

# ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

УДК 346.543

Г.С. Пілігрим,

канд. юрид. наук,  
доцент,

Донецький національний університет  
економіки і торгівлі ім. Михайла Туган-Барановського

## ПОНЯТТЯ КОНЦЕСІЇ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розглянуто історико-правові передумови становлення концесій. Здійснено періодизацію формування концесійних відносин. Узагальнено наукові погляди вчених дореволюційного, радянського та сучасного періоду на поняття «концесія». Обґрунтовано доцільність уніфікації термінології Закону України «Про концесії». Розроблено окремі пропозиції щодо вдосконалення концесійного законодавства України.

*Ключові слова:* концесія, державна власність, комунальна власність, концесійне законодавство України.

На даний час концесії посідають чільне місце в господарсько-правовому механізмі сучасних держав, тим самим відіграючи досить важливу роль у розвитку їх економік. Значний інвестиційний потенціал концесій привернув увагу й вітчизняного законодавця, що отримало прояв у прийнятті у 1999 р. Закону України «Про концесії». Не можна не відзначити того факту, що під час розробки вітчизняного концесійного законодавства був врахований передовий зарубіжний досвід правового регулювання концесійних відносин, переважно країн Західної Європи. Звісно, це можна пояснити перебуванням у межах однієї правової системи (зокрема, континентальної), синхронністю та органічністю розвитку окремих правових інститутів, а також наявністю тривалих історично підтверджених господарських зв'язків, які будувалися на засадах концесії.

Питанням правового регулювання концесійних відносин приділялася увага в науковій літературі. Зокрема, концесія, як правова форма використання державного майна в господарській діяльності, розглядалася в роботі О.А. Медведєвої [1]. На відмінних ознаках концесії від оренди детально зупинявся В.А. Устименко [2]. На особ-

ливостях концесії як заохочувально-обмежувального спеціального режиму господарювання акцентувала увагу О.Р. Зельдіна [3]. Проте недостатньо дослідженими та такими, що потребують подальшого аналізу, залишаються питання висвітлення історико-правових передумов формування змістовного навантаження поняття «концесія».

*У зв'язку з цим метою статті є розробка пропозицій щодо удосконалення поняття «концесія» та окремих положень концесійного законодавства України.*

Як не дивно, але концесія має багатовікову історію становлення та розвитку як щодо її правової форми (акт публічної влади, певний дозвіл, договір), так і предмету концесійних правовідносин (природні ресурси, зокрема надра, об'єкти інфраструктури державної та комунальної форми власності тощо). Історико-правовий аналіз розвитку концесійної діяльності дозволяє виділити наступні періоди формування концесій:

*період Середньовіччя.* Характерним є те, що концесії надавалися виключно у сфері надрокористування, які отримали назву гірничих концесій. У цей період концесії мали односторонній (не договірний) характер і були результатом прояву волі лише монарха, мали силу закону і нада-

© Г.С. Пілігрим, 2014

валися за актами публічної влади (зокрема, жалуваними грамотами), а тому відносини концесіонера і концесієдавця будувалися на основі чіткої субординації (підпорядкування). Концесіонер мав право проявити свою волю лише в рамках згоди чи незгоди із запропонованими умовами гірничої концесії, тобто прийняти концесію як благо в цілому чи відмовитися від неї взагалі;

*дореволюційний період (середина XIX століття – 1917 р.)* характеризується тим, що в цей період реалізація концесій відбувалася як на загальнодержавному, регіональному, так і на муніципальному рівнях. Поширеними були природо-ресурсні концесії і лише згодом концесії починають застосовуватися щодо об'єктів інфраструктури. Концесійна діяльність здійснювалася на договірній основі;

*радянський період (1917–1937 рр.)*. Цей період характеризувався існуванням переважно загальнодержавних концесій, оскільки, з одного боку, рішення про надання концесії приймав Головний концесійний комітет при РНК СРСР а, з іншого – концесії у той час мали на меті подолання економічної кризи й нарощування виробництва в різних галузях економіки країни. У цей період концесіонерів допускали до тих сфер господарювання, які представляли собою виключну монополію держави. При цьому концесіонерами виступали переважно іноземні інвестори, втім у період НЕПу не виключалася можливість надання концесій і вітчизняним суб'єктам господарювання. Здійснення концесійної діяльності у цей період показало, що метою залучення іноземного капіталу в економіку держави були інтереси його економічного розвитку, подолання економічної й технічної відсталості. Крім того, це сприяло залученню твердої валюти, зростанню доходів до бюджету у формі часткових відрахувань від обороту й інших доходів, додатковому насиченню внутрішнього ринку, зменшенню безробіття, поліпшенню платіжного балансу тощо;

*сучасний період (1992 р. – по теперішній час)*. Саме у 1992 р. було прийнято Закон України «Про іноземні інвестиції», який передбачав можливість залучення іноземних інвестицій на концесійній основі. Переважно об'єктом концесії у той час виступали природні ресурси. Ключовими змінами у правовому регулюванні концесійних відносин було прийняття у 1999 і 2003 р. Закону України «Про концесії» та Господарського кодекса України.

Із формуванням у багатьох країнах світу концесійного законодавства доводиться констатувати,

що дефініція «концесія» отримала належне нормативне оформлення з урахуванням специфіки, притаманної існуючим правовим системам.

Зокрема, у країнах, які сповідують цінності континентальної правової системи, особливо у Франції, концесії, концесійні договори вважаються адміністративно-правовим договором і відносяться до сфери регулювання публічного права. Наприклад, відомий французький адміністративіст Ж. Ведель описує концесію як один із способів здійснення публічною владою своїх повноважень за допомогою доручення приватній особі (концесіонерові) «турботу про управління публічною службою під контролем органу, що надає концесію, за умови сплати винагороди, що стягується концесіонером із клієнтури служби» [4, с.487].

Що ж стосується країн англосаксонської системи права, то концесійний договір (концесію) відносять до сфери договірної (контрактної) права [5, с.258].

Наявність таких протилежних правових підходів до визначення сутності концесії, які у підсумку визначають концепцію нормативного акта, у певній мірі можна визнати результатом впливу різномірних тез і висновків, що формулювалися представниками тих або інших наукових течій. Представляється, що найбільш цікаві для розуміння природи концесій висновки були висловлені окремими вченими доби дореволюційної Росії, епохи Радянського Союзу та сучасними дослідниками концесійних правовідносин.

Переважно на визначенні пропорцій «дозволу» та «договору» у складі концесій буде сконцентрована увага дослідників цієї форми господарювання.

Так, дослідження дореволюційних учених відображали погляд на концесію як поєднання цивільно-правового договору і публічного адміністративного акта, що закріплював певний привілей [6, с.32], а в «сенатській практиці панувала теорія виключно цивілістичної природи концесій» [7, с.109].

Поняття «концесій» у радянському законодавстві історично склалося наступним чином. До моменту видання Цивільного кодексу поняття «концесії» вживалося законодавством лише у випадках, коли мова йшла про залучення іноземного капіталу до господарської діяльності в СРСР. Із прийняттям Цивільного кодексу це поняття стало поширюватися не лише на іноземний капітал, але й на капітал внутрішній, якому надавалася можливість володіти підприємствами виз-

наченого законом розміру, експлуатувати підприємства, пов'язані безпосередньо з обслуговуванням потреб населення, головним чином підприємств комунального характеру (постанова ВЦВК та РНК від 12.04.1923 р.), а також здійснювати таку діяльність, яка пов'язана з володінням майном, вилученим з цивільного обігу [8, с.220].

Сучасні дослідники концесійних відносин також вирізняються багатоманітністю підходів до визначення сутності концесій.

Питома вага вітчизняних юридичних досліджень із цього питання є вкрай низькою, що обумовлює необхідність у подальшому активізації роботи у цьому напрямку. Втім не можна обійти увагою висновки, які наведено у роботах О.Р. Зельдіної, О.М. Григорова, О.А. Медведєвої щодо змістовного навантаження терміну «концесія».

Так, О.Р. Зельдіна визначає концесію 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 [3, с.5]. Інвестиційний характер концесій також підкреслюється в дослідженнях О.М. Григорова. На його думку, концесійний договір є різновидом інвестиційної угоди за участю держави, а, враховуючи особливості суб'єктного складу, об'єктів, структури, набрання чинності, вирішення інвестиційних спорів, ще й має характер «квазіміжнародного» договору [9, с.5–6].

Досліджуючи сучасну й зарубіжну практику організації господарювання на концесійній основі з використанням державного та комунального майна, О.А. Медведєва доходить висновку про необхідність вдосконалення нормативного визначення концесії, що міститься в Законі України «Про концесії». У зв'язку з цим авторка пропонує власне тлумачення терміну «концесія» і зводить його значення до заснованого на договорі делегування державою та/або територіальною громадою повноважень створення та/або управління чи експлуатації об'єктів державної та комунальної власності, що є вилученими з вільного економічного обороту, та/або прав здійснення певних видів господарської діяльності приватним суб'єктам господарювання з метою поліпшення задоволення громадських потреб [1, с.7].

Не відрізняється одноманітністю й сучасне нормативне розуміння концесії. Так, аналіз концесійного законодавства окремих зарубіжних

країн яскраво свідчить про те, що в поняття «концесія» вкладається дещо різне розуміння його сутності. Зокрема, концесія отримує юридичний вираз або у формі дозволу або договору, а за своєю об'єктною спрямованістю стосується державного та муніципального нерухомого майна, природних ресурсів із спрямованістю на залучення інвестицій у реконструкцію існуючого чи створення нового нерухомого майна.

Такий досить широкий, так би мовити, «діапазон» складових дефініції «концесія», навіть на нормативному рівні, можна пояснити відсутністю усталених підходів до розуміння цього терміну. Як відзначається в наукових джерелах, навіть серед членів Євросоюзу, де моделі господарського управління державним сектором близькі між собою і концесійне законодавство налічує більш ніж вікову історію, є істотні відмінності у тлумаченні концесій. Цей факт відзначається, зокрема, у нових правилах Єдиного ринку, прийнятих Європейською комісією у грудні 1999 р. Там же дається визначення концесії як системи відносин, при якій суспільна влада доручає третій стороні (приватній або змішаній компанії) управління об'єктами інфраструктури або іншими суспільними службами за умови прийняття цією стороною на себе підприємницького ризику і обов'язків по експлуатації устаткування [10, с.68].

Звісно, вітчизняне законодавство також наводить визначення поняття «концесія», на аналізі якого слід зупинитися. Так, у абз.2 ч.1 ст.1 Закону України «Про концесії» концесія формулюється як 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) та (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 та можливого підприємницького ризику.

Виходячи з цього визначення у взаємозв'язку з іншими нормами наведеного закону, можна дійти наступних висновків:

об'єктами концесії не можуть виступати природні ресурси;

вітчизняна концесія не завжди охоплює відносини з реконструкції об'єктів права державної та

комунальної власності. Адже згідно з абз.2 ч.3 ст.20 Закону України «Про концесії» концесіонер має право (а значить це не обов'язок) відповідно до умов концесійного договору за рахунок власних коштів здійснювати реконструкцію.

Зокрема, останній висновок знаходить підтвердження в існуючих на даний час видових класифікаціях договорів концесії об'єктів комунальної власності міста. На думку В.А. Устименка, такі договори можуть бути: 1) без зобов'язань поліпшення комунального майна; 2) із зобов'язанням незначного поліпшення комунального майна; 3) із зобов'язанням істотного поліпшення комунального майна; 4) із зобов'язанням створення об'єкта концесії [2, с.5]. Якщо договір концесії не передбачає обов'язку концесіонера поліпшити комунальне майно, тоді доводиться констатувати, що ми маємо справу з орендою. До речі, В.А. Устименко також звертає на це увагу. Звісно, можливість такого користування суперечить природі концесії, проте вона встановлена нормативно.

Окрім того, що реконструкція не виступає прямим обов'язком концесіонера (якщо інше не передбачене договором концесії), чинний Закон України «Про концесії» допускає ще термінологічну багатоманітність. Мається на увазі те, що в тексті цього закону одночасно можна зустріти вживання таких термінів, як «реконструкція», «технічне переоснащення», «поліпшення майна» (абз.2 ч.3 ст.20). При цьому сам закон не дає визначення цих термінів, що ускладнює розуміння їх співвідношення. Якщо звернутися до тексту Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового концесійного договору» від 12.04.2000 р., то можна побачити, що концесіонер має право здійснювати поліпшення (реконструкцію, технічне переоснащення) майна, отриманого в концесію, але знову таки не розкривається значення цих понять.

У той же час вищенаведене наводить на думку, що законодавець сам не визначився із співвідношенням цих термінів, вважаючи їх, з одного боку, повністю самостійними (вживаються через кому у абз.2 ч.3 ст.20 Закону України «Про концесії»), а, з іншого – підпорядкованими одному терміну «поліпшення». Втім із таким підходом до вживання цих термінів у нормативному матеріалі не можна погодитися.

Перш за все слід звернути увагу на досить широкий за значенням термін «реконструкція», який в енциклопедичній літературі інтерпретується як перебудова чого-небудь з метою поліпшен-

ня, удосконалення, покращення його властивостей, підвищення рівня виробництва [11, с.615-616]. З наведеного не важко переконалися, що саме термін реконструкція поглинає або охоплює такі поняття, як «поліпшення» та «технічне переоснащення», а тому вже не можна їх ставити на один щабель у нормативній лексиці. До речі, у чинному законодавстві України можна зустріти визначення поняття «реконструкція», але із прив'язкою до специфічної групи суспільних відносин. Зокрема, у ст.1 Закону України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006 р. підкреслено, що реконструкція житлового фонду спрямована на поліпшення його експлуатації.

Резюмуючи усе вищенаведене, можна дійти висновку про те, що доцільним є уніфікувати термінологію Закону України «Про концесії» і взяти за основу один термін, який би повніше відображав особливості якісних перетворень об'єкта концесії. Зокрема, таким терміном пропонується визнати реконструкцію. У зв'язку з цим актуалізується питання закріплення в Законі України «Про концесії» терміну «реконструкція» із одночасним визнанням реконструкції як кваліфікуючої ознаки власно самої концесії.

Отже, пропонується ст.1 Закону України «Про концесії» доповнити абзацом наступного змісту:

*«реконструкція об'єкта концесії – заходи щодо переобладнання на основі впровадження нових технологій, механізації й автоматизації виробництва, модернізації і заміни морально застарілого і фізично зношеного устаткування новим більш продуктивним устаткуванням, інші заходи щодо поліпшення характеристик і експлуатаційних властивостей об'єкту концесії».*

Крім того, поняття «концесія» пропонується доповнити після слів «права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння)» словами «із реконструкцією».

Викладені у даному науковому дослідженні ідеї можуть бути розвинені в напрямку вдосконалення інституту концесії в Україні з урахуванням передового зарубіжного досвіду.

### Список використаних джерел

1. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук:

- спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Медведева; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.
2. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.А. Устименко; НАН України, Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 33 с.
  3. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.Р. Зельдіна; НАН України, Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 35 с.
  4. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с.
  5. Попондопуло В.Ф. Концессионное соглашение – правовая форма государственно-частного партнерства / В. Ф. Попондопуло // Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 255–268.
  6. Таль Л.С. Концессионные договоры городских общественных управлений / Л. С. Таль. – Пет-роград: Общественная польза, 1915. – 69 с.
  7. Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика / С.А. Сосна. – М. : ООО «Нестор Академик Паблшерз», 2002. – 256 с.
  8. Мельник О.Ю. Концесійні угоди: досвід правового регулювання в СРСР / О.Ю. Мельник // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 2. – С. 219–224.
  9. Григоров О.М. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.М. Григоров; Ін-т міжнарод. відносин; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 28 с.
  10. Варнавский В. Концессионные формы управления государственной собственностью / В. Варнавский // Проблемы теории и практики управления. – 2002. – № 4. – С. 66–71.
  11. Большая советская энциклопедия: В 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е. изд. – М. : Сов. энцикл., 1975. – Т. 21. – Проба–Ременсы. – 640 с.

*Стаття надійшла до редакції 20.01.2014 р.*