визначення поняття «концесія», наданого в ст. 1 ЗУ «Про концесії», сутність концесійних відносин характеризується одночасним існуванням як самої концесії – акту публічної влади, так і концесійним договором. В концесійній угоді як різновиду адміністративного договору необхідно виділити чотири основних груп умов: 1) можливість владної сторони здійснювати контроль за діями іншої сторони; 2) публічно-правовий спосіб прояву свободи договору – умови формулюються органом публічної влади, які інша сторона або приймає, або відмовляється від участі в договорі; 3) умови, з яких необхідно дійти згоди згідно зі спеціальним концесійним законодавством; 4) умови, які за згодою сторін повинні бути включені в концесійний договір.

Л. Гончарук зазначає, що «концесію» можна розглядати у таких значеннях: 1) як відносини з використання переданих на визначених умовах концесіонерові об'єктів публічної власності; 2) як владний публічний акт; 3) безпосередньо як об'єкти, що передаються; 4) як договір з передачі цих об'єктів. Таким чином, концесію він розуміє як правовідносини, які виникають між державою в особі уповноважених нею органів та підприємцями, іноземними компаніями чи іншими юридичними особами з приводу передачі їм на договірних засадах промислових підприємств, земельних ділянок з правом видобування корисних копалин, будівництва різноманітних об'єктів з метою розвитку або відновлення національної економіки та освоєння природних ресурсів [8, с. 81].

О. О. Цогла розглядає зміст поняття «концесія» в трьох напрямках:

- як систему відносин між державою та юридичною або фізичною особою, що виникають у результаті надання концесіонерові прав на володіння та користування, а за певних умов і на розпорядження державною власністю на договірній, строковій і платній основі, а також прав на здійснення певних видів діяльності;

- як передачу концесіонерів об'єкта державної чи комунальної власності для будівництва, модернізації, реконструкції, експлуатації, управління, обслуговування на визначених у договорі умовах і відповідно до концесійного законодавства;

- як особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна [12; 35].

Аналізуючи норми Господарського кодексу України, робимо висновок, що концесія поряд із спеціальною (вільною) економічною зоною, виключною (морською) економічною зоною України, прикордонною територією (господарська діяльність на державному кордоні України), санітарно-захисною та іншими охоронними зонами (території та об'єкти), спеціальними режимами господарювання в окремих галузях народного господарства, територією пріоритетного розвитку, режимом господарювання в умовах надзвичайного та воєнного стану являється ще й спеціальним режимом господарювання та містить всі його характерні ознаки та особливості.

Так, О. Р. Зельдіна пропонує виділити такі особливості спеціального режиму господарювання. По-перше, встановлення спеціального режиму господарювання необхідне для досягнення державою певних цілей; по-друге, господарська діяльність в умовах спеціального режиму господарювання регулюється загальним законодавством з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством; по-третє, для досягнення поставлених цілей держава використовує різні правові засоби, а саме: встановлення обмежень, надання різного роду заохочень, застосування в сукупності обмежень і заохочень; по-четверте, встановлення спеціального режиму господарювання дає можливість досягти ефективності реалізації норм права на тих територіях чи у галузях економіки, де загальних норм права для цього недостатньо; по-п'яте, спеціальний режим господарювання збирає воедино норми права, що регулюють специфіку організації та здійснення господарської діяльності на певних територіях, у певних галузях економіки.

Окрім того, О. Р. Зельдіна визначає «концесію» як юридичну конструкцію залучення інвестицій для будівництва та/або експлуатації об'єктів права державної та/або комунальної власності, що сполучення інтересів суб'єктів господарювання і держави за допомогою встановлення обмежень і заохочень [10, с. 58].

Отже, підсумовуючи усе вищезазначене можна дійти наступних висновків:

- проведене дослідження дало змогу сформулювати власне визначення поняття «концесія» – це особлива форма партнерства, яка укладається між державою в особі уповноваженого органу державної влади чи місцевого

самоврядування та приватним вітчизняним чи іноземним суб'єктом господарювання, оформлена у вигляді концесійної угоди на взаємовигідних умовах;

- на підставі узагальнених наукових поглядів вчених різних галузей, у т. ч. наук з державного управління, а також концесійного законодавства України на поняття «концесія», її можна розглядати 1) як систему взаємовідносин суб'єктів державно-владних відносин та приватного сектору; 2) як владний публічний акт; 3) безпосередньо як об'єкти, що передаються; 4) як договір з передачі цих об'єктів та 5) як спеціальний режим господарювання;

- обґрунтовано доцільність уніфікації визначень поняття «концесія» в Господарському кодексі України та ЗУ «Про концесії»;

- аргументовано існування визначень поняття «концесія» в Україні на трьох рівнях, а саме на макро-, мікро- та мезорівні відповідно до чинного концесійного законодавства.

Література.

1. Господарський кодекс України Закон України від 16.01.2003р. / Верховна Рада України. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Стаття 144.

2. Про концесії: Закон України / Верховна Рада України. // Офіційний вісник України. – 1999. – №33. – 79 с.

3. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України / Верховна Рада України. // Відомості Верховної Ради України – 2000. – №3. – Стаття 21.

4. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності: Закон України / Верховна Рада України. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – 502 с.

5. Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності: Закон України / Верховна Рада України// Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 18. – 774 с.

6. Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг: Указ Президента України / Президент України. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. – 16 с.

7. Вікарчук О.І. Формування концесій як форми залучення інвестицій // Тези доп. Наукової конф. «Сучасні проблеми управління і маркетингу». – Легниця, 2004. – Т.3. – С. 198-202.

8. Гончарук Л. Поняття концесії і концесійного договору / Л. Гончарук // Юридичні науки. Вісник КНУ ім. Т. Г. Шевченка. – 2022. – № 87. – С. 81–83.
9. Дахно І. І. Зовнішньоекономічний менеджмент. Навч. посіб / Бабіч Г. В., Барановська В. М. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 568 с.
10. Зельдіна О. Р. Спеціальний режим господарювання як інститут господарського права / О. Р. Зельдіна // Право України . – 2006. - №4. – С. 57–60.
11. Узунов Ф.В. Удосконалення інструментарію реалізації державно-приватного партнерства в Україні: дис. доктора наук з держ. упр.: 25.00.02/ Узунов Федір Володимирович. – К., 2015. – 381 с.
12. Цогла О. О. Теоретичні засади трактування поняття «концесія» / О. О. Цогла // Економічна теорія та історія економічної думки. – 2013. – № 7(145). – С. 34–38.