



УДК 346.543

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНЦЕСІЇ

Воробйова І.В., к. ю. н.,  
адвокат (приватна практика)

Крилов С.А., студент

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена актуальним проблемам правового регулювання концесії. Досліджено сутність і особливості концесійного механізму як форми залучення інвестицій в економіку країни. Концесія розглядається як інститут господарського права, діяльність, державно-приватне партнерство та спеціальний режим господарювання. Запропоновано авторське формулювання поняття «концесія», яке узагальнює сутність взаємовідносин між суб'єктами господарювання, побудованих на концесійних засадах.

**Ключові слова:** концесія, концесійні відносини, державно-приватне партнерство, концесійний договір, концесіонер.

Статья посвящена актуальным проблемам правового регулирования договора концессии. Исследована сущность и особенности концессионного механизма как формы привлечения инвестиций в экономику страны. Концессия рассматривается как институт хозяйственного права, деятельность, государственно-частное партнерство и специальный режим хозяйствования. Предложена авторская формулировка понятия «концессия», которое обобщает сущность взаимоотношений между субъектами хозяйствования, построенных на концессионных началах.

**Ключевые слова:** концессия, концессионные отношения, государственно-частное партнерство, концессионный договор, концессионер.

Vorobiova I.V., Krylov S.A. CURRENT ISSUES IN THE PRIVATE LEGAL REGULATION OF THE CONCESSION

The article concerns with the problems of the legal regulation of concession. The article explored the nature and characteristics of the concession mechanism as a form of investment in the economy. The author gives us a review on concession as a private legal institute, as an activity, as a public private partnership and as a special economic management regime. The author's definition of the notion "concession" is offered summarizing the essence of the relations between economic subjects based on the concession principles.

**Key words:** public-private partnerships, concessions, concession mechanism, concession scheme, concession contract.

**Постановка проблеми.** Процес трансформації соціально-економічного механізму господарювання в Україні пов'язаний із кардинальними перетвореннями відносин власності, формуванням на їхній основі інноваційно-інвестиційного середовища. У вирішенні цих проблем особливої актуальності набуває розробка й удосконалення взаємовідносин між суб'єктами господарювання, побудованих на концесійних засадах.

**Ступінь розробленості проблеми.** Питанням проведення концесійної діяльності в Україні присвячено не так багато праць науковців, окрім того, значна частина з них стосується висвітлення суто юридичного боку проблеми. Безпосередньо проблемам доцільності й ефективності спеціальних форм міжнародного економічного співробітництва, зокрема концесіям, присвячені публікації таких учених, як О. Вікарчук, О. Григоров, О. Зельдіна, О. Медведєва, О. Лук'янченко, В. Луць, Р. Майданик, Є. Мічурін, Г. Пілігрим, Н. Свистунов, В. Устименко, В. Щербина, Ю. Юмашев та інші. Так, О. Вікарчук досліджує теоретико-методологічні засади функціонування концесійних відносин у трансформаційній економіці й механізм їхньої реалізації. О. Лук'янченко розглядає питання залучення інвестицій на концесійній основі, аналізує стан правової бази в цій сфері. Н. Свистунов

вивчає концесію в контексті її важливості у процесах активізації міжнародних інвестиційних проектів.

**Метою статті** є визначення природи концесії, проведення розмежування концесії й концесійного договору, визначення основних ознак концесії, надання нового правового визначення концесії.

**Виклад основного матеріалу.** У світовій практиці під концесією розуміється форма залучення інвестицій приватного сектора в публічний сектор, коли приватним компаніям передаються права володіння та користування об'єктами публічної власності на період будівництва й експлуатації.

Необхідно, однак, відзначити, що на сьогодні відсутня єдність наукових поглядів на сутність і зміст цього терміна. Окремі дослідники розглядають концесію як у широкому, так і вузькому значеннях. Так, у першому випадку концесія визначається як система відносин між державою (концедентом) і юридичною або фізичною особою (концесіонером), що виникають у результаті надання концесіонеріві прав на володіння, користування, а за певних умов і розпорядження державною власністю на договірній, строковій та платній основі, а також прав на здійснення певних видів діяльності. У вузькому розумінні концесія означає передання концесіонеріві

об'єкта державної (муніципальної, комунальної) власності для будівництва, модернізації, реконструкції, експлуатації, управління, обслуговування тощо на визначених у договорі умовах і відповідно до концесійного законодавства [1, с. 11–13].

Існує також інший підхід, що дає змогу розглядати концесію через поняття концесійного договору як особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального (комунального) майна [2, с. 16].

І. Шихата розглядає концесійний договір як договір, що має риси нормативно-обов'язкового акта держави. Подібний нормативний акт покликаний забезпечити на перший погляд штучно-створену й підтримувану рівність сторін договору та баланс їхніх договірних інтересів, які є природними в цивільно-правових відносинах і завідомо виключаються в публічно-правових відносинах держави та приватної особи [3, с. 136].

О. Григоров стверджує, що під концесійною угодою, одним із різновидів інвестиційних угод за участі держави, мають на увазі договір між концесієдавцем (державою-реципієнтом) і концесіонером (іноземним інвестором), що регламентує правовідносини між учасниками договору стосовно надання концесіонеру особливих прав володіння на об'єкти, які знаходяться виключно в державній власності і є вилученими зі звичайного комерційного обігу, а також надання концесіонеру прав на заняття видами господарської діяльності, що є монополією держави-реципієнта [4, с. 23].

На думку М. Карпа, сучасній концесії властиві такі характерні риси: 1) концесія означає договір про відступлення прав, однак актом, який є підставою для отримання інвестором концесійних прав, є не сам договір, а закон держави, що передає концесіонеру власні, тільки їй належні права; 2) договірна форма природокористування ґрунтується здебільшого на так званій «ліцензійній системі»; 3) обов'язкова участь у концесійних договорах держави, представленої яким-небудь зі своїх органів влади та управління, при цьому держава виконує подвійну роль: з одного боку, як суб'єкт, що веде фінансово-господарську діяльність, а з іншого – держава та органи, що здійснюють її представництво, залишаються органом державної влади; 4) партнером держави за концесійним договором є юридична чи фізична особа; 5) учасником концесійного договору може бути як один інвестор, так і кілька; 6) концесійний договір може виконуватися інвестором як самостійно, так і із залученням інших інвесторів – іноземних чи вітчизняних юридичних і фізичних осіб; 7) предметом концесійних договорів є об'єкти державної власності; 8) предметом концесійних договорів можуть бути також виключні права на здійснення окремих видів діяльності, що є монополією держави; 9) обов'язковою умовою концесійного договору є строковий і оплатний порядок відступлення права з боку держави; 10) сутність концесії характеризується фундаментальним

правом інвестора на вироблену ним продукцію й доходи, отримані в результаті концесійної діяльності; 11) безоплатне передання у власність держави основних фондів за спливом строку дії концесійного договору; 12) наявність системи додаткових гарантій виконання концесійних договорів [5, с. 18].

Концесію можна розглядати з кількох точок зору.

По-перше, концесія – це інститут господарського права, тобто сукупність господарсько-правових норм, предметом регулювання яких є концесійні відносини. Концесійні відносини є господарськими, тому що виникають між специфічними суб'єктами (концесієдавцем, яким є держава в особі своїх органів, і концесіонером – суб'єктом господарювання), поєднання в концесійних відносинах організаційних (проведення конкурсу) та майнових елементів (права, що передаються, концесійні платежі тощо), мають специфічний матеріальний зміст.

По-друге, відповідно до Закону України «Про концесії» та Господарського кодексу України (далі – ГКУ), концесія розуміється як діяльність. Згідно із Законом України «Про концесії», концесія – це надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній і строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) й (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння) за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань зі створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності й можливого підприємницького ризику [6].

Згідно із ГКУ, концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній і 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 й підприємницького ризику [7].

Відсутність правильної нормотворчої техніки в законодавця призвела до утворення низки неузгодженостей у зазначених визначеннях (наприклад, плутаються такі терміни, як «суспільні» та «громадські», «органи державної влади» й «уповноважені органи виконавчої влади»). Також ускладнює нормальне сприйняття терміна намагання законодавця у визначенні викласти всі основні ознаки суб'єктів і змісту концесійних правовідносин.

Варто також зазначити, що з огляду на законодавчі визначення концесії можна дійти висновку, що концесія не охоплює обов'язок концесіонера вдосконалити об'єкт концесії, адже, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 20 Закону України «Про концесії», концесіонер має право, а не обов'язок, відповідно до умов концесійного



договору, на реконструкцію. Приєднуємося до думки В. Устименко та Г. Пілігрим, які вважають, що, якщо немає такого обов'язку, це нівелює значення концесії до простої оренди чи договору управління майном [8, с. 67; 9, с. 5].

Пропонуємо уніфікувати і спростити визначення, що містяться в ГКУ й зазначеному Законі, до такого: концесія – це надання концесієдавцем концесіонеру в платне строкове володіння об'єктів концесії за умови взяття останнім на себе зобов'язань зі створення, будівництва, удосконалення, управління та/або експлуатації об'єкта концесії, майнової відповідальності й підприємницького ризику.

По-третє, концесія може розглядатися як форма партнерства держави та приватного капіталу. Згідно із Законом України «Про державно-приватне партнерство», державно-приватне партнерство – це співробітництво між державою України, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів і органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних і комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, установленому цим законом та іншими законодавчими актами. Підставами виникнення такого партнерства є договори концесії про спільну діяльність і про державні закупівлі тощо [10].

Ознаками державно-приватного партнерства, згідно із цим Законом, є такі: 1) забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передання приватному партнерові частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства; 4) унесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством. Також можна виділити таку ознаку, як задоволення суспільного інтересу, адже в результатах, отримуваних від концесійної діяльності, зацікавлені споживачі, клієнти тощо. Концесія спричиняє виникнення конкуренції на ринку, і вони отримують змогу порівнювати діяльність того чи іншого об'єкта за державного/комунального чи приватного управління та обирати об'єкт за більш високим рівнем сервісу і якістю обслуговування.

На нашу думку, державно-приватне партнерство – це договірні правовідносини між державою (в особі своїх органів) і приватним партнером, у яких останній зобов'язується за певну плату/компенсацію/пільги надавати суспільно необхідні послуги (що можуть бути надані державою).

Отже, концесія як форма державно-приватного партнерства, що характеризується довготривалістю (згідно із Законом України «Про концесії», концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше ніж 10 років і не більше ніж 50 років), у концесійних відносинах парт-

нерами є концесієдавець в особі держави, за якою закріплюється право власності на майно, що є об'єктом концесії, та концесіонера, якому передається право володіння цим об'єктом і який бере на себе певні зобов'язання та частину ризиків. Концесієдавець протягом дії договору концесії отримує від такої співпраці дохід у вигляді концесійних платежів та після спливу строку договору покращений (побудований, модернізований) об'єкт, що знаходиться в державній власності. Концесіонер же в праві розпоряджатися наданим йому майном з метою задоволення суспільних потреб і отримання прибутку від своєї діяльності.

По-четверте, з огляду на логіку законодавця щодо розміщення правових інститутів у ГКУ можна зробити висновок, що концесія також розуміється як спеціальний режим господарювання (розділ VIII ГКУ). Розвиваючи цю тезу, О. Зельдіна виводить ознаки, притаманні концесії як спеціальному режиму господарювання: по-перше, установлення спеціального режиму господарювання, необхідне для досягнення державою певних цілей; по-друге, господарська діяльність в умовах спеціального режиму господарювання регулюється загальним законодавством з урахуванням особливостей, установлених спеціальним законодавством; по-третє, для досягнення поставлених цілей держава використовує різні правові засоби, а саме: установлення обмежень, надання різного роду заохочень, застосування в сукупності обмежень і заохочень; по-четверте, установлення спеціального режиму господарювання надає можливість досягти ефективності реалізації норм права на тих територіях чи в 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 [11, с. 57].

**Висновки.** Існує кілька концепцій розуміння концесії. Вона може розглядатися як господарсько-правовий інститут, діяльність, державно-приватне партнерство і спеціальний режим господарювання тощо.

Пропонуємо таке визначення поняття «концесія» – це надання концесієдавцем концесіонеру в платне строкове володіння об'єктів концесії за умови взяття останнім на себе зобов'язань зі створення, будівництва, удосконалення, управління та/або експлуатації об'єкта концесії, майнової відповідальності й підприємницького ризику.

Отже, із зазначеного можна виділити такі ознаки концесійних правовідносин: 1) регулюються як загальним, так і спеціальним законодавством; 2) довгострокові; 3) платні; 4) задовольняють суспільні потреби; 4) суб'єктами є, з одного боку, держава, а з іншого – суб'єкт підприємницької діяльності; 5) специфічний зміст (обов'язок концесіонера зі створення, будівництва, удосконалення, управління та/або експлуатації об'єкта концесії); 6) спрямовані на досягнення державою економічного результату шляхом залучення

приватного капіталу; 7) підставою виникнення концесійних відносин є концесійні договори.

Значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дослідженні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані під час подальшого розроблення й удосконалення законодавства, яке визначає умови надання концесій.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Полатай. – Донецьк, 2000. – 18 с.

2. Сидоров Я.О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я.О. Сидоров ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 27 с.

3. Шихата И. Правовая реформа. Теория и практика : [научное пособие] / И. Шихата. – М., 1998. – 255 с.

4. Сосна С.А. Концессионные соглашения : теория и практика : [научное пособие] / С.А. Сосна. – М. : Нестор Академик Паблшерз, 2002. – 256 с.

5. Карп М.В. Финансовые проблемы заключения договоров концессии / М.В. Карп // Закон и право. – 2004. – № 1. – С. 17–19.

6. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

8. Пілігрим Г.С. Поняття концесії об'єктів права державної та комунальної власності / Г.С. Пілігрим // Економіка та право. – 2014. – № 1. – С. 67–71. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/еспр\\_2014\\_1\\_12.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/еспр_2014_1_12.pdf).

9. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.А. Устименко ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 33 с.

10. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

11. Зельдіна О.Р. Спеціальний режим господарювання як інститут господарського права / О.Р. Зельдіна // Право України. – 2006. – № 4. – С. 57–60.

УДК 346.542

## ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ГОРИЗОНТАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Колосова О.Е., аспірант  
Інститут економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

У статті досліджено економічну складову та правову природу горизонтальної державної допомоги суб'єктам господарювання, виявлено її особливості. Враховуючи європейський досвід, запропоновано законодавчо визначити її пріоритетність над галузевою допомогою.

**Ключові слова:** державна допомога, горизонтальна державна допомога, галузева державна допомога.

В статье исследованы экономическая составляющая и правовая природа горизонтальной государственной помощи субъектам хозяйствования, выявлены ее особенности. Учитывая европейский опыт, предложено законодательно определить ее приоритетность над отраслевой помощью.

**Ключевые слова:** государственная помощь, горизонтальная государственная помощь, отраслевая государственная помощь.

Kolosova O.E. PROSPECTS OF LEGAL REGULATION OF HORIZONTAL STATE AID IN UKRAINE

The article investigates economic component and legal nature of horizontal state aid to business entities, features were identified. Taking into account European experience, to regulate by law priority of horizontal state aid was proposed.

**Key words:** state aid, horizontal state aid, sectoral state aid.

**Постановка проблеми.** Питання раціонального та ефективного використання державних коштів є першочерговою проблемою нашої країни. Надання державної допомоги суб'єктам господарювання безпосередньо пов'язане з даними процесами. За загальним правилом, держава, перш за все, виступає в ролі інвестора, вкладаючи певні ресурси в певні проекти, що, зазвичай, мають бути успішними. Підтримання економічно неефективного виробництва загострює проблему дефіциту бюджетних коштів. Отже, постає питання надання такого виду допомоги, який би переслідував мету з досягнення певного загальнодержавного економічного ефекту,

і в меншій мірі впливав на конкурентне середовище. Слід визнати, що таку функцію на сьогодні виконує горизонтальна допомога, яка отримала широке поширення у країнах-членах ЄС. Проте в Україні у відсотковому співвідношенні домінує галузева допомога, яка складає 71,6%, що є неприпустимим для європейської політики надання державної допомоги. Тому виявляється доцільним забезпечити пріоритетність даного виду допомоги над іншими, що дозволить поступово мінімізувати обсяги галузевої державної допомоги.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблематика державної допомоги останнім часом привертає пильну увагу з боку науковців.