

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

ЖЕРНОВСЬКА ЛЮБОВ ІГОРІВНА

(власноручний підпис студента)

Допускається до захисту:
в.о. завідувача кафедри
господарського права,
к.ю.н., доцент

_____ Є.О. Липницька
« _____ » _____ 2020 р.

КОНЦЕСІЙНИЙ ДОГОВІР

Спеціальність 081 Право

Магістерська робота

Керівник:
Моїсєєв Ю.О., доцент кафедри
господарського права,
к.ю.н., доцент

Оцінка: _____ / _____ / _____
(бали/за шкалою ЄКТС/за національною шкалою)

Голова ЕК: _____
(підпис)

Вінниця – 2020

Керівник: Моїсєєв Ю.О.
доцент кафедри господарського права,
кандидат юридичних наук, доцент

«__» _____ 2020 р.

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

студентки 1 курсу СО «Магістр» групи «Б»,
заочного відділення спеціальності «Право»

Жерновської Любові Ігорівни

- 1. Тема роботи:** Концесійний договір.
- 2. Строк надання студентом роботи керівнику:** «__» _____ 2020 р.
- 3. Вихідні дані до роботи:** наукова література, нормативно-правові акти України та зарубіжних країн (зокрема Закони України "Про концесію", "Про державно-приватне партнерство", практика застосування законодавства щодо концесійних договорів, судова практика, проекти концесійних договорів.
- 4. Робота виконується на базі:** Громадської організації «Центр розвитку підприємництва»
- 5. Результати дослідження:** уточнення поняття концесійного договору та його місця в системі договорів, уточнення класифікації концесійних договорів, конкретизація істотних умов концесійного договору, розробка практичних рекомендацій та формування пропозицій до імплементації європейського досвіду в національне законодавство щодо укладання та виконання концесійних договорів.
- 6. Область застосування результатів роботи:** наукова діяльність, законотворча діяльність, практична діяльність підприємств та громадських організацій.

Тема магістерської роботи зареєстрована № _____ «__» _____ 20__ р.
Ст. лаборант кафедри _____ (підпис)

УЗГОДЖЕНО:

«__» _____ 2020 р.

В.о. зав. кафедри
господарського права,
доцент, к.ю.н.

Є.О. Липницька

Анотація

Жерновська Л.І. Концесійний договір. Магістерська робота. Кафедра господарського права юридичного факультету, Донецький національний університет імені Василя Стуса Міністерства освіти і науки України, Вінниця, 2020.– 112 с.

В першому розділі визначено загальні характеристики концесійного договору; проведено класифікацію концесійних договорів та визначено їх особливості; проведено дослідження сторін концесійного договору; визначено правову основу концесійного договору. В другому розділі проаналізовано зміст концесійного договору; досліджено особливості укладення, виконання та припинення концесійного договору. В третьому розділі досліджено гарантії діяльності та відповідальності сторін концесійного договору; проаналізовано зарубіжний досвід регулювання правовідносин щодо укладення та виконання концесійного договору.

Обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення процедури укладання і виконання концесійних договорів.

Ключові слова: концесія, концесійний договір, концесіонер, концесіодавець, державно-правове партнерство, державне та комунальне майно.

SUMMARY

Zhernovska L.I. Concession agreement. The Master's Thesis. Commercial law department of Law Faculty, Vasyl' Stus Donetsk National University Ministry of Education and Science of Ukraine, Vinnitsa, 2020.– 112 p.

The first section defines the general characteristics of the concession agreement; the classification of concession agreements was carried out and their features were determined; a study of the parties to the concession agreement; the legal basis of the concession agreement is determined. The second section analyzes the content of the concession agreement; the peculiarities of concluding, executing and terminating a concession agreement are studied. The third section examines the guarantees of activity and liability of the parties to the concession agreement; the foreign experience of regulation of legal relations concerning the conclusion and execution of the concession agreement is analyzed.

Proposals for improving the procedure for concluding and executing concession agreements are substantiated.

Key words: concession, concession agreement, concessionaire, concessionaire, state-legal partnership, state and communal property.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ	11
1.1. Загальні характеристики концесійного договору	11
1.2. Види концесійного договору	21
1.3. Сторони концесійного договору.....	25
1.4. Правова основа концесійного договору.....	31
Висновки до Розділу 1	41
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ	43
2.1. Зміст концесійного договору	43
2.2. Укладення концесійного договору	52
2.3. Виконання та припинення концесійного договору	61
2.4. Гарантії діяльності та відповідальність сторін концесійного договору	72
2.5. Зарубіжний досвід регулювання правовідносин щодо укладення та виконання концесійного договору	82
Висновки до Розділу 2	94
ВИСНОВОК	97
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	10202
ДОДАТКИ	Error! Bookmark not defined.2

ВСТУП

Нормативно-правова база, що регулює питання концесійних договорів, була суттєво перероблена у 2019 році, прийняттям нового Закону України "Про концесію". Закон України "Про концесію" зараз повністю функціонує, і концесійні договори можуть укладатись та реалізовуватись, маючи повний юридичний супровід. Концесійний договір це інструмент, що дозволяє реалізувати співпрацю між державним та приватним сектором з метою розробки цілей, що стосуються державних інтересів, або надання послуг, що відповідають державним інтересам. Особливо концесійні договори набрали актуальності після концесії портів та проекту концесії автомобільних доріг, що розробляються в 2020 році урядом.

Використовуючи концесійний договір, державний партнер прагне подолати бюджетні обмеження, які перешкоджають державному сектору, тимчасово перекладаючи на приватний сектор тягар виконання необхідних інвестицій для проектів, що становлять суспільний інтерес. У той же час приватний партнер має можливість інвестувати у вигідні проекти, враховуючи, що Закон України "Про концесію" передбачає, що концесійні договори повинні дозволяти відшкодування інвестицій, а також розумну норму прибутку.

В Україні було реалізовано низку успішних проектів через концесійні договори, однак темпи виконання таких проектів, а також рівень успішності проектів не досягли рівня тих, що реалізуються в державах Європейського Союзу. Основні мотиви різноманітні, що стосуються складної, а в деяких областях і досить незрозумілої правової бази, особливо стосовно концесійних договорів, де державна влада повинна брати значну фінансову участь у реалізації проекту, а також щодо браку досвіду державного управління у проектах цього типу. Однак нова законодавча база, введена в дію у 2019 р., що регулює

концесійні договори, усунула істотну частину труднощів із реалізацією таких видів проектів.

Тим не менше, крім усіх позитивних аспектів, передбачених новою законодавчою базою, існують певні аспекти, які все ще потребують додаткових роз'яснень. Нове законодавство вносить суттєві вдосконалення в законодавчу базу, що регулює співпрацю державного та приватного секторів, дозволяючи виконувати широкий спектр проектів, полегшуючи участь приватних інвесторів та дозволяючи значний фінансовий внесок державних партнерів у проекти, де це має важливе значення. Все це й викликає актуальність проведеного дослідження, що має на меті проаналізувати європейський досвід, визначити законодавчі проблеми щодо укладання, виконання та припинення концесійного договору та сформулювати пропозиції по удосконаленню нормативно-правової бази.

Питання правового регулювання концесійного договору відображені як у правових, так і управлінських наукових доктринах вітчизняних дослідників, зокрема таких як Гончарук Л. М., Григоров О.М., Киртока М.П., Марущак В.П., Юрченко О.В., Медведєва О.А., Подоляк А.В., Поєдинок В.В. та інших.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері концесії.

Предметом дослідження є правове регулювання відносин щодо укладання та реалізації концесійних договорів.

Метою магістерської роботи є конкретизація положень про нормативно-правове регулювання змісту, порядку укладення та виконання концесійних договорів, а також підготовка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства щодо концесійних договорів.

Для досягнення поставленої у дослідженні мети необхідно вирішити такі основні **завдання**:

- дослідження загальних характеристик концесійного договору та уточнення розуміння концесійного договору та місця в системі договорів;
- аналіз різновидів концесійних договорів, їх особливостей та уточнення

класифікації концесійних договорів;

- дослідження правового статусу сторін концесійного договору та уточнення переліку їх прав та обов'язків;
- дослідження правової основи концесійного договору та обґрунтування необхідності доопрацювання наявної нормативної бази;
- аналіз змісту концесійного договору та конкретизація істотних умов концесійного договору;
- дослідження особливостей укладення, виконання та припинення концесійного договору та конкретизація прав та обов'язків сторін концесійного договору під час його реалізації;
- дослідження гарантій діяльності та відповідальності сторін концесійного договору та уточнення особливостей відповідальності та гарантій для сторін;
- дослідження зарубіжного досвіду регулювання правовідносин щодо укладення та виконання концесійного договору та формування пропозицій до імплементації європейського досвіду в національне законодавство.

Методологічна основа дослідження. В якості основного методу дослідження використано загальнонауковий метод пізнання суспільних явищ в їх розвитку (діалектичний метод). Застосування методу діалектики при аналізі правового регулювання концесії дозволило виявити її сутність, об'єкти та суб'єктів. Порівняльно-правовий метод застосовано для порівняльної характеристики окремих аспектів правового регулювання концесійних договорів в Україні та за кордоном. Формально-логічний метод було покладено в основу формування понятійно-категорійного апарату дослідження. Методи класифікації, групування й системно-структурний дозволили виділити елементний склад концесійного договору та види цих договорів.

Положення, що виносяться на захист. В магістерській роботі дістали подальшого розвитку напрями вдосконалення правового регулювання концесійного договору, а також сформульовано висновки і пропозиції,

спрямовані на вдосконалення законодавства в зазначеній сфері, а саме:

- уточнено підхід до розуміння концесійного договору як особливого виду господарсько-правового договору, що має певні ознаки адміністративного характеру, пов'язані з прийняттям відповідного рішення з боку держави як носія суверенної влади;

- визначено, що як змішаний договір концесійний договір містить в собі елементи договорів будівельного підряду, оренди і довірчого управління майном, що має особливий предмет і об'єкт регулювання: предмет договору - це нерухоме майно або нерухоме майно та рухоме майно, технологічно пов'язані між собою і призначені для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором, а об'єктом цього договору є діяльність, спрямована на створення, реконструкцію та / або експлуатацію цього майна;

- обґрунтовано необхідність розширення переліку видів договорів, регульованих концесійним законом, в тому числі шляхом закріплення в істотних умовах концесійного договору конкретної черговості створення або реконструкції, експлуатації та передачі (повернення) предмета концесійного договору, а також шляхом визначення 2 видів концесійних договорів з урахуванням особливостей з боку концесіонера і концесіодавця та виділити договори за участю іноземного елемента, або концесійні договори міжнародного характеру; за участю внутрішніх інвесторів, або концесійні договори внутрішнього характеру;

- досліджено концесійний договір як одну з форм взаємодії держави з приватним інвестором в порівнянні з іншими формами державно-приватного партнерства, а також зроблено висновок про те, що всі форми партнерства розрізняються своїми унікальними по відношенню один до одного предметами і об'єктами, що в свою чергу визначає і специфічні вимоги до приватного інвестора в кожному з договорів, а також суб'єктивні права і обов'язки сторін

- визначено особливості суб'єктного складу концесійного договору та

перелік їх прав та обов'язків, а також запропоновано закріпити одностороннє право концесієдавця вимагати удосконалення та модернізації концесійного об'єкта концесіонером з урахуванням руху прогресу і впровадженням інновацій, навіть якщо такі поліпшення не були закріплені в концесійному договорі;

- конкретизовано особливості основних етапів укладення концесійного договору та визначення його предмету, зокрема пропозиція передбачити можливість підписання концесійних договорів та подання документів на конкурс за допомогою засобів електронної взаємодії;

- розуміння підстав розірвання концесійного договору, при яких має бути врахований публічний інтерес та відсутність нанесення збитків контрагентам, в тому числі надані пропозиції щодо реалізації права концесієдавця на одностороннє розірвання концесії та укладення договору з новим концесіонером на нових умовах;

- удосконалено розуміння державних гарантій стабільності умов для інвестицій концесіонера, як певних стабілізаційних застережень на період дії проекту, національного режиму, незмінності системи податків і зборів тощо;

- конкретизовано розуміння майнового характеру відповідальності сторін концесійного договору та запропоновано в статті 28 Закону України "Про концесію" чітко визначити підстави відповідальності сторін концесійного договору та закріпити гарантії для концесіонера у випадку одностороннього розірвання договору концесієдавцем;

- на основі зарубіжного досвіду визначено ключові чинники, що впливають на успішність застосування концесійних договорів на практиці.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичне та практичне значення результатів дослідження визначається розробкою пропозицій щодо вдосконалення реалізації концесійних договорів. Дані розробки можуть бути використані:

- у науково-дослідній роботі – для подальших досліджень правового регулювання концесійних договорів;
- у правозастосуванні – в діяльності суб'єктів господарювання, що планують здійснювати концесійну діяльність (довідка про використання результатів магістерської роботи від ГО "Центр розвитку підприємництва").

Публікації. Окремі положення магістерської роботи викладено в тезах конференції IV Міжнародна науково-практична конференція «Наука та суспільство». Організатором заходу стала громадська організація «Європейський центр науки». За підсумками конференції матеріали учасниці студентки Жерновської Л.І. рекомендовані до друку в науковому журналі «Альманах науки» № 11/44 (27) р.

У відомостях щодо **апробації результатів дослідження** наводяться дані стосовно участі автора в наукових конференціях, на яких було обговорено результати дослідження, із зазначенням назви доповіді, місця та часу проведення конференцій та приводиться бібліографічний опис тез та статей, які було підготовлено, з повною інформацією про їх видання тощо.

Структура і обсяг. Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел. Зміст роботи викладено на 120 сторінках друкованого тексту, з них 97 сторінок основного тексту. Список використаних джерел налічує 85 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ

1.1. Загальні характеристики концесійного договору

Найважливішими завданнями держави є забезпечення економічного зростання і гідного рівня життя населення, вирішення яких залежить від ефективності законодавчої та правоохоронної діяльності. Досягнення зазначених соціально-економічних завдань багато в чому визначається нормативним забезпеченням діяльності суб'єктів підприємництва. У зв'язку з цим відбувається вдосконалення правових основ та організаційних форм взаємодії держави з суб'єктами підприємницької діяльності.

Одним з інструментів такої взаємодії є інститут концесії, за допомогою якого суб'єкт публічного права (органи державної влади та місцевого самоврядування) на визначених ним умовах залучає суб'єкта підприємницької діяльності для реалізації економічних і соціальних завдань. Найважливішою якістю концесій є їх придатність в рамках інфраструктурних проектів в різних галузях економіки: для будівництва і реконструкції об'єктів транспортної і комунальної інфраструктур, зв'язку, об'єктів культури, охорони здоров'я, спорту, туризму, освіти. Механізм концесійних договорів дозволяє державі зберегти за собою власність на об'єкт і ефективний контроль над його експлуатацією при значних обсягах і частці приватних інвестицій, забезпечуючи в той же час і активну участь бізнес-структур в якості партнерів, співінвесторів великих проектів з будівництва автомобільних і залізничних магістралей, портів, аеропортів, енергетичних і комунальних систем.

В умовах обмеженості бюджетного фінансування залучення довгострокових приватних інвестицій для здійснення концесійних проектів в різних секторах економіки сприяє розвитку території без зниження витрат на соціальні завдання. Разом з тим концесійні договори, здатні в потенціалі

принести величезну вигоду в реалізації інфраструктурних проектів в Україні, що не використовуються повною мірою і здійснюються неефективно.

Законом України "Про концесію" від 3 жовтня 2019 року № 157-IX (зі змінами та доповненнями) визначено, що концесійний договір – це договір між концесіонером та концесієдавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії [1].

Концесія є частиною розширеної категорії державно-приватних партнерства. У цьому відношенні механізм державно-приватного партнерства у своєму розширеному розумінні, як зазначає Європейська Комісія у "Зеленій книзі про державно-приватне партнерство та законодавство Співтовариства щодо державних контрактів та концесій", базується на різних формах співпраці між державним та приватним сектором, який "забезпечує фінансування, будівництво, оновлення, управління або підтримку інфраструктури або надання послуг". Однак на національному рівні існує значна різниця між концесією робіт та послуг та державно-приватним партнерством.

Концесією називається передача об'єктів державної, муніципальної власності, як правило, на умовах тимчасового володіння або користування, вироблену на підставі договору концесії, з метою поліпшення ефективної експлуатації об'єктів, а також права створення нового об'єкта за рахунок коштів концесіонерів з наданням (або без таких) останнім прав володіння, користування і розпорядження ними на умовах обов'язкового фінансування за рахунок коштів концесіонерів і подальшої передачі державі. Як правило, концесія виражається в будівництві нового об'єкта, в основі якого лежать державно-приватні угоди, в яких держава, виступаючи в якості концесієдавця, передає право тимчасового управління належним їй об'єктом власності приватній компанії, тобто концесіонеру. Останній, користуючись гарантією, що надається державою, вкладає кошти в ці об'єкти власності, намагається мінімізувати свій ризик. А

суспільству виходить вигода у вигляді більш якісного товару і високого рівня обслуговування при мінімальному рівні витрат.

Концесія – це перспективна і комплексна форма партнерства. По-перше, на відміну від орендних та інших відносин, вони мають довгостроковий характер, що дає право сторонам здійснювати стратегічне планування своєї діяльності. По-друге, в концесіях приватний сектор є незалежним в ухваленні адміністративно-господарських і управлінських рішень, що відділяє їх від спільних підприємств. По-третє, у держави в рамках як концесійного договору, так і законодавчих норм залишається достатньо важелів впливу на концесіонера в разі порушення ним умов концесії, а також за необхідності захисту суспільних інтересів [2, с. 21- 22].

На сучасному етапі основним предметом концесійного договору є виробнича і соціальна інфраструктура. А метою державної концесійної політики визнається її модернізація і розвиток. Незаперечні переваги для обох сторін концесійних договорів, в тому числі свобода маневру для вирішення бюджетних питань державою, сприяє зростанню числа укладених концесійних договорів на різних рівнях державного управління.

Відповідно до Закону України "Про концесію" концесія визначається як форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції (п. 11 ст. 1 Закону) (1).

З аналізу наукової літератури можна зробити висновок, що дослідники розглядають концесію як багатогранне складне правове явище. Так, уваги заслуговують дослідження О.А. Медведєвої, яка розглядає концесію як правову

форму використання державного майна у господарській діяльності. Зокрема, авторка пропонує власне тлумачення поняття концесії та зводить його 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 [3, с. 7]. Загалом, наведене визначення можна вважати правильним, проте воно не зовсім відповідає положенням чинного Закону України "Про концесію".

На особливостях концесії як заохочувально-обмежувального спеціального режиму господарювання акцентувала увагу О.Р. Зельдіна [4, с. 12]. Натомість С.М. Грудницька зосередилася на публічно-правовій сутності концесії. Зокрема, дослідниця розглядає концесію як дозвіл, наданий з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) на платне строкове виконання певних публічних функцій на засадах публічно-приватного партнерства шляхом створення (будівництва) чи реконструкції й подальшого управління (експлуатації) об'єкта концесії та/або здійснення виключного виду господарської діяльності на основі делегованих повноважень і концесійного договору та під контролем концесієдавця" [5, с. 227].

Отже, і законодавча дефініція, і визначення концесії, запропоноване у науці, містить вказівку, що концесіонеру надається право на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії.

Використання чужого майна на умовах концесії підтверджує тезу, що в окремих випадках спеціальне законодавство встановлює ряд додаткових вимог

(обмежень) як умови передачі суб'єктами господарювання майнових прав на чуже майно [6, с. 78]. Концесійний договір є в Україні основною формою державно-приватного партнерства. Саме цим обумовлено активний розвиток концесійного і суміжного з ним законодавства.

У зв'язку з подальшим розвитком економіки, посиленням процесу її інтегрування у світове господарство, а також підтримуваної вітчизняним законодавцем тенденції до передачі державою управління своєю власністю приватним особам потрібно уточнення чинного законодавства в сфері концесійних договорів.

Сьогодні існують три основні підходи до правової природи концесійного договору. Перший: концесійний договір є публічно-правовим (адміністративним) договором. Представники другої концепції називають концесійний договір гетерогенним, тобто таким, який поєднує в собі як приватно-правові, так і публічно-правові ознаки. Третя концепція відносить концесійні договори до господарсько-правових договорів.

Крім цього, переважно в німецькій і швейцарській літературі існував підхід, згідно з яким концесія розглядалася як односторонній акт державної влади, тобто якийсь привілей. Одним з творців цього підходу був відомий швейцарський професор А. Хейслер [7]. Відповідно до теорії Хейслера, для договору необхідна однакова правоздатність сторін, а в концесії це неможливо, так як по Хейслеру концесія є способом здійснення державою верховної влади в цілях здійснення соціально значущих дій, а концесіонер не володіє правоздатністю держави і не бере участі в здійсненні влади. Таким чином, концесія - це привілей від держави. Однак обов'язок концесіонера здійснювати соціально значиму діяльність не є наслідком концесії як адміністративного акту.

Таким чином, основне ядро цієї суперечки - чи є сторони рівноправними контрагентами, як в цивільно-правовому договорі, або ж це відносини

нерівноправних суб'єктів - держави і підлеглого йому в рамках закону приватної особи.

Сторонами концесійного договору є концесієдавець (публічно-правовий суб'єкт) і концесіонер (приватна підприємницька структура). Але те, що концесієдавець - публічно-правовий суб'єкт, передбачає використання його державно-владних повноважень. Концесійний договір - це угода між рівноправними і незалежними суб'єктами. На користь того, що концесійний договір є господарсько-правовим договором, говорить і те, що концесієдавець не володіє односторонніми правами щодо концесіонера, тобто у концесієдавця немає можливості нав'язати концесіонеру свою волю. При цьому концесієдавець вправі контролювати виконання концесіонером своїх зобов'язань за концесійним договором, при цьому не втручаючись в господарську діяльність концесіонера. Але цей контроль виникає з угоди сторін, адже контрольні права однієї сторони договору по відношенню до іншої є в багатьох господарсько-правових договорах і публічно-правова природа концесієдавця тут абсолютно ні до чого.

Одним з найважливіших публічно-правових ознак концесійних договорів багато правознавців вважають наявність публічного інтересу в їх основі. Покладання на концесіонера ряду владних функцій є "інкорпорація" публічно-правових засад у цивільно-правовий договір". Публічний інтерес можна визначити як "визнаний і забезпечений державою і правом інтерес всієї соціальної спільності, задоволення якого є основною умовою і найважливішою гарантією її існування і розвитку.

У багатьох зарубіжних країнах законом прямо встановлено конкретні сфери соціального та господарського життя, розвиток яких становить публічний інтерес, в них концесійні договори найбільш популярні. Зважаючи на наявність публічного інтересу концесіонер повинен дотримуватися ряд принципів, наприклад безперервності надання послуг, недискримінації користувачів послуг, загальнодоступності послуг.

Вважаємо, що думка, за яким концесієдавець в основному переслідує публічний інтерес, а концесіонер - приватний, аж ніяк не виправдано. При укладанні концесійного договору концесієдавець також має приватно-правовий інтерес, оскільки саме йому надходить у власність новий або модернізований концесійний об'єкт, що має в більшості випадків істотну вартість. Зацікавлений концесієдавець і в отриманні від концесіонера прибутку у вигляді концесійної плати.

Цивільно-правові принципи, покладені в основу концесійних договорів, є привабливими як для потенційних концесіонерів внаслідок підвищеної правової стабільності, так і для концесієдавця, даючи йому можливість ефективніше розпоряджатися своєю власністю.

Крім того, про те, що концесійний договір має цивільно-правові ознаки, слід навести такі аргументи:

- майно публічно-правового суб'єкта управляється за допомогою цивільно-правових інститутів;
- участь концесіонера в концесійному договорі носить цивільно-правовий характер;
- межі контролю концесієдавця за концесіонером встановлюються самим концесійним договором;
- сторони несуть цивільно-правову відповідальність за невиконання концесійного договору.

Однак при цьому в Законі досить і імперативних норм, які часто не дають можливості сторонам самим встановлювати свої права і обов'язки.

Приходимо до висновку, що концесійний договір можна охарактеризувати як господарсько-правовий договір. Концесійний договір є двостороннім, оплатним, взаємним, терміновим і консенсуальним господарсько-правовим договором. Двосторонній характер концесійного договору означає, що кожна зі сторін договору несе обов'язок на користь іншої сторони і вважається боржником

іншого боку в тому, що зобов'язана зробити на її користь і одночасно її кредитором у тому, що має право від неї вимагати.

Взаємний характер договору впливає з того, що права і обов'язки по концесійному договору виникають як у концесіонера, так і у концесієдавця саме, з одного боку, концесіонер по концесійному договору зобов'язується за свій рахунок створити та (або) реконструювати певне передбачене цим договором майно, право власності на яке належить або буде належати концесієдавцю, здійснювати діяльність з використанням (експлуатацією) об'єкта концесійного договору, а концесієдавець зобов'язується надати концесіонеру на термін, встановлений цим договором, права володіння і користування об'єктом концесійного договору для здійснення зазначеної діяльності.

Концесійний договір є консенсуальним, оскільки вступає в силу з моменту укладення, а виконується вже після підписання (тобто без умови передачі речі одним з учасників).

Концесійний договір є строковим договором, тому що права володіння та користування об'єктом концесійного договору надаються на певний термін дії, що встановлюється безпосередньо в концесійному договорі і є його істотною умовою. Закон визначає мінімальний терміну дії концесійного договору в 5 років, проте водночас встановлює - приблизний перелік критеріїв для визначення цього терміну. Так, термін концесійного договору може визначатися виходячи з:

1) строку, експлуатації об'єкта концесії та строку його амортизації (1). Це означає, що термін дії концесійного договору може встановлюватися в залежності від тривалості робіт зі створення або реконструкції об'єкта концесійного договору або розраховуватися виходячи з такого терміну і доданого до нього терміну, протягом якого концесіонер буде експлуатувати об'єкт концесійного договору;

2) строку, обґрунтовано необхідного концесіонеру для відшкодування інвестицій, вкладених в об'єкт концесії (враховуючи витрати, здійснені у зв'язку

із залученням боргового фінансування), та отримання визначеного рівня прибутку (1). В даному випадку термін розраховується шляхом ділення загального обсягу інвестицій на обсяг коштів, одержуваних концесіонером від експлуатації об'єкта концесійного договору;

3) строку, обґрунтовано необхідного для досягнення цілей та завдань концесії, а також характеристики сфери та соціальної важливості проекту, що здійснюється на умовах концесії (1). Такими зобов'язаннями концесіонера можуть бути зобов'язання щодо забезпечення отримання споживачами певних товарів, робіт, послуг або надання споживачам визначених законодавством пільг протягом узгодженого сторонами періоду часу.

Відшкодувальний характер концесійного договору проявляється в тому, що, з одного боку, концесіонер зобов'язується сплачувати концесієдавцю концесійну плату і передати концесієдавцю на праві власності об'єкт концесійного договору, а, з іншого боку, концесієдавець зобов'язується надати концесіонеру права володіння і користування об'єктом концесійного договору. Відповідно присутня наявність матеріальної вигоди в результаті виконання договору у кожної зі сторін.

Концесійний договір є договором, в якому містяться елементи різних договорів, передбачених Законами України, тобто є змішаним. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах правила про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не впливає з угоди сторін або суті змішаного договору.

Серед договорів, елементи яких зазвичай містяться в концесійному договорі, особливо слід виділити підряд і оренду. Концесійний договір може містити також елементи договору надання послуг тощо. Характер відносин сторін і, відповідно, їх зобов'язання в рамках концесійного договору змінюються в міру проходження окремих стадій і етапів його реалізації.

Проте для концесійних договорів характерно відступ від принципу диспозитивності, вплив бюджетного і податкового законодавства, що пояснюється наявністю публічного інтересу в його укладанні.

Також концесійний договір має специфічний суб'єктний склад. Учасниками договору є, з одного боку, держава як суб'єкт цивільного обороту на рівних засадах з громадянами та юридичними особами, і, з іншого боку, юридична особа (резидент України). Концесійна діяльність здійснюється на основі концесійних договорів, що укладаються відповідно до законодавства України з концесіонерами, в тому числі іноземними інвесторами, Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом державної влади, або визначеними законом органами місцевого самоврядування.

Разом з тим для укладення цього договору, крім автономної волі і відповідного волевиявлення сторін, необхідні й інші, за своєю природою, адміністративного характеру передумови, пов'язані з прийняттям відповідного рішення з боку держави як носія суверенної влади. Це означає, що для укладення концесійного договору, на відміну від інших цивільно-правових договорів, необхідна наявність складного юридичного складу.

Крім того концесійний договір має особливу економічну мету, пов'язану із залученням інвестицій для розвитку та ефективного функціонування суспільно значущих сфер і інфраструктур. А також концесійний договір має особливий предмет і об'єкт регулювання: предмет договору - це нерухоме майно або нерухоме майно та рухоме майно, технологічно пов'язані між собою і призначені для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором, а об'єктом цього договору є діяльність, спрямована на створення, реконструкцію та / або експлуатацію цього майна.

1.2. Види концесійного договору

В даний час в Україні протікає процес утворення державної інноваційної діяльності, орієнтованої на поліпшення якості і рівня життя громадян, поліпшення технічної оснащеності, зростання якості ресурсозбереження, підвищення продуктивності праці тощо. Розвиток існуючих галузей нашої системи народного господарства не представляється можливим без нормальної роботи необхідного інфраструктурного забезпечення.

Об'єкти вітчизняної інфраструктури мають підвищений рівень зносу і занадто низьку ефективність управління. Як показує світовий і конкретно український досвід розвитку державності найефективнішим способом впровадження інновацій в різних галузях інфраструктури вважається така форма співпраці як концесія.

У працях українських і зарубіжних дослідників представлений широкий спектр форм і видів концесій. До основних ознак, на основі яких виділяють форми і види концесій, відносяться форма договору, об'єкт концесійного договору, мета договору, тип договору, рівень органу влади, який виступає концесієдавцем при укладанні концесійного договору.

Класифікація договорів направлена на їх об'єднання в окремі групи за конкретними ознаками для полегшення їх дослідження і виділення особливостей, а також для підвищення ефективності законодавчого регулювання.

У доктринальних джерелах (як юридичних, так і економічних) існують різні критерії і підходи до класифікації концесійних договорів. Ми пропонуємо різні ознаки для класифікації концесійних договорів, які включають метод правового регулювання договорів, порядок їх зміни і припинення, момент виникнення права власності у концесіонера на створення нового майна, ступінь фінансової участі сторін і деякі інші критерії.

У світі поширеною формою використання державного та комунального майна є концесія. Однак, в Україні протягом останніх двох десятиліть було

укладено тільки 144 договори концесії, з яких 136 стосувалися об'єктів комунальної власності та лише 8 – державної власності у сфері автомобільних доріг, енергетики та вугільної промисловості [8].

Важливе значення має дослідження різних схем, за допомогою яких функціонують концесії в різних країнах. В основі формування цих конструкцій поставлена черговість створення або реконструкції, експлуатації та передачі (повернення) предмета концесійного договору.

Найпоширенішими моделями цих схем є: "створення - експлуатація - передача" (BOT Build - Operate - Transfer), коли відповідний об'єкт створюється і (або) реконструюється, а також експлуатується з боку концесіонера за свій рахунок і на свій ризик до тих пір, поки він не зможе повернути свої витрати, зроблені на цей об'єкт, і забезпечити передбачений в розумних межах прибуток. Після цього, після закінчення терміну дії договору, об'єкт повертається концесієдавцю, а його управління може здійснюватися або концесіонером, або концесієдавцем, виходячи з положень конкретного договору.

Інший схемою є "створення - володіння - експлуатація - передача" (BOOT Build - Own - Operate - Transfer), згідно з якою відповідний об'єкт створюється і експлуатується з боку концесіонера і тільки після закінчення терміну дії договору передається у власність концесієдавця.

Наступна поширена схема - "реконструкція - передача - експлуатація" (BTO Build - Transfer - Operate), згідно з якою після створення або реконструкції визначеного договором об'єкту він відразу передається власнику, а концесіонер може експлуатувати його до закінчення терміну дії договору.

Згідно ще одній схемі - "створення / реконструкція - володіння - експлуатація" (BOO Build - Own - Operate) - визначений договором об'єкт, залишаючись власністю концесієдавця, реконструюється і експлуатується з боку концесіонера, і він - концесіонер - пов'язаний з концесієдавцем зобов'язанням надання послуг, відповідно до визначених стандартів.

Існує також модель "створення / реконструкція - передача" (BT Bulid - Transfer), в рамках якої концесіонер створює або реконструює об'єкт, який є предметом концесійного договору, і відразу ж передає його у власність концесієдавця, який виробляє його експлуатацію і здійснює відповідні розрахунки з концесіонером.

Можливі також і інші види даних моделей: виходячи зі стану економіки країни і спрямованості функціонування концесійного механізму, в предмет договору можуть включатися, з одного боку, прибуткові об'єкти і, з іншого боку, - об'єкти з низькою ефективністю, неприбуткові, але які мають велике суспільне значення і потребують розвитку і реконструкції. При такому поєднанні концесієдавцю надається можливість відшкодувати витрати, здійснювані на другому об'єкті, за рахунок прибутку від першого. Потрібно відзначити, що ці конструкції, що мають компенсаційний характер, широко поширені в міжнародних економічних відносинах. Але їх застосування можливе лише в тих випадках, коли мова йде про ті договори, предметом яких є матеріальний предмет (річ), і тільки щодо тих різновидів, які відносяться до інфраструктурних концесій, тобто по відношенню до тих договорів, предметом яких є нерухоме майно, крім надр. Цей вид класифікації концесійних договорів неприйнятний щодо договорів про делегування суспільних послуг.

Згідно суб'єктивного складу концесійні договори можуть класифікуватися, наприклад, з урахуванням особливостей боку концесіонера і концесієдавця. Так, можна виділити договори за участю:

- 1) іноземного елемента, або концесійні договори міжнародного характеру;
- 2) за участю внутрішніх інвесторів, або концесійні договори внутрішнього характеру.

По об'єктах концесійних договорів виділяють:

- 1) концесійні договори в галузі надрокористування;
- 2) концесійні договори в області інфраструктур.

Практика застосування проектів державно-приватного партнерства за концесійною формою партнерства в країнах з різним рівнем соціально-економічного розвитку свідчить, що вони ефективно використовуються у транспортній (автодороги, аеропорти, залізниці, морські порти,) та соціальній інфраструктурі (сферах охорони здоров'я, освіти, культури і туризму), житлово-комунальному господарстві (водопостачання, енергозберігаючі технології, електропостачання, газопостачання, теплопостачання) [9, с. 323–330].

Поряд з існуючим широким спектром видів і форм партнерства державного і приватного секторів Європейська Комісія віднедавна розрізняє: концесії договірною характеру, за якими партнерство державного і приватного секторів базується виключно на договірних відносинах [10].

Виходячи з проведеного аналізу, можна зробити висновок, що ключовими факторами, що впливають на успішність застосування різноманітних видів концесійних договорів в різних галузях економіки є:

1) наявність нормативно-правової бази, що визначає, зокрема, порядок ініціації і укладення концесійних договорів, де чітко прописані принципи їх укладення, терміни, відповідальні суб'єкти;

2) наявність спеціалізованих державних органів або структур, що володіють необхідними компетенціями та повноваженнями на опрацювання та супроводження проектів державно-приватного партнерства, в тому числі концесійних проектів, або спеціалізованої організації, яка надає відповідний перелік консультаційних послуг;

3) політична воля державних органів, які покликані враховувати позитивні результати і вигоди від укладення концесійних договорів, серед яких: приплив інвестицій і мінімізація навантаження на бюджет України;

4) скорочення ризиків, розрахунок і управління якими бере на себе приватний партнер;

5) зміна умов оподаткування юридичних осіб тощо;

6) наявність конкуренції між приватними компаніями, здатними брати участь в реалізації концесійних договорів - це дозволяє проводити конкурсні процедури і вибирати інвестора, який найбільш ефективно може брати участь в реалізації інфраструктурного проекту на основі концесійного договору;

7) системний підхід до розвитку інфраструктури і залучення для цих цілей позабюджетних коштів (наявність стратегії розвитку інфраструктури місцевої громади, або програми залучення позабюджетних інвестицій).

1.3. Сторони концесійного договору

Відповідно до статті 25 Закону України "Про концесію" сторонами концесійного договору визнано концесіонера та концесієдавця, визначення яких надано статтею 1 цього ж закону. Відповідно, "концесіонер - юридична особа - резидент України, яка отримала відповідно до Закону України "Про концесію" об'єкт у концесію та виступає стороною концесійного договору, а концесієдавець - щодо об'єктів державної власності - держава в особі відповідних державних органів, які згідно із Законом України "Про управління об'єктами державної власності" здійснюють управління об'єктами державної власності, а якщо такий орган не визначений - Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган, або за рішенням Кабінету Міністрів України - Національна академія наук України, національні галузеві академії наук, державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі; щодо об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим, - Автономна Республіка Крим в особі Ради міністрів Автономної Республіки Крим на підставі рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим; щодо об'єктів комунальної власності - територіальна громада в особі виконавчого органу місцевого самоврядування (на підставі рішення представницького органу місцевого самоврядування); щодо майна

господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що передається в концесію разом з об'єктами державної чи комунальної власності - господарське товариство, яке є власником такого майна або якому належать 100 відсотків акцій (часток), що посвідчують корпоративні права господарського товариства на таке майно - за рішенням відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, що здійснюють функції з управління корпоративними правами щодо таких господарських товариств" (1).

Особливістю концесіодавця є саме те, що майно має повністю належати державі, при чому стороною може виступати будь-який державний орган, установа, підприємство чи організація, якщо визначено Кабінетом Міністрів України. При чому концесіодавцем можуть виступати одразу декілька державних організацій, взаємні права та обов'язки, пов'язані із спільною участю на стороні концесіодавця, яких можуть визначені окремим договором.

На відміну від цивільно-правового договору, в якому концесіодавець виступає в ролі звичайного підприємця, в концесійному договорі він виступає перш за все як орган публічної влади, який реалізує в процесі підприємницького використання власності переважно свої функції органу публічної влади, своє специфічне соціальне призначення, який переслідує в першу чергу суспільно необхідні або корисні цілі, публічний інтерес, суспільне благо. Участь держави в концесійних відносинах обумовлено необхідністю реалізації публічних завдань. Присутність в майнових відносинах держави посилює публічний елемент даних відносин, що є найважливішою особливістю вступу держави в концесійні відносини.

Щодо концесіонера, то важливим є те, що на рівні Закону України "Про концесію" права та обов'язки концесіонера, що становлять зміст використання (експлуатації) об'єкта концесії, не розкриваються. Так само Закон України "Про

концесію" не передбачає типових чи примірних концесійних договорів або інших підзаконних актів, де, наприклад, права та обов'язки, що становлять зміст використання об'єкта концесії, могли би визначатися та конкретизуватися. Стаття 26 Закону України "Про концесію" відносить до істотних умов договору права та обов'язки сторін, що визначаються, зокрема, з урахуванням розподілу ризиків між сторонами, хоча це, на наш погляд, може виявитись недостатнім правовим регулювання для такої складної сфери суспільних відносин.

Концесійний договір - це прямий спосіб оформлення державно-правового партнерства концесіонера і концесієдавця, спрямований на визначення взаємних прав і обов'язків. Концесійний договір має специфічний суб'єктний склад. Учасниками договору є, з одного боку, держава як суб'єкт цивільного обороту на рівних засадах з громадянами та юридичними особами, і, з іншого боку, юридична особа. Концесійний договір незалежно від характеру юридичних фактів, на підставі яких він виникає, заснований на вільному волевиявленні сторін, що мають рівноправний статус. Для регулювання відносин між ними застосовується диспозитивний метод. Права та обов'язки сторін визначені в основному саме в концесійних договорах. В Україні у 2019 році було оголошено початок двох концесійних пілотних проектів – спеціалізований порт Ольвія та порт Херсон. Саме в положеннях цих договорів ми й можемо знайти конкретні права та обов'язки сторін.

Права і обов'язки по концесійному договору виникають як у концесіонера, так і у концесієдавця саме, з одного боку, концесіонер по концесійному договору зобов'язується за свій рахунок створити та (або) реконструювати певне передбачене цим договором майно, право власності на яке належить або буде належати концесієдавцю, здійснювати діяльність з використанням (експлуатацією) об'єкта концесійного договору, а концесієдавець зобов'язується надати концесіонеру на термін, встановлений цим договором, права володіння і

користування об'єктом концесійного договору для здійснення зазначеної діяльності.

Згідно п. 2.1 Концесійного договору порту Херсон "за цим договором концесієдавець надає концесіонеру строком на 30 (тридцять) років виключне право на створення (будівництво), управління (експлуатацію) об'єкта концесії та здійснення його реконструкції, технічного переоснащення (модернізації) та іншого поліпшення, передбаченого умовами цього договору і Додатка 4 (технічні вимоги), з метою задоволення громадських потреб у сфері будівництва та експлуатації морського порту Херсон та його інфраструктури протягом строку концесії шляхом здійснення та фінансування передбачених цим договором інвестицій та ефективного провадження концесійної діяльності, за умови сплати концесійного платежу та виконання інших умов цього договору". Так, з положень п. 2.1 згаданого договору вбачається, що концесія надає концесіонеру, зокрема, право на створення (будівництво) та управління (експлуатацію) об'єкта концесії. При цьому, з аналізу Концесійного договору порту Херсон вбачається, що його положеннями прямо не передбачено, у чому полягає сутність управління (експлуатації) об'єктом концесії, тобто які права та обов'язки, що становлять зміст використання об'єкта концесії, може мати концесіонер. Що є управлінням (експлуатацією) об'єктом концесії у Законі України "Про концесію" так само не розкривається. Опосередковано деталізація прав концесіонера щодо управління (експлуатації) об'єктом концесії витікає з визначення концесійної діяльності у договорі. Так зазначається, що усі види діяльності (надання послуг, виконання робіт, реалізація товарів тощо), від провадження яких концесіонер або залучені ним згідно з цим договором треті особи отримують дохід у зв'язку з реалізацією концесіонером свого права управління (експлуатації) об'єкта концесії, є концесійною діяльністю ("концесійна діяльність"). До концесійної діяльності належать, у тому числі, але не виключно: а) експлуатація морського терміналу, вантажно-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів,

обслуговування суден і пасажирів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності; б) управління (експлуатація) об'єктами нерухомості у складі Об'єкта концесії, збудованими Концесіонером, а також види господарської діяльності, пов'язані з управлінням (експлуатацією) таких об'єктів нерухомості (п. 24.1.2.2. Концесійного договору порту Херсон) [11].

З викладеного витікає, що відсутність чіткого змісту використання об'єкта концесії як на законодавчому, так і на договірному рівнях, може спричинити водночас розширювальне та звужувальне тлумачення прав та обов'язків концесіонера щодо об'єкта концесії, що, у свою чергу, має потенціал судових суперечок між сторонами договору. Також це може мати наслідком використання майна, що входить до об'єкта концесії, не за цільовим призначенням, призвести до втрати або пошкодження державного чи комунального майна. Однак, визначена необхідна або бажана з точки зору держави модель концесійного договору дозволить зберегти в державній власності покращені концесіонером активи, спростить процес узгодження умов концесійного договору, дозволить концесіонеру перейти на новий, прозорий механізм співпраці з державою, що гарантує захист його інвестицій. Задля досягнення цього можна пропонувати укладання концесійних договорів стосовно високомаржинальних об'єктів, які генерують значні прибутки (порти, аеропорти тощо), на підставі типових, правом затвердження яких наділити Кабінет Міністрів України. З метою реалізації вказаної пропозиції потрібно внести відповідні доповнення до ст. 24 Закону України "Про концесію" [12].

Умови договору, що представляють собою взаємоузгоджені між усіма його учасниками домовленості про порядок виконання певних дій, які сторони зобов'язуються зробити, формують моделі можливої і доцільної поведінки контрагентів, в концентрованому вигляді відображають їх права і обов'язки, виступають орієнтирами дій сторін. Умови концесійного договору, що

охоплюють, зокрема, права і обов'язки його сторін, і одночасно, служать рамками їх здійснення, утворюють зміст концесійного договору.

Саме за рахунок інвестицій концесіонера створюється (реконструюється) об'єкт нерухомості і здійснюється господарська діяльність. Також, суть будь-якої концесії полягає в поступці з боку держави певних прав приватній особі на визначених умовах. В даному випадку мається на увазі поступка частини речових прав на об'єкт концесійного договору. По-третє, незважаючи на те, що в досліджуваному різновиді господарського договору превалює публічний інтерес, тут, так само як і в інших договорах, має місце взаємність прав і обов'язків, яка повинна послідовно враховуватися законодавцем. На нашу думку, не тільки зобов'язання концесіонера, а й зустрічне зобов'язання концесієдавця повинні бути вказані в законі в якості істотних умов, що утворюють у своїй сукупності предмет концесійного договору.

Слід звернути увагу на те, що зобов'язання концесіонера, як складові предмету концесійного договору, можуть бути конкретизовані в різних умовах, ряд з яких законодавець називає, але не вимагає їх обов'язкового включення в текст договору (обсяг інвестицій, термін здачі об'єкта в експлуатацію, зобов'язання по реалізації вироблених товарів та інші).

Оскільки відносини, що складаються в процесі здійснення концесійної діяльності, виникають не тільки між сторонами концесійного договору, а й між концесіонером, з одного боку, і третіми особами, - з іншого, - законодавець вказує на окремі умови, які, не становлять предмет договору, але, проте, можуть включатися в його текст.

Отже, концесійні договори мають специфічний суб'єктний склад, який визначає специфіку адміністративно-договірного регулювання даних відносин.

Суб'єктами концесійного договору є концесієдавець і концесіонер. Як концесієдавець виступають Україна, в особі державних організацій або органів місцевого самоврядування, а концесіонера - юридична особа.

Держава в рамках концесійного договору виступає і як власник публічного майна, і як публічна влада в особі уповноважених органів публічної адміністрації. При цьому статус уповноваженого органу виконавчої влади визначається його компетенцією, яка передбачає можливість укладення відповідного концесійного договору. Права і обов'язки публічного власника виступають у вигляді відповідних повноважень.

Як концесіодавець можуть виступати не тільки органи публічної адміністрації, але інші уповноважені концесіодавцем органи і юридичні особи. На стороні концесіодавця можуть виступати два або більше публічно-правових організації. При цьому взаємні права та обов'язки цих організацій можуть бути врегульовані окремим адміністративним договором, про існування якого в обов'язковому порядку повинен бути повідомлений концесіонер.

Концесіонер повинен в обов'язковому порядку бути суб'єктом підприємницької діяльності і мати відповідний правовий статус. Відповідно концесіонер повинен мати право на здійснення підприємницької діяльності, тобто бути юридичною особою. Очевидно, що концесійну діяльність можна віднести до розряду підприємницької.

1.4. Правова основа концесійного договору

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).

Концесія як специфічна форма взаємодії держави з приватним підприємцем застосовувалася в різні історичні періоди і є однією з перших форм договірних відносин. Вважаємо, що прообразом концесії (від латинського *concessio* - дозвіл, поступка, пільга) - спеціального договору держави з підприємцем - був відкуп, тобто передача державою за певну плату і на певних умовах права стягувати

податки та інші державні доходи. Відкуп застосовувався в умовах натурального господарства, нерозвиненості кредиту, фінансових труднощів держави, слабкості комунікацій. Правовий інститут концесійних угод не є новою формою взаємодії публічних і приватних суб'єктів в українській правовій системі. В Україні XIX - початку XX століття, а також в радянській Україні періоду НЕПу активно застосовувався цей інститут.

Як зазначає О.А.Медведєва, практика передачі у користування приватним суб'єктам об'єктів публічної власності була відома ще у Стародавньому Римі. Разом із тим ці відносини мали характер адміністративного розпорядження. Подальший розвиток концесійних відносин відбувався у Середньовіччі: спершу у вигляді гірничих реалій (згідно з якою жодна особа не мала права займатися гірничою справою без попередньо одержаної від короля за визначену плату концесії). В цей час відбувається трансформація концесійних відносин від адміністративного розпорядження до договірному характеру їх закріплення. Новий поштовх концесійна діяльність отримала у XIX столітті, в період інтенсивного розвитку промисловості і техніки, з появою нових підприємств, які з економічних міркувань недоцільно було передавати у приватну власність та створенням об'єктів суспільного значення, життєво необхідних для населення (наприклад, об'єктів інфраструктури населених пунктів). У зазначений період поширюється практика укладання концесійних договорів не лише відносно готових функціонуючих об'єктів, а й під створення нових [13, с.5].

Історія розвитку концесійних відносин у різних країнах свідчить про те, що концесії навіть виконували функцію засобу державного регулювання господарської діяльності. Саме на такому значенні концесій акцентує увагу Л.Я. Коритко, аналізуючи особливості організації господарювання за часів Австро-Угорщини [14, с. 144]. Дослідник підкреслює, що концесія регулювалася Промисловим законом від 20.12.1859 р., у якому вказувалися види господарської

діяльності, що могли здійснюватися вільно, без обмежень, та ті, які потребували певного дозволу (концесії) [15, с. 115].

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 та були результатом прояву волі лише монарха, мали силу закону і надавалися за актами публічної влади (зокрема жалуваними грамотами), а тому відносини концесіонера і концесіодавця будувались на основі чіткої субординації (підпорядкування). Концесіонер мав право проявити свою волю лише в рамках згоди чи незгоди з запропонованими умовами гірничої концесії, тобто прийняти концесію як благо в цілому чи відмовитись від неї взагалі;

- дореволюційний період (середина XIX століття – 1917 р.) характеризується тим, що в цей період реалізація концесій відбувалась як на загальнодержавному, регіональному, так і на муніципальному рівнях. Поширеними були природоресурсні концесії і лише згодом концесії починають застосовуватися щодо об'єктів інфраструктури. Концесійна діяльність здійснювалася на договірній основі. До 80-х рр. XIX ст. в провідних галузях промислового господарства завершився промисловий переворот. Динамічно збільшувалися темпи розвитку важкої промисловості. Створювався новий промисловий район - Донбас, де були знайдені поклади залізної руди і вугілля. Тут англійський промисловець Д. Юз по концесійному договору побудував металургійний завод для виробництва рейок. Незабаром Донбас перетворився на перший вугільний басейн. 24 січня 1872 року було успішно введена в експлуатацію доменна піч, а через рік почалася вироблення залізних рейок;

- 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 та нарощування виробництва у різних галузях економіки країни. До моменту видання Цивільного кодексу поняття "концесії" вживалося законодавством лише у випадках, коли мова йшла про залучення іноземного капіталу до господарської діяльності в СРСР. З прийняттям Цивільного кодексу це поняття стало поширюватись не лише на іноземний капітал, але й на капітал внутрішній, якому надавалася можливість володіти підприємствами визначеного законом розміру, експлуатувати підприємства, пов'язані безпосередньо з обслуговуванням потреб населення, головним чином підприємств комунального характеру, а також здійснювати таку діяльність, яка пов'язана з володінням майном, вилученим з цивільного обігу [16, с. 220].

- 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 були ознаменовані 1999 р. та 2003 р., протягом яких були прийняті Закон України "Про концесії" та Господарський кодекс України [17]. Останніми змінами були ознаменовані прийняття закону "Про державно-приватне партнерство" (2010 р.) та нового закону "Про концесії"(2019 р.).

У рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до Закону України № 2404–VI "Про державно-приватне партнерство" та інших законодавчих актів України можуть укладатися: концесійний договір; договір управління майном; договір про спільну діяльність, інші договори. Договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України [18].

Для здійснення державно-приватного партнерства, за визначенням Національної ради США з питань публічно-приватного партнерства, пропонується наступна класифікація партнерства за формами:

- партнерства, створені з метою якнайшвидшої реалізації пріоритетних інфраструктурних проектів і, таким чином, створені згідно з процедурою пакетного тендеру;
- створені для залучення управлінської експертизи приватного партнера для реалізації великих і комплексних програм;
- з метою залучення нових технологій, розроблених у приватному секторі;
- мають на меті залучити різноманітні фінансові ресурси, доступні для бізнесу;
- дозволяють забезпечити сприятливі умови для розвитку інфраструктури, створеної приватним партнером [19, с. 10].

Відповідно до ч. 1 ст. 406 Господарського кодексу України концесія – це 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. Сфери господарювання, в яких дозволяється концесійна діяльність, об'єкти права державної або комунальної власності, що можуть надаватися в концесію, а також види підприємницької діяльності, які не дозволяється здійснювати на концесійній основі, визначаються законом [19, с. 10].

На думку Н. Дутко, застосування концесії як форми державно-приватного партнерства має свої складності, а саме:

- високий рівень фінансового ризику для приватного сектору;

- відсутність досвіду професійного управління на регіональному та місцевому рівнях;
- нестабільна політична та соціально-економічна ситуація у державі, що не сприяє розвитку бізнесу, перешкоджає зростанню довіри приватних партнерів до укладення тривалих угод та створює додаткові ризики для концесіонера;
- відсутній механізм надання державних гарантій відносно шкоди, заподіяної під час концесії;
- як результат економічних негараздів приватного партнера може виникнути ситуація, коли об'єкти, які були здані в концесію органами державної влади і органами місцевого самоврядування для будівництва, залишаються незавершеними;
- недостатнє правове регулювання [20].

На формування правової основи концесійних договорів в першу чергу вплинуло прийняття Закону України "Про концесії" від 16 липня 1999 р. (втратив чинність), яким визначалися правові засади регулювання відносин концесії державного та комунального майна, умови і порядок її здійснення з метою підвищення ефективності використання такого майна і забезпечення потреб громадян України у товарах (роботах, послугах) [21]. Поряд із ним 14 грудня 1999 р. було прийнято Закон України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" (втратив чинність) [22].

Упорядкуванню відносин з використання комунального майна як чужого сприяло прийняття Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р., яким визначено повноваження органів місцевого самоврядування. Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 60 ці органи від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють правомочності з володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або

тимчасове користування юридичним та фізичним особам, укласти договори в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійні договори [23].

На підставі ч. 4 ст. 9 Закону України "Про концесії" Кабінет Міністрів України мав право затверджувати типові концесійні договори для здійснення певних видів концесійної діяльності. Реалізуючи надане право, Уряд у 2000 році затвердив Типовий концесійний договір [24]. Проте 19 грудня 2019 р. ця постанова втратила чинність.

Поряд з вищевказаними новаціями в українському законодавстві, свій подальший розвиток також отримали напрацювання радянського етапу розвитку концесійних правовідносин, наприклад розвиток інституту типових концесійних договорів, що розроблялися і затверджувались Кабінетом Міністрів України. На нашу думку, скасування типових концесійних договорів, є розумним, оскільки Законом встановлено істотні умови концесійного договору, що саме по собі сприяє забезпеченню державного інтересу і в будь-якому випадку будуть відображені в тексті договору.

До правової основи використання майна у сфері господарювання належать також норми Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 1 липня 2004 р. [25]. Згідно з цим Законом не тільки право власності, а й інші речові права на нерухоме майно підлягають державній реєстрації, тобто офіційному визнанню і підтвердженню державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Окремими розділами цього Закону визначено загальний порядок реєстрації речових прав на нерухоме майно (розділ IV) та особливості державної реєстрації прав (розділ V). При цьому розділ V наприкінці 2019 року поповнили статтею 29-1, якою закріплені особливості державної реєстрації речових прав на об'єкти державно-приватного партнерства, у тому числі об'єкти концесії, та земельні ділянки, необхідні для здійснення державно-

приватного партнерства, у тому числі концесії. Слід звернути увагу, що у переліку ст. 4 цього Закону право управління (користування, експлуатація) об'єктом концесії окремо не виділене, тому, мабуть, належить до "інших речових прав відповідно до закону".

На наступному етапі на розвиток правової основи використання чужого майна у сфері господарювання вплинули міжнародні зобов'язання України, взяті, зокрема, після підписання Угоди про асоціацію з ЄС, яка дала змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції з ЄС [26].

Потужним сигналом європейським партнерам щодо наміру України впроваджувати прогресивні та ефективні методи управління стратегічними об'єктами державної власності та відкритість до приватних інвестицій, стало прийняття 3 жовтня 2019 р. закону України "Про концесію", який значно змінив підходи до правового регулювання господарських відносин щодо використання державного та комунального майна, стали підґрунтям для внесення змін та доповнень до інших нормативно-правових актів.

Проведений фахівцями аналіз застосування Закону України "Про концесію" у сукупності з показниками розвитку концесійних відносин в Україні також призвели до висновку про досить сумнівну ефективність Закону. Такі результати однозначно вказують на те, що на відміну від світового досвіду, механізм концесії в Україні фактично не працює, оскільки за роки незалежності фактично не було реалізовано жодного масштабного інфраструктурного проекту [27].

Саме тому прийняття у 2019 році вищевказаних законів потрібно вважати кроком до оновлення правової основи використання чужого майна у сфері господарювання з урахуванням міжнародного досвіду.

У свою чергу, переваги Закону України "Про концесію" вбачають у конкретизації і розширенні кола учасників концесійних відносин, чіткій

регламентації процедури початку взаємодії між суб'єктами щодо передачі майна у концесію, визначення способів обрання концесіонерів, які відповідають кращим міжнародним практикам, встановлення додаткових гарантій для концесіонерів, спрощення процедури отримання земельних ділянок для реалізації концесійних проектів, закріплення можливості передачі спорів на вирішення до міжнародного комерційного або інвестиційного арбітражу тощо [28].

З аналізу положень ГК України, ЦК України, інших законодавчих актів, що регламентують використання чужого майна, можна конкретизувати загальні засади (принципи) такого використання, які знаходять прояв на локальному рівні, у договорах, втілюються у судовій практиці. Серед них: непорушність права власності; врахування цільового призначення майна під час використання та закріплення права власника щодо визначення порядку використання майна; встановлення у визначених законом випадках обмежень з розпорядження та/або користування чужим майном; контроль власника за збереженням і використанням майна з одночасною заборобою його втручання у господарську діяльність; забезпечення спільної участі власника та користувача в утриманні майна, несенні витрат на його відновлення, ремонт, якщо інше не встановлено законом; збереження за користувачем майна, права на використання при зміні власника майна; гарантування захисту прав користувача майна, у тому числі від власника майна [12].

Відповідно до прийнятих нормативних актів інститут концесійних договорів може бути використаний при реалізації інвестиційних проектів, що мають державне і місцеве значення. Таким чином, були створені певні правові та організаційні особливості забезпечення концесійних правовідносин в Україні.

В останні роки розвитку концесії в Україні, яка є переважаючою договірною формою при реалізації капіталомістких проектів у сфері транспортної

інфраструктури, житлово-комунального господарства, паливно-енергетичної та оборонній галузях, приділяється все більше уваги в державній політиці.

Серед недоліків чинного концесійного законодавства слід виділити наступні:

1) на відміну від визнаного в цивільному праві диспозитивного методу регулювання суспільних відносин, для концесії характерна імперативність у визначенні змісту концесійного договору і його виконання. Так, в законодавстві наводиться закритий перелік критеріїв при проведенні конкурсної процедури на право укладення концесійного договору і вибору переможця конкурсу; обмежений склад і розмір виплат при достроковому розірванні договору;

2) обмежуються способи забезпечення виконання зобов'язань щодо концесії.

Ключовими факторами, що впливають на успішність застосування різноманітних видів концесійних договорів в різних галузях економіки є:

1) наявність нормативно-правової бази, що визначає, зокрема, порядок ініціації і укладення концесійних договорів, де чітко прописані принципи їх укладення, терміни, відповідальні суб'єкти;

2) наявність спеціалізованих державних органів або структур, що володіють необхідними компетенціями та повноваженнями на опрацювання та супроводження проектів державно-приватного партнерства, в тому числі концесійних проектів, або спеціалізованої організації, яка надає відповідний перелік консультаційних послуг;

3) політична воля державних органів, які покликані враховувати позитивні результати і вигоди від укладення концесійних договорів, серед яких: приплив інвестицій і мінімізація навантаження на бюджет України;

4) скорочення ризиків, розрахунок і управління якими бере на себе приватний партнер;

5) зміна умов оподаткування юридичних осіб тощо;

6) наявність конкуренції між приватними компаніями, здатними брати участь в реалізації концесійних договорів - це дозволяє проводити конкурсні процедури і вибирати інвестора, який найбільш ефективно може брати участь в реалізації інфраструктурного проекту на основі концесійного договору;

7) системний підхід до розвитку інфраструктури і залучення для цих цілей позабюджетних коштів (наявність стратегії розвитку інфраструктури місцевої громади, або програми залучення позабюджетних інвестицій).

Висновки до Розділу 1

Визначено, що концесійний договір можна охарактеризувати як двосторонній, оплатний, взаємний, терміновий і консенсуальний господарсько-правовий договір, що виникає у зв'язку із здійсненням державними органами, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами та організаціями завдань держави і реалізації функцій місцевого самоврядування. Цей договір може містити і деякі публічно-правові елементи, умови, які необхідні для виконання зазначених завдань і функцій концесіодавця, а також з метою створення гарантій концесіонеру при здійсненні ним видів діяльності, передбачених концесійним договором.

Встановлено, що концесійний договір містить в собі елементи договорів будівельного підряду, оренди і довірчого управління майном. Проте концесійний договір має особливий предмет і об'єкт регулювання: предмет договору - це нерухоме майно або нерухоме майно та рухоме майно, технологічно пов'язані між собою і призначені для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором, а об'єктом цього договору є діяльність, спрямована на створення, реконструкцію та / або експлуатацію цього майна.

Аргументовано, що необхідність закріплення в істотних умовах концесійного договору конкретної черговості створення або реконструкції, експлуатації та передачі (повернення) предмета концесійного договору, а саме

такі види концесії як "створення - експлуатація - передача", "створення - володіння - експлуатація - передача", "реконструкція - передача - експлуатація", "створення / реконструкція - володіння - експлуатація", "створення / реконструкція - передача" (BT Bulid - Transfer).

Встановлено, що концесійні договори мають специфічний суб'єктний склад, який визначає специфіку адміністративно-договірного регулювання даних відносин. Суб'єктами концесійного договору є концесіодавець і концесіонер. Як концесіодавець виступають Україна, в особі державних організацій або органів місцевого самоврядування, а концесіонера - юридична особа. Доведено необхідність закріплення в законодавстві обов'язку концесіодавця передавати об'єкти в концесію та передбачити можливість підписання концесійних договорів та подання документів на конкурс за допомогою засобів електронної взаємодії (електронний цифровий підпис), що надасть змогу в умовах пандемії ефективно здійснювати взаємодію між суб'єктами.

РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ

2.1. Зміст концесійного договору

Під змістом договору в цивільному праві традиційно розуміється сукупність всіх його умов. Саме умови договору, що представляють собою взаємоузгоджені між усіма його учасниками домовленості про порядок виконання певних дій, які сторони зобов'язуються зробити, формують моделі можливої і доцільної поведінки контрагентів, в концентрованому вигляді відображають їх права і обов'язки, виступають орієнтирами дій сторін.

У юридичній характеристиці будь-якого договору великий інтерес завжди представляє його предмет. В теорії немає єдиної думки щодо того, що ж є предметом концесійного договору, як і немає загальноприйнятого погляду на предмет договору в цілому.

Так, одні науковці вважають, що предметом концесійного договору є дії концесіонера, спрямовані на створення або реконструкцію нерухомого майна концесіодавця з метою його подальшої експлуатації, засновані на праві володіння і користування таким нерухомим майном [29; 30]. Інші розуміють під предметом договору діяльність концесіонера, здійснення якої передбачено концесійним договором, по створенню, реконструкції, використанню (експлуатації) об'єкта концесійного договору, а також інвестиційну діяльність [31; 32].

Ми пропонуємо складну конструкцію предмета, включаючи в нього об'єкт договору, роботи зі створення або реконструкції цього об'єкта, а також комплекс заходів по його експлуатації та передачі. Предметом договору є те, з приводу чого виникають права і обов'язки і на що ці права і обов'язки, в кінцевому рахунку, спрямовані.

Предмет договору повинен бути настільки індивідуалізованим, щоб виділити його з числа об'єктів цивільних прав того ж виду. Схематично предмет концесійного договору утворює сукупність наступних елементів:

1) конкретно визначені параметри (вимоги) щодо створення і (або) проведення реконструкції концесіонером визначеного договором нерухомого майна (об'єкта концесійного договору);

2) вид, рід, істотні характеристики діяльності щодо використання (експлуатації) об'єкта концесійного договору;

3) зобов'язання концесіодавця надати концесіонеру на термін, встановлений концесійним договором, права володіння і користування об'єктом концесійного договору для здійснення зазначеної діяльності, а також зміст і обсяг цих прав.

Варто звернути увагу, що предмет концесійного договору є складним, що відрізняє його від предметів інших договорів. Зовні він виглядає таким чином, що концесіонер здійснює будівництво або реконструкцію об'єкта, що належить концесіодавцю, а потім експлуатує його на певний, визначений договором, строк. Така складна структура предмета пояснюється тим, що концесійний договір містить елементи різних договорів, а, отже, і предмети (елементи предметів) цих договорів.

Окрему увагу під час аналізу змісту договору завжди приділяється умовам, визначеним законом в якості істотних. Питання визначення переліку, змісту і значення кожної з істотних умов, їх місця в договорі завжди були і залишаються предметом численних дискусій, докладний розгляд яких, однак, виходить за рамки цього дослідження. Варто відзначити, що істотні умови договору концептуально визначені в ст. 26 Закону України "Про концесію". Виходячи з буквального тлумачення статті, їх можна розділити на наступні групи:

1) умови про предмет договору;

2) умови, прямо названі в законі або інших правових актах як істотні або необхідні для договорів даного виду;

3) умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Ч. 1 ст. 26 Закону України "Про концесію" закріплює перелік обов'язкових для включення в договір істотних умов, а саме:

- сторони концесійного договору;
- об'єкт концесії (склад майна та/або технічні і фінансові умови створення, будівництва об'єкта концесії та період його експлуатації);
- порядок та умови набрання чинності концесійним договором чи окремими його положеннями;
- предмет концесійного договору, включаючи вид, обсяг та опис робіт та/або суспільно значущих послуг, які здійснюються/надаються відповідно до такого договору;
- права та обов'язки сторін, що визначаються, зокрема, з урахуванням розподілу ризиків між сторонами;
- порядок забезпечення земельними ділянками, необхідними для реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії;
- перелік земельних ділянок, необхідних для реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії (із зазначенням площі та кадастрового номера (за наявності));
- строк концесійного договору;
- порядок зміни та припинення концесійного договору;
- порядок повернення об'єкта концесії;
- умови встановлення і зміни цін (тарифів) на товари (роботи, послуги), що створюються (виконуються, надаються) концесіонером, - у випадках концесій на ринках, що перебувають у стані природної монополії;
- умови надання державної підтримки (у разі її надання);

- порядок списання майна;
- порядок, розмір та умови внесення концесійних платежів;
- підстави, процедури і наслідки розірвання концесійного договору, включаючи платежі, пов'язані з достроковим розірванням;
- відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що випливають із концесійного договору;
- порядок здійснення концесієдавцем контролю за виконанням договору;
- порядок вирішення спорів між сторонами (1).

Важливою істотною умовою концесійного договору є опис, в тому числі техніко-економічні показники об'єкта концесійного договору. Опис і техніко-економічні показники об'єкта концесійного договору повинні передбачатися конкурсною документацією. До техніко-економічних показників об'єкта концесійного договору можуть бути віднесені різні характеристики об'єкта в залежності від його специфіки. При цьому якщо техніко-економічні показники об'єкта концесійного договору використовувалися концесієдавцем як критерій конкурсу, при складанні концесійного договору в нього підлягають включенню ті показники, які були запропоновані концесіонером в заявці на участь в конкурсі. Таким чином, в концесійний договір включаються опис і техніко-економічні умови об'єкта концесійного договору, спочатку визначені конкурсною документацією, а також показники, запропоновані концесіонером в заявці на участь в конкурсі (якщо такі показники використовувалися в якості критерію конкурсу). Включення інших техніко-економічних показників в концесійний договір не допускається.

Скаун О.Ф. надає наступне визначення об'єкту правовідносин - матеріальні та нематеріальні блага, через які суб'єкти беруть участь у правовідносинах, здійснюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки [33, с.

697]. Концесійна діяльність розпочинається тоді, коли виникає обґрунтована можливість передачі об'єкта державної / комунальної власності окремої сфери господарської діяльності, окрім тих, які мають здійснюватися виключно державними підприємствами і компаніями, в концесію.

Отже об'єктами концесійних правовідносин або концесійної діяльності відповідно до Закону України "Про концесію" від 03.10.2019 р. виступають:

- об'єкти права державної власності;
- об'єкти права власності Автономної Республіки Крим;
- об'єкти права комунальної власності;
- майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді;
- майно іншого господарського товариства, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що надаються концесіонеру з метою виконання умов концесійного договору;
- об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору.

Об'єкт концесії може складатися з майна декількох балансоутримувачів. Об'єктом концесії не може бути державне / комунальне майно, яке знаходиться в оренді, до припинення дії такого договору та державне майно, що слугує для виготовлення та ремонту всіх видів зброї Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законодавства військових формувань, Служби безпеки України (1).

Водночас чинним концесійним законом передбачено, що концесія може забезпечувати реалізацію проєктів у будь-яких сферах господарської діяльності, окрім об'єктів, щодо яких виключно законами встановлені обмеження чи заборони щодо передачі їх в концесію, що безумовно ускладнює розуміння поняття "об'єкта концесії", оскільки не сформованим залишається перелік вказаних законодавчих актів (1).

Також в концесію передаються цілісні майнові комплекси підприємств, їхні структурні підрозділи, об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти комунальної форми власності, що можуть бути використані для надання послуг [34, с. 56].

Під концесійною платою розуміється оплата з боку концесіонера за весь час користування об'єктом концесійного договору, а також за можливість здійснення (і отримання доходу від) діяльності, що є прерогативою держави. Було б неправильно стверджувати, що концесійний договір не передбачає будь-якого взаємного задоволення майнових інтересів концесіонера з боку концесієдавця. По суті, в якості плати за проведені концесіонером будівельні роботи виступає право користування об'єктами концесійного договору, що надається концесіонеру на певний термін.

Наступним елементом механізму правового регулювання є правовідносини, які і переводять конкретні зміни обставин на рівень суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [35, с. 125]. Право, огортаючи відносини, підкоряючи їх певним правилам, наділяє сторони з боку держави певними правами та обов'язками, а відносини між ними будуються згідно встановлених правил. Звідси випливає, що учасники здобувають компетенцію правоволодіючого або правозобов'язуючого характеру. Зазвичай, поняття компетенції застосовується до державних органів, а інші суб'єкти виступають, як такі, що володіють правами чи обов'язками. Отже, є підстави говорити про механізм правового регулювання, характеризуючи правовідносини як його елемент, про індивідуальну компетенцію його суб'єктів, яка може бути правоволодіючою або правозобов'язуючою [36, с. 143].

Як елемент механізму правового регулювання, правовідносини спрямовані на їхнє виникнення, зміну або припинення. Механізм правового регулювання зв'язує своїх суб'єктів через правовідносини. Кінцевою метою для учасників суспільних взаємовідносин є одержання позитивного результату, який

виражається через правові наслідки. При, цьому, варто зазначити, що ці відносини можуть бути регламентовані та не можуть бути переформатовані виключно з волі когось із них. Будь-яка зміна може відбуватись лише в межах наданих їм прав і обов'язків, оскільки в протилежному випадку відносини матимуть незаконний характер або будуть такими, які не відбудуться [35, с. 143].

Договірні умови є способом фіксації взаємних прав і обов'язків. З цієї причини, коли говорять про зміст договору як про правовідносини, мають на увазі права і обов'язки контрагентів. На відміну від цього зміст договору складають договірні умови. На наш погляд, навряд чи слід протиставляти один одному зміст окремих граней договору, з урахуванням того, що саме через призму цих граней, а не однієї з них проглядається його сутність.

Специфіка концесійних відносин проявляє себе в особливій ролі владного акту, який сам по собі ніколи не стає прямим джерелом прав і обов'язків, оскільки договір, в тому числі і концесійний, - це завжди продукт спільного волевиявлення сторін. Сторони концесійного договору можуть включати в текст положення, що не врегульовані та не суперечать законодавству України. Слід також мати на увазі, що окремі умови концесійного договору визначаються на підставі конкурсної пропозиції претендента на право його укладення.

Умови договору, що представляють собою взаємоузгоджені між усіма його учасниками домовленості про порядок виконання певних дій, які сторони зобов'язуються зробити, формують моделі можливої і доцільної поведінки контрагентів, в концентрованому вигляді відображають їх права і обов'язки, виступають орієнтирами дій сторін. Умови концесійного договору, що охоплюють, зокрема, права і обов'язки його сторін, і одночасно, слугують рамками їх здійснення, утворюють зміст концесійного договору.

Юридичний зміст механізму правового регулювання концесійної діяльності становлять суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок. Суб'єктивне право – це вид і міра можливої поведінки суб'єкта державного регулювання концесійної

діяльності, яка визначається правовими нормами [36, с. 150]. Крестовська Н.М., позиція якої видається найбільш прийнятною, до змісту юридичного обов'язку відносить: зобов'язання дією, зобов'язання виконанням, зобов'язання перетерпінням [37, с.434]. Марущак В.П. та Юрченко О.В. третім елементом суб'єктивного юридичного обов'язку визначає юридичну відповідальність за свої дії (майнову, фінансову, дисциплінарну, адміністративну та кримінальну за порушення управління об'єктів державної чи комунальної власності тощо) [36, с. 152].

Слід зауважити, що поняття про предмет договору є спірним у вітчизняній правовій науці. Так, ми виділяємо два контексти цієї категорії. У широкому сенсі слово предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладено договір. Сюди входять дані про предмет, включаючи кількість, якість і ціну переданих товарів, виконуваних робіт і послуг, що надаються, а також інші істотні умови договору. Ряд авторів зводять предмет договору до конкретного об'єкта цивільного обороту [38; 39]. Тобто предмет договору - це матеріальний об'єкт, з приводу якого складається цивільні правовідносини. У більшості випадків предметом договору є майно, яке одна сторона зобов'язується передати другій стороні (наприклад, товар в договорі купівлі-продажу).

Даний підхід виглядає цілком обґрунтованим стосовно предмету досліджуваного різновиду договору. Якщо виходити з розуміння предмета як матеріального об'єкта, з приводу якого складаються концесійні відносини, може скластися враження, що предметом в даному випадку виступає сам об'єкт концесійного договору. Однак, концесійний об'єкт, що розглядається ізольовано від дій сторін, в першу чергу, зобов'язаної сторони (концесіонера) не дає точного уявлення про той правовий результат, на досягнення якого спрямований цей договір.

Слід зазначити, що концесійний договір характеризується складним предметом, який вирізняє його від інших. Зовні цей предмет виглядає таким

чином, що концесіонер здійснює будівництво або реконструкцію об'єкта, що належить концесієдавцю, а потім експлуатує його визначений договором термін. У зв'язку з цим, на перший погляд, може здатися, що концесійний договір вбирає в себе, в основному два цивільно-правових договору: договір будівельного підряду і договір оренди. Має місце суттєва специфіка концесійного договору, що відрізняє його від цивільно-правових договорів оренди, яка складається в, зокрема в тому, що концесіонеру, на відміну від орендаря, надається не майно як таке, а майнові права. Принциповою особливістю концесійного договору, не властивою ні оренді, ні будівельному підряду, є встановлення зазначеного вище обов'язку концесіонера здійснювати діяльність з використанням (експлуатацією) об'єкта концесійного договору.

В Законі України "Про концесію" віднесено до концесіонерів як сторони договору лише юридичних осіб – резидентів України (стаття 1), що не сприяє залученню іноземних інвестицій в Україну, а можливість укладення договору концесії шляхом проведення прямих переговорів з орендарем відповідного державного майна (стаття 21) суттєво знижує економічний ефект від концесії та може бути передумовою для різного роду правопорушень, в тому числі корупційного характеру (1).

Як ми бачимо, концесійний договір містить великий і докладний перелік істотних умов, за якими сторони повинні дійти згоди для укладення договору. Цей факт не влаштовує деяких теоретиків, які говорять про те, що такий великий перелік істотних умов може призвести до ситуації, коли будь-який концесійний договір може бути визнано неукладеним внаслідок недосягнення сторонами угоди щодо всіх умов. У зв'язку з цим пропонується з переліку істотних виключити, наприклад, умови про порядок надання земельної ділянки, порядок списання майна тощо. Як бачиться, така кількість істотних умов визначено законодавцем не для того, щоб ускладнити процедуру укладення договору і потім

в будь-який зручний момент припинити його, а для того, щоб сторони змогли надалі, при виконанні договору, уникнути суперечок і розбіжностей.

2.2. Укладення концесійного договору

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про концесію" концесіодавець обирає концесіонера шляхом проведення концесійного конкурсу, а у випадках, визначених Законом України "Про концесію", - за результатами конкурентного діалогу або за результатами прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається у концесію (1). Тобто в основі укладення концесійного договору лежить саме конкурсна процедура, оскільки концесійний конкурс та конкурентний діалог здійснюється в ході конкурентного вибору найкращої пропозиції, а прямі переговори з орендарем державного майна як резидента, який виконав ряд, встановлених законом вимог, та є одним з найбільш конкурентно спроможних контрагентів щодо використання об'єкта концесії.

У зарубіжній практиці проведено аналіз укладання та реалізації концесійної діяльності. Результати цього аналізу викладені, наприклад, в Довідковому посібнику з державно-приватного партнерства (Public Private Partnerships Reference Guide, 2012) та посібнику з управління проектами ДПП «Як підготувати, підписати і реалізувати проекти ДПП» (The Guide to Guidance How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects, 2011). Ці дослідження свідчать, що структура механізму партнерської взаємодії держави та приватного сектору складається з п'яти послідовних етапів [40; 41]:

1. Ініціація і первинний відбір концесійного проекту. Здійснюється на базі програми, що має соціально-економічний характер. Передбачає розроблення концепцій державно-приватного партнерства та початковий аналіз даних проектів. Цей процес можна ще назвати техніко-економічним обґрунтуванням. Дослідження техніко-економічного обґрунтування державно-приватного партнерства на етапі попереднього проекту дає змогу відкинути нерентабельні

програми та окреслити можливі види альтернативної співпраці державної та бізнесової структур.

2. Оцінка та структурування проекту. Сюди належить дослідження технологічної, фінансово-економічної, правової та екологічної сторін проектів. На основі результату дослідження зібраних даних вирішується можливість утілення програми державно-приватної співпраці та напрацювання її структурної бази. Структурна обробка програм державно-приватного партнерства містить обумовлення форми, що була вибрана для цієї програми, розподілення ризику між партнерами і фінансові структури втілення програми. Таким чином перехід до наступних стадій базується на оціночних основах за характеристиками, що дають змогу здійснити аналіз ефективності програми, зокрема життєздатність технічних та економічних показників, - чи конкурентоспроможний та ефективний бюджетний проект порівняно з іншими фінансовими програмами державно-приватного партнерства.

3. Проектування концесійного договору. Проектуванням передбачається розробка складників концесійного договору (права і обов'язки сторін, положення щодо змін, порядку вирішення конфліктних ситуацій та ін.) Результат цього етапу - проект концесійного договору для обрання приватних партнерів під час конкурсних процедур.

4. Конкурсні процедури і підписання концесійного договору. Органами державної виконавчої влади проводиться ряд конкурсних процедур з метою визначити суб'єкта приватної сторони у втіленні проекту згідно із законодавчими нормами. Після вибору такого суб'єкта укладають концесійний договір.

5. Управління реалізацією концесійного договору. Здійснюється протягом терміну дії партнерства. Відповідні органи державної влади здійснюють контроль за реалізацією концесійного договору, виконанням приватним партнером умов договору протягом терміну реалізації, коригування змін умов

реалізації договору та регулювання відносин між державним та приватним партнерами [42].

Саме по цьому міжнародному шляху й пішов законодавець при розробці процедури укладання та реалізації концесійного договору, що закріплений в законі України "Про концесію". Концесійний договір є договором про надання у володіння і користування державного або муніципального майна, тому закріплено правило, згідно з яким надання концесіонеру об'єкта концесійного договору здійснюється за результатами проведеного конкурсу.

Порядок проведення конкурсу на право укладання концесійного договору докладно регламентується Розділом 3 Закону України «Про концесію». Конкурс включає в себе кілька основних етапів. На першому етапі, який можна назвати «підготовчим», державний орган, який є «представником» власника об'єкта концесійного договору, приймає рішення про необхідність передачі певного майна в концесію, при цьому він зобов'язаний визначити умови майбутнього договору (умови конкурсу), критерії та параметри критеріїв конкурсу.

Чинне законодавство не містить вичерпного переліку вимог, що пред'являються до учасників конкурсу, тому уповноважений орган має право самостійно визначати критерії допуску до участі в конкурсі. У той же час, конкурсна документація повинна містити обов'язковий для включення, мінімальний перелік умов, який закріплений в ст. 8 Закону України "Про концесію". Конкурсна документація може містити й інші, не передбачені ст. 8 вимоги, але при цьому неприпустимо, щоб такі вимоги необґрунтовано стримували або обмежували будь-якого з учасників конкурсу або забезпечували кому-небудь з конкурсантів привілейовані умови.

Сама конкурсна процедура, відповідно до ст. 10 Закону України "Про концесію", складається з таких етапів:

- 1) попередній відбір претендентів (прекваліфікація);
- 2) подання конкурсних пропозицій учасниками;

3) оцінка конкурсних пропозицій і визначення учасника, який запропонував найкращі умови здійснення концесії;

4) укладення договору концесії (1).

Підсумком етапу попереднього відбору є винесення комісією рішення про допуск до подальшої участі в конкурсі або відмову в участі в відношенні кожного з заявників, що оформляється загальним протоколом проведення попереднього відбору учасників конкурсу з підписами всіх членів комісії.

На наступних етапах укладення концесійного договору учасники конкурсу, що відбувається, надають до конкурсної комісії свої конкурсні пропозиції із зазначенням числових значень, пропонованих учасниками для кожного критерію конкурсу. Тобто, саме на цьому етапі відбувається розгляд учасників конкурсу по суті, на предмет відповідності критеріям конкурсу, а також саме на цьому етапі вибирається переможець конкурсу, який надав на огляд конкурсної комісії кращу за своїми показниками і характеристика пропозицію. На основі цієї роботи і здійснюється подальше укладення концесійного договору.

Відповідно до ст.18 Закону України "Про концесію" визначено поняття та процедури застосування конкурентного діалогу як форми концесійного конкурсу, що застосовується у випадку, якщо концесіодавець не може чітко визначити технічні, якісні характеристики проекту, що здійснюється на умовах концесії, або якщо невідомо, які можуть запропонувати потенційні учасники конкурсу технічні, фінансові та юридичні рішення і для прийняття оптимального рішення необхідно провести переговори з учасниками (у разі реалізації інноваційних проектів, великих комплексних інфраструктурних проектів тощо) (1). Особливістю конкурентного діалогу, виходячи з його етапів, є проведення конкурсною комісією переговорів з кожним учасником концесійного конкурсу і прийняття на основі цих переговорів конкретного рішення.

Конкретні умови проведення прямих переговорів з орендарем державного майна встановлено ст. 21 Закону України "Про концесію", основою якого

збереження взаємовигідного державно-приватного партнерства та недопущення порушення прав можливих концесіонерів. Порядок прямих переговорів повинен бути організований таким чином, щоб по можливості виключити невиправдані заборони конкуренції і забезпечити такі можливості, на основі яких сторони зможуть оскаржувати рішення замовника про проведення прямих переговорів замість конкурсу. На практиці позитивні і ефективні боку прямих переговорів можуть бути виявлені тільки в тому випадку, коли вони будуть організовуватися за принципами справедливості, неупередженості та прозорості. Також важливою особливістю укладання концесійного договору може бути участь у концесійному конкурсі/конкурентному діалозі та прямих переговорах на підставі договору про партнерство тимчасових об'єднань юридичних осіб (резидентів та/або нерезидентів). Основною умовою участі такого виду концесіонера є вимога щодо створення спеціальної юридичної особи для цілей реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, яка буде діяти як концесіонер (1).

Відбір користувачів (інвесторів) організовується на конкурсній основі (конкурс, який повинен проводитися відкрито і гласно; конкурентний діалог; прямі переговори). Головними критеріями при відборі інвестора повинні бути наявність інвестиційного проекту, докази його раціональності і господарської доцільності, відповідність суспільним інтересам. Користування об'єктами державної власності здійснюється на тимчасовій і оплатній основі, за рахунок інвестора і на його ризик. Умови користування зазначеними об'єктами повинні бути в кожному конкретному випадку такими, щоб вони залучали інвестора. Договори на здійснення дуже великих та довгоочікуваних проектів можуть передбачати тривалі терміни дії - до 50 років. Конкурс слід розглядати як попередній вибір інвестора (сторони концесійного договору). Він передуює початку ведення переговорів щодо укладання концесійного договору. Результати конкурсу - це надання можливості почати переговори з державою про укладання концесійного договору.

За договором концесії право власності на предмет концесії залишається за державою і лише тимчасово передається інвестору на термін договору на оплатній основі. Інвестор є власником виробленої продукції і платить державі податки і узгоджену винагороду за надані майно і майнові права. Держава повинна гарантувати інвестору податкову стабільність, можливість укладення договорів модернізованої концесії (широко поширених у всьому світі) або контрактів типу «роялті плюс податок», можливість звільнення від податків різного рівня відповідними органами влади в межах їх компетенції тощо.

Питання оподаткування концесіонера є одним з найбільш складних, оскільки абсолютно очевидно, що чинна податкова система для інвестора абсолютно неприваблива. Це призводить до необхідності розробити спеціальний податковий режим для концесійних договорів.

Особливість оподаткування концесій полягає в тому, що для концесіонера встановлюється єдиний концесійний податок або регулярні платежі (роялті). Відносно оподаткування природних ресурсів можуть передбачатися окремі особливості, що враховують специфіку цих ресурсів. Цілком закономірно виглядає положення про те, що інвестор повинен мати державні гарантії стабільності для своїх інвестицій на період дії проекту (незмінність системи податків і зборів тощо).

У сфері державного регулювання концесійних договорів відносини виникають на основі юридичних фактів, тобто таких обставин, з яким закон пов'язує їх виникнення, зміну або припинення. Основою виникнення зазначених правовідносин є нормативно-правові акти. Отже, відносини в сфері державного регулювання концесійних договорів виникають, змінюються або припиняються на основі норм права або допускаються нормами права. У першому випадку, держава повністю визначає правовідносини з приватним партнером (наприклад, погодження висновку за результатами аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства з як мінімум п'ятьма центральними органами

виконавчої влади, погодження умов концесійного конкурсу, повідомлення про хід виконання концесійного договору тощо), а в другому – діючими нормативно-правовими актами допускає вступ приватних партнерів – суб'єктів підприємницької діяльності у відносини, пов'язані з концесією (наприклад, укладення концесійного договору, а в Законі України "Про концесію" від 03.10.2019 р., на відміну від Закону України "Про концесії" від 16.07.1999 р., це ще й передбачена можливість укладення прямого договору між концесієдавцем, концесіонером та кредитором(ами). У такому випадку, правовідносини виступають елементом правового регулювання концесійної діяльності, який формується за допомогою законних та підзаконних нормативно-правових актів, актів центральних органів виконавчої влади, актів органів місцевого самоврядування, договорів тощо [43, с. 95].

Слід зазначити, то багато країн СНД і країни колишнього соціалістичного табору вже мають своє концесійне законодавство і навіть успішно реалізують на практиці проекти на основі концесійних договорів. Закони такого типу вже прийняті в деяких державах СНД (Казахстан, Киргизстан, Молдова), в деяких країнах Балтії (Литва, Естонія) та ближнього зарубіжжя (Угорщина, Болгарія та ін.). Закон України "Про концесію" регулює відносини, що виникають у зв'язку з підготовкою, укладенням, виконанням та припиненням концесійних договорів, встановлює гарантії прав і законних інтересів сторін концесійного договору (1).

У концесію на конкурсній основі можуть передаватися автодороги, аеродроми, об'єкти житлово-комунального господарства, гідротехнічні споруди, метрополітен, лікарні, школи тощо. Земельна ділянка, на якій розташовується об'єкт концесійного договору і (або) який необхідний для здійснення концесіонером діяльності, передбаченої концесійним договором, надається концесієдавцем концесіонеру в оренду.

Як вказує С.В. Терещенко, актуальним для України фактором удосконаленням правового регулювання концесійної діяльності, слід визнати

домовленості контрагентів про стратегію концесійної діяльності. Так, контрагенти, які домовляються про умови її здійснення, економічні наслідки, тощо беруть на себе зобов'язання не лише один перед одним як концесіонер і концесіодавець. Вони фактично підтверджують свою спільну спроможність як партнерів виконувати ще й соціально-економічні обов'язки перед державою і споживачами. Намір щодо узгодження стратегії концесійної діяльності доводиться у період конкурсу, який передуює укладанню договорів концесії. Тому затребуваною стає норма про конкретизацію вимог щодо стратегії концесійної діяльності та про державний моніторинг виконання стратегічних вимог [44, с. 96].

Розділ XI Закону, який має назву «Контроль, моніторинг та оцінка концесій» сприяє досягненню зазначеної мети. Так, статтею 46 Закону фактично закріплено на новому більш високому рівні вимогу до моніторингу виконання концесійних договорів кожного півроку шляхом звітування про виконання концесійного договору (1).

Попередній Закон не містив такої вимоги. Схожа вимога формулювалася на підзаконному рівні, що не виправдано. Також заслуговують на позитивну оцінку положення статті 47 Закону щодо завершальної оцінки реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії (1).

У своєму дисертаційному дослідженні Л.М. Гончарук обґрунтовує висновок, згідно якого здійснення публічно-приватного партнерства, на якому базується регламентація концесійних відносин, не може бути повною мірою реалізоване в сучасних умовах з причин, які він бачить у галузевому підході до правового регулювання. Зокрема, автор критично висловлюється стосовно заурегульованості в Україні відносин концесії спеціальними законами та типовим договором концесії, які, на його переконання, фактично виключають можливість впливу сторін на формування договірних відносин концесії. І навпаки, вважає автор, «...регулювання договору концесії у ЦК України з властивими йому засадами та приватноправовими принципами (свободи договору, юридичної

рівності учасників, добросовісності, розумності та справедливості тощо) могло б забезпечити збалансування інтересів учасників концесійних відносин, перетворити концесію в ефективну форму залучення приватного інвестора у фінансування розбудови вітчизняної економіки» [45, с. 177]. Тобто перевагу тут Л.М. Гончарук віддає саморегулюванню та засуджує заурегульованість. Саме тому, на нашу думку, законодавець і скасував типові договори і відкрив можливості по встановленню конкретних істотних умов договору при розробці проекту договору, що виникає на процесі оголошення конкурсної процедури.

Вважаємо, у таких сподіваннях слід спиратися на наукове положення, згідно якого «якщо цивільно-договірне регулювання є формою саморегулювання, то основу господарсько-договірного регулювання становить саморегулювання (ґрунтується на принципі свободи договору...), яке доповнюється законодавчим нормуванням відносин, що набувають договірної форми (...у межах, визначених законом). Значення господарсько-договірного регулювання полягає в тому, що завдяки господарським договорам вводиться в дію комплекс правових засобів імперативного та диспозитивного характеру, спрямованих на досягнення оптимальних соціально-економічних результатів, що відповідають інтересам як сторін договору, так і суспільства в цілому» [46, с. 380].

Проте необхідним є поєднання управлінської компоненти з організаційною компонентою у межах договору концесії, про що свідчить запровадження сучасної технології управління концесійним договором публічно-приватного партнерства. Воно відбувається внаслідок спеціального регулювання відносин державно-приватного партнерства за участі у відносинах державно-приватного партнерства центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства (ст. 22 Закону України "Про державно-приватне партнерство") (18).

Для сприяння розвитку концесійних відносин, як таких, що відповідають інтересам суспільства і держави, є необхідним: чітке визначення компетенції органів державної влади у процесі отримання ними статусу концесієдавця та виявлення оптимального типу правового регулювання відносин на умовах концесійного договору і угод, які йому передують, або супроводжують [47, с. 62].

2.3. Виконання та припинення концесійного договору

Застосовуючи конструкцію концесійного договору, власник (концесієдавець) перекладає тягар утримання фізично зношеного та морально застарілого обладнання, майнових комплексів, що знаходяться в муніципальній або державній власності, на юридичних осіб (резидентів України), які своїми силами і за свій рахунок за встановлений період часу приведуть в належний стан передане майно.

Концесійна модель дозволяє піти від конкретних проблем управління і експлуатації об'єктів публічної власності, що в літературі називають управлінською альтернативою приватизації. У літературі звертається увага на наявність в концесійному договорі пріоритету публічного інтересу над приватним, що знаходить вияв у неможливості зміни умов концесійного договору і встановлення контрольних функцій:

- концесієдавець вправі здійснювати державний контроль за дотриманням умов концесійного договору іншою стороною;
- контрагенти концесійного договору зобов'язані отримати згоду антимонопольного органу на зміну умов концесійного договору в тому випадку, якщо його об'єктом є об'єкти теплопостачання, централізовані системи гарячого водопостачання, холодного водопостачання та водовідведення, окремі об'єкти таких систем;
- обов'язкова згода органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, що здійснюють регулювання цін (тарифів) на зміну умов

концесійного договору, пов'язаних зі зміною значень довгострокових параметрів регулювання діяльності концесіонера;

- концесієдавець має право достроково розірвати концесійний договір в односторонньому порядку без звернення до суду, якщо невиконання або неналежне виконання концесіонером зобов'язань по концесійному договору спричинило за собою заподіяння шкоди життю або здоров'ю людей або є загроза заподіяння такої шкоди [48, с. 58].

Таким чином, особливістю концесійного договору є публічно-правова спрямованість його форми і змісту та здійснення контролю з боку відповідних органів за виконанням умов концесійного договору.

Як вказує І. Селіванова Закон України "Про концесію" містить низку правил, які захищають учасників державно-приватного партнерства і позитивно вплинуть на розвиток сфери концесійних договорів. Серед них:

1. Додаткові гарантії для концесіонерів та кредиторів (зокрема, право заміни концесіонера на іншого концесіонера).
2. Спрощення процедур виділення земельних ділянок для проєктів державно-приватного партнерства у формі концесії.
3. Процедура трансформації оренди в концесію у разі відповідного звернення з боку орендаря.
4. Можливість передачі вирішення спорів, які виникають у зв'язку з виконанням концесійного договору, міжнародному комерційному або інвестиційному арбітражу.
5. Чітке виключення дії законодавства про публічні закупівлі на відносини, що виникають у зв'язку з виконанням концесійного договору. Це означає, що передбачені концесійним договором витрати концесієдавця (публічного партнера) здійснюватимуться не через механізм публічних закупівель, а відповідно до умов концесійного договору.[49]

Об'єкти концесійних договорів, які підлягають використанню в процесі концесії, повинні володіти такими загальними ознаками:

- повинні перебувати у власності концесієдавця;
- бути вільними від прав третіх осіб;
- з використанням об'єкта повинна здійснюватися подальша діяльність концесіонера, передбачена умовами договору;
- неприпустимо зміна цільового призначення переданого об'єкта.

Безумовно, в договірних зобов'язаннях закон не може передбачити всіх нюансів його застосування, тому деталізація суб'єктивних прав у правовідносинах регулюється самим договором. Ось, наприклад, в проекті договору щодо передачі в концесію майна державного підприємства «Херсонський морський торговельний порт» і майна державного підприємства «Адміністрація морських портів України» визначено цілий перелік важливих умов щодо використання концесійного майна, як: предмет та об'єкт договору концесії, права та обов'язки сторін, правовий режим майна, інші істотні умови договору, визначена територія концесії та порядок користування концесійним майном, питання проектування, будівництва та введення в експлуатацію об'єкту, питання концесійної діяльності та її моніторингу, а також розкриті форс-мажорні обставини та особливості припинення та розірвання договору і правові наслідки цих юридичних фактів [50].

В дослідженні виконання концесійного договору основними питаннями, які необхідно розглянути, є права та обов'язки сторін концесійного договору.

Найголовнішим правом, що є для концесіонера метою укладення договору, є право володіння і користування об'єктом концесійного договору (з метою отримання прибутку). Концесіонеру належить право власності на продукцію і доходи, отримані від здійснення концесійної діяльності, право власності на рухоме майно, створене або придбане при виконанні договору, якщо концесійним договором не встановлено інше.

Також концесіонер як приватний партнер наділений певними правами, які здебільшого носять організаційний характер, а саме здійснювати підприємницьку діяльність на основі створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії; на контрактній основі залучати до виконання спеціальних робіт на об'єкті концесії третіх осіб, відповідальність за яких несе концесіонер. Окрім того, за певних умов економічного розвитку країни та змін в державній інвестиційній політиці можуть вноситись регуляторні мотиви не зовсім в фінансових інтересах суспільства, наприклад зміна цін (тарифів) на виготовлені (надані) послуги як істотні умови концесійного договору, до якого концесіонер має право вносити зміни і доповнення, проте з метою удосконалення власної роботи та якісного задоволення потреб населення [43, с. 102].

З іншої сторони концесіонер зобов'язаний дотримуватися термінів створення, введення в експлуатацію об'єкта концесійного договору і початку його експлуатації. Концесіонер зобов'язаний використовувати (експлуатувати) об'єкт концесійного договору з метою і в порядку, які встановлені концесійним договором. Концесіонер зобов'язаний здійснювати діяльність, передбачену концесійним договором, і не має права припиняти цю діяльність без згоди концесієдавця. Цей обов'язок концесіонера обумовлений особливостями об'єктів концесійного договору: з урахуванням значущості даних об'єктів для вирішення державних, в тому числі соціальних, завдань одностороннє призупинення експлуатації таких об'єктів може спричинити суттєві негативні наслідки.

Концесіонер зобов'язаний забезпечувати при здійсненні діяльності, передбаченої концесійним договором, можливість отримання споживачами відповідних товарів, робіт, послуг. Також концесіонер зобов'язаний підтримувати об'єкт концесійного договору в справному стані, проводити за свій рахунок поточний ремонт і капітальний ремонт, нести витрати на утримання цього об'єкту.

З іншої сторони концесіодавець також має визначений законодавством та умовами договору перелік прав та обов'язків. В першу чергу, концесіодавець має право на здійснення контролю за дотриманням концесіонером умов концесійного договору. Зазначений контроль здійснюється уповноваженими концесіодавцем органами або юридичними особами в особі їхніх представників, які на підставі концесійного договору мають право безперешкодного доступу на об'єкт концесійного договору, а також до документації, що відноситься до здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором [51, с. 19].

Концесіодавець зобов'язаний повідомити концесіонера про органи, що уповноважені здійснювати від його імені права та обов'язки по контролю за дотриманням умов концесії, в розумний строк до початку здійснення цими органами покладених повноважень по контролю. Право контролю містить у собі такі правомочності, як контроль за термінами будівництва і реконструкції об'єкта; контроль за обсягом вкладення інвестицій концесіонером; контроль за відповідністю об'єкта концесії закріпленим в договорі технічним і економічним нормативам; контроль за умовами і порядком здійснення соціально-важливої діяльності.

За загальним змістом Закону України "Про концесію", концесіодавець бере участь в досягненні результатів концесії, в зв'язку з цим він може брати на себе частину витрат на створення, реконструкцію, використання і експлуатацію об'єкта договору та надавати концесіонеру додаткові гарантії відповідно до законодавства.

В теорії висловлюються пропозиції щодо розширення прав концесіодавця за західним зразком. Тому ми пропонуємо закріпити одностороннє право концесіодавця вимагати удосконалення та модернізації концесійного об'єкта концесіонером з урахуванням руху прогресу і впровадженням інновацій, навіть якщо такі поліпшення не були закріплені в концесійному договорі. А в разі відмови концесіонера від виконання нових умов договору, право на

одностороннє розірвання концесії та укладення договору з новим концесіонером на нових умовах. Але закріплення такого права стало б порушенням закріпленої цивільним законодавством заборони односторонньої зміни умов. З іншого боку, закріплення за концесієдавцем такого права забезпечило б найбільш ефективне виконання соціально-значущих завдань і функцій державно-приватного партнерства, що є однією з цілей концесій.

У зміст концесійного договору поряд з правами концесієдавця входять і його обов'язки. Основним обов'язком концесієдавця є передача концесіонеру об'єкта концесійного договору чи іншого обумовленого договором майна у встановлений концесійним договором термін, а також передача прав володіння та користування цим майном для виконання концесійного зобов'язання.

У разі припинення концесійного договору концесієдавець зобов'язаний прийняти об'єкт і інше раніше передане концесіонеру майно. Концесійним договором можуть бути передбачені й інші обов'язки концесієдавця, що впливають із суті відносин, що виникають в процесі реалізації концесійного договору [52, с. 30].

Черговим елементом механізму правового регулювання є реалізація прав і обов'язків. Сутність актів безпосередньої реалізації прав і обов'язків полягає у певній фактичній поведінці, яку здійснюють суб'єкти концесійних правовідносин під час реалізації ними своїх прав та відповідних юридичних обов'язків. Ця поведінка може виявлятися у формі як активних дій, так і бездіяльності. Важливість цього елемента полягає в тому, що саме у ньому досягається кінцева мета як правозастосовного механізму, так і механізму правового регулювання в цілому [35, с. 63]. Отже, будь-яке договірне зобов'язання націлене на його належне виконання в повному обсязі, для чого необхідне детальне узгодження умов договору, а особливо концесійного.

З огляду на те, що концесійні договори в основному укладаються для задоволення найбільш важливих і принципових державних і громадських потреб,

можна з упевненістю стверджувати, що їх стабільність, незмінне збереження умов договору та забезпечення його дії до закінчення терміну - основні гарантії для вирішення завдань, поставлених перед цією конструкцією. Разом з тим, не можна виключити можливість наявності таких обставин, які роблять необхідним зміну умов договору або ж його припинення. Важливим питанням виконання концесійного договору є умови щодо невиконання чи неналежне виконання концесійного договору, що вирішуються, в першу чергу, в судовому порядку. Це висновок впливає з законодавства та установленної судової практики.

Зміна або розірвання концесійного договору є окремими юридичними процесами, внаслідок яких концесійний договір або просто змінюється, або взагалі припиняє існувати. Особливості зміни положень концесійного договору обумовлені, в першу чергу, порядком його укладення, з якого він випливає, тим, що навіть в подальшому сторони не можуть змінити ті пункти, які впливають з умов конкурсу та підлягають обов'язковому закріпленню в укладеному договорі.

Під час проведення концесійного конкурсу Законом України "Про концесію" від 03.10.2019 р. передбачено, що спори, які виникають у зв'язку з проведенням концесійного конкурсу, вирішуються в судовому порядку, зокрема "сторони несуть відповідальність, встановлену законом та концесійним договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором. Концесійний договір може передбачати застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України" (1).

На практиці зміна умов концесійного договору з ініціативи концесієдавця повинна відбуватися досить прозорим чином, не ставлячи при цьому під загрозу власні інтереси в питанні ефективного виконання концесійного договору. Потрібно підкреслити, що в тому випадку, коли концесіонер не згоден з рішенням концесієдавця про зміну умов концесійного договору або про його припинення, він може в основу оскарження цих дій ставити саме обґрунтування даної

ініціативи, тобто наявність публічного інтересу, з якого випливало дане рішення концесієдавця. У тому випадку, коли суд вирішить, що не існує відповідного публічного інтересу, або він не досить істотний, то він може задовольнити вимогу концесіонера і відмовити концесієдавцю в проханні про зміну умов концесійного договору або про його припинення. Разом з цим суд може зобов'язати концесієдавця відшкодувати всі ті витрати, які він зробив до винесення судом даного рішення для забезпечення виконання концесійного договору за нових, змінених умов.

Як свідчить судова практика, зокрема рішенням Господарського суду міста Києва по справі № 910/23318/17 від 26.03.2018 р., яке набрало законної сили 14.04.2018 р., було розірвано концесійний договір №34 від 01.10.2012 р., укладений між ТОВ "Технопарк Комплекс Т" та Виконавчим комітетом Недогарківської сільської ради Кременчуцького району Полтавської області. В обґрунтуванні позовних вимог виконавчий комітет посилався на невиконання зазначеним Товариством умов концесійного договору з моменту його укладення, а також на відсутність будь-якого зв'язку з концесієдавцем, тобто виконавчим комітетом сільської ради. [53]

Іншим прикладом є спір, за яким у грудні 2018 р. Шепетівська міська рада Хмельницької області звернулася до Господарського суду Хмельницької області із позовом до ТОВ "Шепетівка Енергоінвест" про усунення перешкод у володінні, користуванні та розпорядженні цілісним майновим комплексом "Шепетівське підприємство теплових мереж" шляхом звільнення ТОВ "Шепетівка Енергоінвест" вказаного комплексу. Рішенням Господарського суду Хмельницької області від 20.05.2019 р., залишеним без змін постановою Північно-західного апеляційного господарського суду від 10.09.2019 р. по справі № 924/24/19, позовні вимоги Шепетівської міської ради задовольнив. [54]

Верховний Суд погодившись з висновками судів попередніх інстанцій, перевіrivши матеріали справи щодо правильності застосування судами норм

матеріального і процесуального права, залишив касаційну скаргу ТОВ "Шепетівка Енергоінвест" без задоволення, а судові рішення Північнозахідного апеляційного господарського суду та Господарського суду Хмельницької області – без змін [55].

Також Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного господарського суду наголошено, що укладений сторонами концесійний договір, може бути розірваним концесієдавцем в односторонньому порядку у разі систематичного невиконання або неналежного виконання істотних умов договору з вини концесіонера, зокрема, в даному випадку, надання населенню міста Шепетівки послуг з теплопостачання відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил. При цьому, концесійний договір вважається розірваним з дати повідомлення концесієдавцем за підписом уповноваженого рішенням сесії міського голови концесіонеріві про відмову від договору в односторонньому порядку [56].

Як вказує Киртока М.П., захист прав концесієдавця як публічного партнера полягає лише у розірванні відносин, зобов'язання за яким не виконуються належним чином, проте аж ніяк не містить положень щодо відшкодування в повному обсязі збитків та втраченої вигоди, заподіяних концесіонерами концесієдавцям [43, с. 99]. У всякому разі, при реалізації з боку концесієдавця права на зміну умов концесійного договору або його припинення з метою захисту публічних інтересів, має бути забезпечено також задоволення майнових прав сторін.

Не можна забувати також про те, що крім захисту прав концесієдавця і концесіонера, дуже важливим є захист публічних інтересів, тому що зміна умов концесійного договору або його розірвання за двосторонньою згодою містить в собі небезпеку порушення цих інтересів. Взагалі, в питанні про припинення концесійного договору законодавства зарубіжних країн та судова практика досить ліберальні і дозволяють кожній зі сторін в будь-який момент розірвати

договори за умови, що інша сторона не заперечує. Саме виходячи з особливостей концесійного договору і його функції задоволення публічних інтересів і робляться деякі винятки.

Наприклад, у справі захисту прав зацікавленої суспільства єдине розумне рішення - це реалізація права на звернення до суду. У цьому випадку суд повинен з'ясувати, як і наскільки порушуються інтереси суспільства, а обов'язок надання доказів цих факторів лежить на боці сторони, яка звернулася до суду. Якщо протягом судового розгляду суд приходить до висновку, що при виконанні договору з існуючими умовами врівноважування майнових претензій та інтересів сторін нічого не загрожує, то він може розцінити дії сторін, спрямовані на розірвання договору, як такі, що суперечать інтересам суспільства і може зобов'язати їх продовжити виконання своїх договірних зобов'язань.

Законом України "Про концесію", зокрема ч.5 ст.27, передбачено, що у разі дострокового припинення концесійного договору у зв'язку з порушенням концесієдавцем зобов'язань за таким договором концесієдавець відшкодовує концесіонеру внесені ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, а також збитки (включаючи упущену вигоду), завдані достроковим припиненням договору. Розмір такої компенсації, порядок та строки її виплати визначаються відповідно до концесійного договору (1). Киртока М.П. вважає, що вказаний спосіб захисту являється обґрунтованим та доцільним з огляду на те, що концесіонер (суб'єкт підприємницької діяльності) бере на себе зобов'язання по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії за умови взяття майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику та зважаючи на суспільну важливість та необхідність реалізації концесійних проєктів, оскільки основною їхньою метою є забезпечення потреб громадян. [43, с.100]

Згідно зі статтею 27 Закону України "Про концесію", передбачені такі основи припинення концесійного договору:

1. закінчення строку дії договору;
2. угода сторін;
3. дострокове розірвання договору на основі судового рішення. При цьому основою для розірвання концесійного договору в судовому порядку може служити або істотне порушення умов договору, або суттєва зміна тих обставин, від яких виходили сторони при укладенні договору.

На нашу думку, маючи на увазі особливості концесійного договору і зокрема специфічний порядок його укладення, можна визначити ще одну підставу для дострокового припинення договору, яка не властива іншим цивільно-правовими договорам. Йдеться про припинення договору в тому випадку, коли з'ясовується, що існують передумови для визнання недійсним рішення комісії про визнання концесіонера переможцем в конкурсі, наприклад, надання невірної інформації з боку учасника та інші схожі підстави.

Таким чином, незважаючи на той факт, що конкурсний механізм вибору концесіонера і весь цей процес спрямовані на те, щоб забезпечити вибір надійного і сумлінного контрагента, все одно не можна виключати можливість зміни або дострокового припинення концесійного договору. Разом з цим, як весь концесійний процес, так підстави і порядок зміни або дострокового розірвання концесійного договору мають свої особливості, які пов'язані з комплексним характером інституту концесії.

Зокрема, можливості зміни концесійного договору досить обмежені, тому що в зв'язку з конкурсним механізмом укладення договору, існують умови, які не можуть змінюватися ні в якому разі. Наступна особливість концесійного договору - це те, що він може бути достроково припинений також і в дуже рідкісних випадках, як при односторонньому розірванні, так і при достроковому припиненні дії договору за взаємною згодою сторін. В першому випадку це може бути надання недостовірної інформації, що вводить державу-концесієдавця в оману. У другому випадку розірвання договору буде можливо тільки при

обставинах, при яких державний або суспільний інтерес, для задоволення якого був укладений даний договір, не понесе збиток. Таким чином, сторони обмежені в своїх діях особливостями концесійного договору, і його розірвання, виходячи з виключно приватних інтересів, неможливо.

2.4. Гарантії діяльності та відповідальність сторін концесійного договору

Як вказує М.П. Киртока, суб'єкти господарської діяльності наділені в сфері концесійної діяльності правами, обов'язками та деякими гарантіями. Так, концесіонер як приватний партнер наділений певними правами, які здебільшого носять організаційний характер, а саме здійснювати підприємницьку діяльність на основі створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії; на контрактній основі залучати до виконання спеціальних робіт на об'єкті концесії третіх осіб, відповідальність за яких несе концесіонер. Окрім того, за певних умов економічного розвитку країни та змін в державній інвестиційній політиці можуть вноситись регуляторні мотиви не зовсім в фінансових інтересах суспільства, наприклад зміна цін (тарифів) на виготовлені (надані) послуги як істотні умови концесійного договору, до якого концесіонер має право вносити зміни і доповнення, проте з метою удосконалення власної роботи та якісного задоволення потреб населення. З огляду на зазначене система цих відносин носить управлінський характер. До обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності – приватних партнерів належать визначені державою обмеження, які впливають із діючого концесійного законодавства [43, с. 102].

Під час здійснення концесійної діяльності концесіонер несе певні ризики підприємницької інвестиційної діяльності. А.С. Шапкін під інвестиційними ризиками розуміє можливість недоотримання запланованого прибутку під час реалізації інвестиційних проектів [57, с. 198]. В.В. Поєдинок виділяє такі ризики інвестиційної діяльності: 1) ризики реципієнта/об'єкта інвестицій: ризик

неплатоспроможності, істотних змін у діяльності, ризик оцінювання, ризик ліквідності, часовий ризик; 2) ризики економічної системи: ринковий, процентний, інфляційний, валютний ризики; 3) ризики державного втручання: примусових вилучень, змін у законодавстві, політичний ризики [58, с. 70–72].

М.П. Киртока вважає, що одним з найбільш важливих елементів статусу суб'єкта господарювання є гарантії. Вказаний елемент допомагає нівелювати невідгідне положення приватного партнера перед публічним з огляду на нерівність позицій сторін в управлінських відносинах. Гарантії концесіонерів покликані забезпечувати стабільність взаємовідносин. Так, Законом України "Про концесії" від 16.07.1999 р. були передбачені державні гарантії стосовно провадження приватним партнером концесійної діяльності відповідно до встановлених актами законодавства вимог, при цьому зміни, що вносяться в законодавство, не повинні погіршувати умови для проведення концесійної діяльності. Крім того, в діяльність концесіонерів, пов'язану з виконанням концесійних договорів, не мають права втручатися органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи; ресурси концесіонера на виконання концесійного договору, у т.ч. майно та фінанси не підлягають примусовому відчуженню; у разі прийняття концесієдавцем рішень, що порушують права концесіонерів, збитки від таких рішень, відшкодовуються, у порядку, встановленому законом [43, с. 103]. Ми погоджуємось з думками вищевказаних авторів та вважаємо, що тільки комплексний підхід до законодавчого врегулювання концесійних правовідносин дозволить успішно застосовувати такий вид державно-приватного партнерства як концесія.

Ключовими чинниками впливають на успішність застосування концесійних договорів на практиці є: наявність нормативно-правової бази, що визначає, зокрема, порядок ініціації і укладення концесійних договорів, де чітко прописані принципи їх укладення, терміни, відповідальні суб'єкти; наявність спеціалізованих державних органів або структур, що володіють необхідними

компетенціями та повноваженнями на опрацювання та супроводження концесійних проєктів, або спеціалізованої організації, яка надає відповідний перелік консультаційних послуг; політична воля державних органів, які покликані враховувати позитивні результати і вигоди від укладення концесійних договорів, серед яких: приплив інвестицій і мінімізація навантаження на бюджет України; зміна умов оподаткування юридичних осіб; висока інвестиційна привабливість і стійкий кредитний рейтинг суб'єкта, що дозволяє гарантувати повернення інвестованих коштів концесіонера в об'єкт інфраструктури; наявність конкуренції між приватними компаніями, здатними брати участь в реалізації концесійних договорів - це дозволяє проводити конкурсні процедури і вибирати інвестора, який найбільш ефективно може брати участь в реалізації проєкту на основі концесійного договору; системний підхід до розвитку концесійного законодавства.

Закон України "Про концесію" від 03.10.2019 р. (1) містить наступні положення стосовно гарантій прав концесіонерів:

- забезпечення стабільності умов реалізації концесійних проєктів, додержання прав і законних інтересів приватного партнера з боку держави;
- забезпечення рівноправного режиму здійснення господарської діяльності, що виключає застосування до концесіонера заходів дискримінаційного характеру;
- застосування законодавства України, чинного на день укладення концесійного договору, до правовідносин з концесіонером (крім законодавства, яке зменшує або скасовує оподаткування) послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, пом'якшує відповідальність концесіонера, спрощує регулювання господарської діяльності тощо. Вказані гарантії не поширюються на зміни законодавства щодо питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони

довкілля, ліцензування, правил та умов надання суспільно значущих послуг на ринках у стані природних монополій;

- поширення дії статті 20-1 Закону України "Про державно-приватне партнерство" на концесіонера, тобто заборона в безспірному порядку стягнення коштів з банківських рахунків, відкритих концесіонером на території України з метою виконання концесійного договору, не може бути здійснено;

- заборона поширення на концесіонера дії нормативно-правових актів державного партнера, якщо такі акти обмежують права концесіонера, визначені концесійним договором (зазначене не стосується приписів органів державного нагляду та контролю, виданих з метою створення умов для безпечного ведення робіт, охорони довкілля, збереження здоров'я населення). Як зазначає М.П. Киртока, встановлюється динамічність змін законодавства України, яка корелюється з одним із основних чинників непривабливості залучення інвестицій в концесію. Тому, передбачення цієї гарантії з такими виключеннями є достатньо позитивним кроком з позиції державного регулювання концесійної діяльності, оскільки основна мета концесійних проєктів є задоволення громадських потреб [43, с. 104];

- наділення концесіонера спеціальними або ексклюзивними правами, які пов'язані з реалізацією проєкту, що здійснюється на умовах концесії, тобто визначеними концесійним договором. Вказана гарантія, передбачена Законом України "Про концесію" від 03.10.2019 р. є не зрозумілою з точки зору правової визначеності та ефективності управління державою, Автономною Республікою Крим, територіальною громадою в особі відповідних органів державної влади, юридичних осіб публічного права, органів управління, які відповідно до Закону України "Про управління об'єктами державної власності" здійснюють управління об'єктами державної власності, оскільки носить абсолютно індивідуальний характер та визначаються окремими концесійними договорами,

типова форма якого скасована постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1047 [43, с. 104-105].

Чинним Законом України "Про концесію" передбачено гарантії і для концесіонерів і для їх кредиторів, проте нічого не гарантується державі, яка також може страждати в тому числі матеріально, від недобросовісності приватного партнера. Державні органи в регулюванні концесійної діяльності наділяються певною компетенцією. Компетенція – це сукупність предметів ведення, функцій, повноважень, прав і обов'язків органу державної влади, органа місцевого самоврядування, або їх посадової особи або державного службовця, які визначаються Конституцією [59, с. 210].

Боднарчук В.Д. до складників компетенції державної інституції належать предмет відання, владні повноваження (правообов'язки) та юридична відповідальність. Юридичні обов'язки державної інституції чи її посадової особи науковець визначає як вид і спосіб владного впливу на учасника правовідносин із ціллю виконання владного припису та досягнення конкретного соціально необхідного результату. Юридичні повноваження не можуть бути представлені лише як одне право або лиш як один обов'язок. Тому, Боднарчук В.Д. відмічає, що під час здійснення повноважень органами публічної влади основу визначають саме обов'язки, оскільки за їх невиконання настає відповідальність, передбачена законодавством, проте, з іншого боку органи публічної влади, їх посадові особи мають право вимагати відповідної поведінки від інших, а також їхнього невтручання в сферу своєї компетенції [60, с. 22].

Відповідно до ст. 28 Закону України "Про концесію" сторони несуть відповідальність, встановлену законом та концесійним договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором. Концесійний договір може передбачати застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України (1).

Із цього приводу А.В. Макаренко зазначає, що закон установлює відповідальність тільки за виконання договору, тому на законодавчому рівні необхідно розмежувати підстави й момент застосування адміністративної, адміністративно-господарської та матеріальної відповідальності [61]. На думку А.І. Кулікова, особливістю концесійних угод є фіксація в них публічних інтересів, представником яких є держава, та відповідальності приватного партнера (концесіонера) у забезпеченні безперебійного надання послуг [62, с. 119].

Відповідальність концесіонера настає за порушення вимог, встановлених концесійним договором, за порушення вимог технічних регламентів, проектної документації, а також інших обов'язкових вимог до якості об'єкта концесійного договору. Відповідно до закону істотною умовою концесійного договору є опис, в тому числі техніко-економічні показники, об'єкта концесійного договору. Таким чином, за невідповідність об'єкта концесійного договору його опису, що міститься в концесійному договорі, а також за порушення вимог до техніко-економічних показників об'єкта концесійного договору, встановлених концесійним договором, концесіонер несе відповідальність перед концесієдавцем. Крім того, об'єкт концесійного договору повинен відповідати технічним регламентам, проектній документації та іншим обов'язковим вимогам до якості об'єкта концесійного договору.

У той же час необхідно враховувати, що концесієдавець має право вимагати усунення навіть таких порушень, які, навпаки, покращують об'єкт концесійного договору, але не відповідають вимогам останнього. Це означає, що будь-яка невідповідність (в позитивну або негативну сторону) об'єкта концесійного договору вимогам такого договору підлягає усуненню концесіонером в разі заяви такого вимоги концесієдавцем.

Наслідки для концесіонера, якщо вимоги, право на пред'явлення яких заявив концесієдавець, не були виконані, а також якщо порушення вимог є

суттєвими, концесієдавець має право вимагати від концесіонера відшкодування завданих збитків.

Також, суттєвими порушеннями вимог до об'єкту концесійного договору є такі порушення, які значно впливають на характеристики об'єкта концесійного договору, а саме такі порушення, в результаті яких об'єкт концесійного договору, набуває такі властивості, щодо яких концесійний договір не було б укладено.

Концесієдавець має право вимоги від концесіонера відшкодування так само як реального збитку, так і упущеної вигоди. При цьому варто відзначити, особливо при пред'явленні вимог про стягнення упущеної вигоди, що концесієдавцю необхідно обґрунтувати розмір збитків, представивши розрахунок зазначеного розміру.

Наведемо як приклад пп. 118–125 проекту концесійного договору, який міститься в додатку до рішення Миколаївської міської ради від 25 липня 2018 року № 09-XXIV-8 [63], де передбачено, коли концесіонер допустив погіршення стану об'єкта концесії або його загибель, він повинен відшкодувати концесієдавцю збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель об'єкта сталися не з його вини. У разі порушення узгоджених строків виконання плану технічного розвитку об'єкта концесії з вини концесіонера концесієдавець має право стягнути з концесіонера неустойку за весь час прострочення з розрахунку 0,1% від загальної суми порушених зобов'язань концесіонера за відповідним об'єктом концесії, визначених у договорі, за кожен день прострочення, але не більше ніж за 6 (шість) місяців прострочення загалом. Концесієдавець має право вимагати від концесіонера відшкодування збитків, що виникли внаслідок порушення умов договору з боку концесіонера, якщо концесіонер не ліквідував ці порушення в розумний термін, визначений концесієдавцем. У разі прийняття концесієдавцем розпорядчих документів, що порушують права концесіонера, збитки, завдані йому внаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі концесієдавцем. Якщо протягом дії цього

договору законодавством України та/або нормативно-правовими актами інших органів виконавчої влади й Миколаївською міською радою встановлюватимуться норми, що погіршують положення концесіонера так, що він значною мірою позбавляється того, на що міг розраховувати за результатами виконання договору, сторони з метою вжиття заходів щодо забезпечення майнових інтересів концесіонера, які існували на момент укладення договору, проводять переговори в установленому цим договором порядку й уносять зміни до договору у визначеному ним порядку.

У концесійному договорі можуть передбачатися положення, що обмежують підстави відповідальності концесіонера (наприклад, може передбачатися відповідальність концесіонера тільки за винні дії; можуть бути передбачені конкретні випадки, коли виключається відповідальність концесіонера). При цьому неприпустимо включати в концесійні договори положення про звільнення або обмеження відповідальності за умисні порушення зобов'язань.

За невиконання чи неналежне виконання повноважень або перевищення їх обсягу передбачається виникнення юридичної відповідальності, яка повинна мати компенсаційний характер, проте чимало судової практики свідчить про інакше, а саме: приватні партнери ставлять питання лише про визнання протиправними чи скасування нормативних актів органів публічної влади. У концесійних відносинах мова про компенсацію (відшкодування прямих або непрямих збитків) як з боку суб'єктів господарювання, так і з боку органів влади не постає. Хоча дане питання є досить актуальним, оскільки відсутність однозначної практики, у тому числі і судової, щодо відповідальності концесіодавця може свідчити або про відсутність позитивного досвіду впровадження концесії та інвестиційну непривабливість сфери впровадження концесії, або про нечітко визначені повноваження органу влади, порушення яких мало б чітко окреслювати межі відповідальності, у тому числі матеріальної.

Питання відповідальності має також стосуватися посадових осіб органів публічної влади, до яких можуть застосовуватись майже усі види юридичної відповідальності, в тому числі і дисциплінарна, і адміністративна, і кримінальна окрім мабуть матеріальної, оскільки все-таки більшість рішень, за яких мала б наступити відповідальність мають прийматись колегіально [43, с. 107].

Хоча, в Законі України "Про службу в органах місцевого самоврядування" від 07.06.2001 р., зокрема в ст. 24, все ж передбачено, відшкодування за рахунок місцевого бюджету матеріальної шкоди, завданої територіальній громаді незаконними рішеннями діями чи бездіяльністю уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування, органів місцевого самоврядування чи їх структурних підрозділів при здійсненні ними своїх повноважень, відповідно до закону [64]. Особливої актуальності набувають зазначені положення у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади" від 19.09.2019 р., яким вносяться зміни до законів України "Про державну службу", "Про Кабінет Міністрів України" та "Про центральні органи виконавчої влади" та які згідно пояснювальної записки стосуються обмеження дії законодавства про працю на державну службу, спрощення порядку прийняття на державну службу та звільнення з неї, підвищення відповідальності державних службовців за досягнення результатів своєї діяльності, усунення зайвих проміжних органів оскарження, при збереженні безумовного права на судове оскарження, запровадження можливості контрактної державної служби та усунення надмірного (на рівні закону) регулювання зазначених суспільних відносин, а відповідні повноваження делегуються Кабінету Міністрів України [65]. Варто відмітити, що вказані зміни не стосуються службовців органів місцевого самоврядування.

Отже, концесійним договором може бути встановлена майнова відповідальність за порушення концесіонером і концесієдавцем наступних зобов'язань по концесійному договору:

1) для концесіонера: за порушення концесіонером зобов'язань зі створення та (або) реконструкції об'єкта концесійного договору, за дотримання термінів його створення і (або) реконструкції; за порушення зобов'язань щодо здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором; за невідповідність об'єкта концесійного договору опису, в тому числі техніко-економічних показників; за порушення концесійного договору щодо цілей і термінів використання (експлуатації) об'єкта концесійного договору; за порушення строків внесення концесійної плати тощо;

2) для концесієдавця: ненадання концесіонеру земельних ділянок, призначених для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором, неукладення з концесіонером договорів оренди (суборенди) цих земельних ділянок (у разі, якщо укладання договорів оренди (суборенди) земельних ділянок необхідно для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором); за порушення концесієдавцем зобов'язань по фінансуванню витрат, пов'язаних із створенням і (або) реконструкцією об'єкта концесійного договору, витрат на використання (експлуатацію) зазначеного об'єкта, з надання концесіонеру державних або місцевих гарантій тощо;

3) як для концесіонера, так і для концесієдавця: за невиконання зобов'язань по підготовці території, необхідної для створення і (або) реконструкції об'єкта концесійного договору і (або) для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором тощо.

2.5. Зарубіжний досвід регулювання правовідносин щодо укладення та виконання концесійного договору

У світі зростає популярність державно-приватного партнерства в формі концесії. Це викликано не стільки модою, скільки тим, що таке партнерство створює істотну додаткову вартість для обох сторін. Зараз вже не потребує доведення те, що приватний капітал економічно ефективніше державного. Одне з основних досягнень концесії - через неї вирішуються державні завдання силами приватного капіталу. При цьому бізнес має довгостроковий фінансовий інтерес, що дозволяє йому забезпечити максимальну ефективність вирішення поставленого державою завдання.

Сьогодні концесія є найбільш популярним видом державно-приватного партнерства (як в Україні, так і за кордоном) у більш ніж 120 країнах світу, де активно використовуються переваги правового забезпечення держави та приватного інвестора на основі концесійних договорів [66].

На європейському рівні концесійні договори часто використовувались і досі використовуються для реалізації широкого кола проектів, які становлять державний інтерес у сферах, що охоплюють дорожню інфраструктуру, аеропорти, громадський транспорт, інфраструктуру охорони здоров'я, будівництво адміністративних будівель або водопостачання та каналізаційні служби, служби національної оборони та освіти. Загальна вартість проектів державно-приватного партнерства, реалізованих в Європейському Союзі між 2000 і 2015 роками, за даними Європейської комісії склала 270 мільярдів євро. Приклади належної практики можна знайти у Франції, Німеччині, Великобританії, Нідерландах, Іспанії чи Португалії.

З моменту появи концесійний механізм зазнав істотних змін: збільшилася кількість сфер, виріс масштаб його реалізації. Цей процес спостерігається не тільки в розвинених країнах, де закладені основи концесійних відносин між державою і бізнесом, а й в країнах, що розвиваються. Вельми яскраву картину

демонструє Китай. Інструмент концесії використовується з метою залучення іноземних інвестицій в економіку.

Важливим є дослідження закріплення дефініції концесії у законодавстві зарубіжних країн. Так, у Франції – країні, яка має більш ніж 200-річний досвід використання концесій при розбудові громадської інфраструктури та комунальних служб, спеціального закону про концесії не існує. Проте практика правозастосування у Франції виробила своє розуміння концесії, яке знайшло відображення в "Трактаті про адміністративні договори", зокрема, під концесією в цій роботі розуміється "угода, за якою уповноважений державний орган доручає певній особі експлуатацію певного об'єкту державної або комунальної власності за винагороду, що визначається фінансовими результатами такої діяльності" [67].

У законі Іспанії "Про концесію державної нерухомості" від 23.05.2003 існує лише поняття концесійного договору на державні об'єкти, під якою розуміється угода, по якій орган державної адміністрації або організація, що діє в рамках публічного права, передає концесіонерові на певний термін право будівництва і експлуатації або тільки експлуатації об'єктів, які підлягають експлуатації і необхідні для надання публічних послуг економічного характеру або для здійснення економічної діяльності або послуг, що представляють загальний інтерес [68, с. 2–3].

Звісно, на особливу увагу заслуговує законодавство країн-учасниць Співдружності незалежних держав, що обумовлюється спільним перебуванням України з усіма цими державами протягом тривалого часу у складі радянського союзу, а отже і спільністю вирішуваних економіко-правових завдань. Перш за все слід зазначити, що не всі країни-учасниці Співдружності незалежних держав дотримуються виділення в законодавстві окремо поняття "концесія", але сутність якого в тій чи іншій мірі відображається в терміні "концесійна угода (договір)". Звісно, це можна визнати певним недоліком юридичної техніки побудови

нормативних документів з питань концесії, проте в цілому таке упущення не впливає на їх позитивну оцінку. Зокрема, згідно зі ст. 2 закону Литовської республіки "Про концесії" від 10.10.1996 концесійний договір – це письмовий договір, згідно з яким інституція, що надає концесію, на встановлених договором умовах за плату передає концесіонеру на певний строк право користування об'єктами концесії, встановленими цим законом [69, с. 9].

У законі Республіки Казахстан "Про концесії" від 07.07.2006 концесія трактується як передача за договором концесії об'єктів державної власності в тимчасове володіння і користування в цілях поліпшення і ефективної експлуатації, а також прав на створення (будівництво) нових об'єктів за рахунок коштів концесіонера або на умовах співфінансування концедентом з подальшою передачею таких об'єктів державі з наданням концесіонеріві прав володіння, користування для подальшої експлуатації, а також з наданням державної підтримки або без такої (пп. 4 п. 1 ст. 1) [70].

Аналізуючи різні моделі концесійних механізмів, можна зробити висновок, що найближчим часом на пострадянському просторі успішне застосування "англійської" і "французької" моделей неможливо, так як дані схеми вимагають значного часу для встановлення відповідної практики відносин, вдосконалення законодавчих основ ринкової економіки та правового забезпечення економічних і гуманітарних зв'язків, спрямованих на підтримку однаковості регулювання цивільно-правових відносин в державах - учасниках Співдружності незалежних держав. В даний час більшість країн Співдружності незалежних держав пішло по шляху створення єдиного закону в сфері концесійних відносин, визначаючи концесійну угоду як цивільно-правову (договірну) форму. Тому в даний час неможливо побудувати ефективні концесійні відносини за прикладом розвинених країн.

Виходячи зі сформованої практики, виділимо дві концесійні форми: надкористування та інфраструктуру. Принциповою відмінністю між ними є

мета передачі державної власності в концесію. Якщо в першому випадку метою є вилучення державою природної ренти, то в другому - залучення управлінського досвіду приватного капіталу до створення і управління об'єктами інфраструктури.

Деякі економісти термін концесії асоціюють з сировинним сектором. Це пов'язано з тим, що одними з перших концесійних договорів були проекти, пов'язані з надрокористуванням. Практично до середини 1980-х рр. об'єктами концесій ставали газові і нафтові родовища. Однак ця ера завершилася настанням енергетичної кризи в 1986 р. Газовим і нафтовим концесіям допомогла вижити диверсифікація виробництва через включення видобутку інших видів сировини. Привабливими стали проекти, пов'язані з видобутком дорогоцінних металів, міді, нікелю, вугілля. Почали розвиватися концесійні відносини в обробній промисловості - нафтопереробці, нафтохімії, металургії, виробництві скрапленого газу [71].

Механізм концесійної діяльності в галузі надрокористування простий: держава надає приватному сектору право на експлуатацію певної ділянки надр в обмін на концесійну плату. При цьому протягом декількох століть спостерігалися серйозні диспропорції в правах концесієдавця і концесіонера. Широкі повноваження концесіонера і символічна концесійна плата дозволяли використовувати величезні державні території, витягуючи при цьому надприбуток.

Зміна порядку використання державної власності припав на першу половину XX ст., чому сприяли глобальні світові процеси. Боротьба колоніальних країн за незалежність, а також посилення державного сектору в країнах Заходу після Другої світової війни, що призвело до націоналізації концесій і перегляду умов діючих концесійних проектів, що в свою чергу сформувало модель господарства з прямим активним державним управлінням соціально-виробничою інфраструктурою. До середини 1980-х рр. стало

очевидно, що така форма державного управління економічними процесами неефективна і неекономічна. Більш того, наявність державних монополій йшло врозріз з формувалася глобальної ліберальної концепції, відповідно до якої став скорочуватися державний сектор, а функції управління найважливішими об'єктами життєзабезпечення держава стала передавати приватному бізнесу. У цьому процесі ключову роль зіграли концесії, механізм яких на той час суттєво відрізнявся від застосованих раніше. Держава як учасник договору з слабкої сторони перетворилося в управлінця, який володіє перевагою у встановленні умов концесійного договору з приватним інвестором.

Розвиток концесій в області інфраструктури також має вельми тривалу історію. Ще в Римській імперії муніципалітети передавали в приватне управління об'єкти інфраструктури, такі як поштові станції, порти, лазні. Перші концесії на освоєння та розробку корисних копалин були надані в Іспанії в 1256 р., в Італії – на видобуток нафти – в 1400 р. У Франції перша концесія була надана в XVI ст. королем Генріхом II при реалізації проєкту спорудження та експлуатації штучного каналу біля міста Салон-де-Прованс [72].

Розквіт інфраструктурних концесій припадає на другу половину XIX ст. За допомогою концесійних механізмів були створені найбільші об'єкти інфраструктури - залізничні й автомобільні дороги, судноплавні канали. На концесійну основу були переведені традиційно монопольні галузі інфраструктури. Однак до середини XX ст. роль інфраструктурних концесій в світовому господарстві істотно зменшилася.

Взаємодія держави та приватних осіб в XIX-XX ст. дозволила втілити надзвичайні проєкти та створити безліч об'єктів інфраструктури, таких як Суецький канал (1869 р.), який фактично змінив карту світового мореплавства, Панамський канал (1914 р.) та Ейфелева вежа (1889 р.). При цьому, варто відзначити, що для залучення коштів, яких не вистачало для завершення побудови Ейфелевої вежі було створено акціонерне товариство зі статутним

фондом 5 млн. франків. Видатки на будівництво окупились протягом першого року, а інженер А.Г. Ейфель, який підписав концесію з урядом Франції та муніципалітетом Парижу, в результаті реалізації проєкту став доволі багатою людиною [73, с.73].

В концесії в області інфраструктури між концесієдавцем і концесіонером встановлюється публічно-правовий характер відносин, який залишає за концесієдавцем право в односторонньому порядку, без втручання суду змінювати умови концесійного договору, а також застосовувати санкції за несумлінне виконання концесіонером взятих на себе зобов'язань, аж до розірвання договору. У той же час наявність такої диспропорції в правах учасників концесійного договору компенсує основний принцип цивільного права - еквівалентності та цінності відносин. Це стосується перш за все фінансової збалансованості концесійного договору і означає, що при виконанні прийнятих концесіонером зобов'язань відбувається одностороннє змін умов договору з боку концесієдавця. Останній зобов'язаний відшкодувати концесіонеру всі втрати, в тому числі упущену вигоду.

З початку 1990-х рр. у багатьох країнах формується концепція опори на недержавні джерела фінансування, що дало новий імпульс розвитку концесій. Їх механізм дозволив залучити приватний сектор в галузі, приватизація яких була неможлива, а також до створення об'єктів, для будівництва яких не вистачало бюджетних коштів. Лідером по застосуванню концесійних схем у встановленні партнерських відносин державного і приватного секторів стала Західна Європа.

У формуванні правової бази взяли активну участь керівні органи Європейського союзу. У 1992 р з'явилася перша директива ЄС, в якій були сформульовані основні правила і процедури щодо укладення контрактів з приватними компаніями в сфері суспільних послуг [74]. Частина питань, що стосуються державно-приватного партнерства зачіпалася в нормативних актах Європейського Союзу щодо лібералізації окремих галузевих ринків:

електроенергії, газу, залізних доріг [75]. Нарешті, в 2004 році була випущена Зелена книга по державно-приватному партнерству та законодавству за державними контрактами та концесіями [76].

Країни Євросоюзу в 1990-х рр. досить швидко почали формувати інститути з управління і регулювання партнерських відносин влади і бізнесу і приступили до відпрацювання реальних механізмів партнерства: агентств (Великобританія, Ірландія, Нідерланди), акціонерних компаній і державних корпорацій (Італія), асоціацій (Франція) [77]. Багато європейських країн стали використовувати концесії порівняно недавно, проте їх досвід має важливе значення для України.

Ірландія почала використовувати концесію як інструмент управління державною власністю, включивши в якості основного елемента реалізації довгострокової програми розвитку країни.

Будівництво каналу під протокою Ла-Манш також здійснювалось з використанням механізму концесії. На боці концесіонера виступив консорціум Eurotunnel Group (Trans Manche Link), який складався з 10 будівельних компаній і 5 інвестиційних банків Великобританії та Франції. Консорціум інвестував близько 10 млрд. фунтів ст., а строк концесії склав 99 років [78, с. 108].

Саме французькі компанії входять в число лідерів серед іноземних фірм, які в своїй діяльності використовують форми державно-приватного партнерства. Вони створили так звану "французьку модель" застосування однієї з основних форм державно-приватного партнерства - концесії, яка дуже швидко адаптується до викликів часу. Характерними рисами цієї моделі є:

- виключення можливості концесіонера приватизувати об'єкт державного чи комунального майна, який передається йому у концесію;
- комплексний характер реалізації концесійного проєкту, коли концесіонерові одразу надається право розробити концесію, реалізувати необхідні заходи (для створення чи модернізації об'єкту інфраструктури) та їх експлуатації [79].

Цікавий для України і досвід Норвегії. Сформований ефективний механізм регулювання надрокористування дозволив їй в найкоротші терміни стати не тільки найбільшим експортером вуглеводнів, але увійти в число країн-лідерів за обсягом ВВП на душу населення [80]. Інвестиційну привабливість нафтової галузі Норвегії забезпечують стабільність і визначеність спеціального законодавства. Але держава залишає за собою право змінювати зміст щодо умов договору. Проте всі концесійні договори засновані на взаємовигідних умовах, довірі і збігу інтересів сторін, що беруть участь у ньому.

Перша концесія в нафтовій галузі з'явилася в 1901 р в Персії (концесія Д. Арсі) [81]. Родовища нафти в рамках цього проекту охоплювали більше половини території сучасного Іраку. Це призвело до створення в 1909 р Anglo-Persian Oil Company, пізніше перейменованої в British Petroleum.

У першій половині XX ст. платежі концесіонера приймаючій стороні склалися тільки з роялті - плати за право користування надрами. Суть концесійного договору зводилася до того, що держава передавало концесіонеру це право на умовах ризику проведення геологорозвідувальних робіт. Платою за це була фіксована частина ренти у вигляді обумовленої частки виручки від реалізації виробленої продукції, яку концесіонер виплачував державі. Чистий прибуток концесіонера становила вся інша виручка. Така модель концесії розглядається як традиційна і передбачає надання концесіонеру широких прав за символічну плату з фактичною відмовою концесієдавця від суверенітету щодо величезних територій. Цей факт сформував негативне ставлення до самого поняття "концесія", яка довгий час асоціювалася з хижацьким використанням державної власності приватними компаніями.

Істотні зміни в концесійному законодавстві відбулися в період звільнення від колоніальної залежності. Баланс інтересів концесієдавця і концесіонера був відновлений за рахунок різкого скорочення прав останнього. Перша модернізована концесія була підписана в 1948 р в Венесуелі [81], коли до роялті

додали податок на прибуток концесіонера. З цього часу концесійний механізм інтенсивно розвивався і вдосконалювався, особливо в частині платежів концесіонерів. Розподіл доходів залежав від ступеня ризику здійснення інвестиційної діяльності в цій країні. З підвищенням ризику велику частку ренти повинен отримувати інвестор. Сьогодні порівняльні рівні такої компенсації повсюдно визначаються не представниками держави, а самим ринком - через механізм визначення вартості залучення позикових коштів.

Щодо реалізації концесійних проектів у галузі інфраструктури безсумнівний інтерес представляє досвід Франції. Була створена одна з базових моделей концесії, основою якої є недопущення приватизації концесіонером переданого за угодою державного майна, а також комплексний характер концесії, починаючи від розробки його проекту і закінчуючи проведенням заходів по її реалізації [82].

Другою великою моделлю в області застосування інфраструктурних концесій є англійська, що з'явилася з моменту оголошення урядом Дж. Мейджора про створення концепції управління державною власністю "приватна фінансова ініціатива" [83]. Суть концепції, прийнятої в 1992 р., полягає в залученні приватних інвесторів за рахунок власних коштів до будівництва великих державних об'єктів, переважно в області громадської інфраструктури. В таких проектах держава виступала лише замовником, а не співінвестором. По завершенні робіт збудований об'єкт зазвичай переходить в довгострокову оренду на умовах його подальшого обслуговування та експлуатації концесіонером. Після закінчення терміну оренди об'єкт, як правило, переходить або за символічною вартістю або безкоштовно замовнику - органам державної або муніципальної влади [84]. Відповідно до цієї моделі в концесію приватним інвесторам також можуть передаватися вже існуючі об'єкти. Держава залишає за собою право контролювати їх діяльність.

У різних країнах уряди залучають масштабні інвестиції в інфраструктуру. Це змушує шукати нові механізми фінансування. Фінансова криза помітно послабила можливості більшості кредитних установ інвестувати кошти у великомасштабні проекти. Багато потенційних інвесторів вважають, що державно-приватне партнерство, в тому числі здійснюване в формі концесій, є пріоритетним і зберігає можливості для фінансування перспективних проектів з розвитку інфраструктури.

У 2007-2010 рр. в чисті концесії в світі інвестувалося в середньому \$ 15 млрд. на рік. Практично всі вони розподілялися між 5-10 країнами. Якщо в електроенергетиці на першу п'ятірку (Бразилія, Китай, Аргентина, Філіппіни, Індонезія) припадає 53% інвестицій, то на другу (Аргентина, Філіппіни, Малайзія, Туреччина, Мексика) з найбільшими приватними інвестиціями в водопостачання (де переважають концесії) - 77% інвестицій, в залізничні інвестиції - 80% тощо.

Переважає більшість Європейських країн застосовує праворозуміння концесії як трасту держави до третьої особи на підставі повноважень щодо повного або часткового управління об'єктами, що належать до компетентного управління державою та наданих органом державної влади. Заслуговує на увагу також обов'язкове застосування директив, що встановлені ЄС, де участь держави перевищує у проекті 50 % концесійного фінансування та не може надаватись приватному оператору внаслідок поширення на нього правил відносно особливостей державних проектів в європейських країнах [66].

При реалізації середніх і великих інфраструктурних проектів в країнах Європи і США концесія також є найбільш поширеною формою державно-приватного партнерства. На концесії доводиться від 60 до 80% партнерських договорів між державою і приватним бізнесом [85]. Особливо висока роль концесій в реалізації великих проектів в галузі транспортної інфраструктури. Західні країни і міжнародне будівельне співтовариство накопичили великий

досвід в реалізації державно-приватного партнерства в формі концесій, який може бути вельми корисний Україні.

М.П. Киртока зазначає, що державні (місцеві) гарантії відповідно до міжнародного досвіду розглядаються як механізм розподілу ризиків у проєкті та уособлюють (гарантують) зобов'язання держави (публічного партнера) за договором, укладеним у рамках ППП, які згідно з договором віднесені до сфери відповідальності державного партнера. Як правило, це ризики, якими не може управляти приватний партнер, але які перебувають під контролем держави, наприклад, проєкти ППП у Франції ґрунтуються на чіткому розмежуванні ризиків між публічним та приватним партнером, їх розподіл узгоджується сторонами та, зазвичай, має вигляд "матриці ризиків". Також авторка наголошує на тому, що державні (місцеві) гарантії як форма державної підтримки хоч і передбачена Законом України "Про державно-приватне партнерство", не відображена в чинному Законі України "Про концесію", а також не містить посилань на застосування вказаного Закону України "Про державно-приватне партнерство", як того вимагає чинний концесійний закон, та зовсім не деталізується в Бюджетному кодексі України (в частині визначення понять, умов надання державних та місцевих гарантій у рамках здійснення ДПП, граничних розмірів, врегулювання процедури планування та погодження довгострокових зобов'язань державних партнерів), що абсолютно суперечить міжнародно визнаним підходам до надання державної підтримки приватним партнерам. Також М.П. Киртока зазначєє, що у Франції, наприклад, існують конкретні правові рамки для двох видів розірвання концесійних договорів: припинення дії договору з підстав суспільного інтересу і розірвання договору в разі порушення його суттєвих умов органами публічної влади. Проте в Україні і досі існують загальні умови розірвання концесійного договору, передбачені цивільним законодавством, та "абстрактна" відповідальність сторін за невиконання взятих зобов'язань [43, с. 81].

Не секрет, що процес концесійного партнерства складний і породжує безліч проблем. Ейфорія перших років реформування відносин держави і приватного сектору в європейських країнах і надії на створення в доступному для огляду майбутньому мобільної і менш обтяженої поточними господарськими проблемами держави, що оперативно реагує на виникаючі потреби суспільства, поступово змінилися тверезими оцінками труднощів на цьому шляху. Пом'якшення одних проблем (наприклад бюджетних) поставило перед владою і суспільством нові, не менш складні завдання, які якщо і усвідомлювалися спочатку, то не здавалися такими значущими і серйозними, якими вони виявилися насправді. Зокрема, все більш актуальною стає проблема корупції, причому не тільки на національному, а й міждержавному рівні, про що свідчать численні конвенції по боротьбі з корупцією, прийняті Радою Європи, ОБСЄ, іншими міжнародними організаціями. Нерідко виникають конфлікти, зумовлені головною мотивацією бізнесу - прибутковістю - і виконанням державою своєї основної функції - забезпеченням інтересів суспільства. До цього можна додати, що періодично з'являються складності інституційного, методологічного і конкретно-практичного характеру. Мабуть, подальша позитивна динаміка концесійного процесу в Європі (та й у нас в країні) багато в чому буде пов'язана з мистецтвом влади постійно знаходити правильний баланс між усіма складовими частинами цього, загалом, перспективного процесу.

Концесійна форма залучення капіталу дуже широко поширена в світі. В даний час вона успішно діє в більш ніж 120 країнах. Причому вона діє і в таких монопольних мережевих сегментах, як автомобільні і залізні дороги, порти, аеропорти, енергетичні системи, трубопровідний транспорт, комунальне господарство.

Переваги концесійної форми управління об'єктами державної власності:

1) концесії знімають фінансове навантаження з держави, оскільки концесіонер бере на себе зобов'язання по здійсненню всіх витрат по фінансуванню, управлінню і поточному ремонту об'єкту, переданого у концесію;

2) концесії встановлюють досить жорсткі, довгострокові, юридично оформлені відносини між державою та концесіонером;

3) концесійні договори дозволяють залучати приватний капітал, в тому числі іноземний, без втрати стратегічного контролю за життєво важливими системами і об'єктами країни.

У концесійному законодавстві України в першу чергу повинні бути:

- вказані категорії державного майна, які може бути надано в користування приватним особам;

- сформульовані загальні принципи користування майном і характер призначених для користувача прав;

- вироблені умови надання концесійних прав;

- визначені основні або примірні умови концесійного договору;

- розмежовані повноваження державних і місцевих органів влади щодо укладення та контролю за виконанням таких договорів.

Висновки до Розділу 2

Визначено, що зміст концесійного договору становлять його істотні умови, при чому концесійний договір містить великий і докладний перелік істотних умов, за якими сторони повинні дійти згоди для укладення договору. Обґрунтовано, що такий великий перелік істотних умов може призвести до ситуації, коли будь-який концесійний договір може бути визнано неукладеним внаслідок недосагнення сторонами угоди щодо всіх умов. У зв'язку з цим пропонується з переліку істотних виключити, наприклад, умови про порядок надання земельної ділянки, порядок списання майна тощо. Як бачиться, така кількість істотних умов визначено законодавцем не для того, щоб ускладнити

процедуру укладення договору і потім в будь-який зручний момент припинити його, а для того, щоб сторони змогли надалі, при виконанні договору, уникнути суперечок і розбіжностей.

Визначені основні послідовні етапи укладення концесійного договору: прийняття рішення державною організацією про створення або реконструкцію об'єкта концесійного договору; подача заявниками та затвердження конкурсною комісією заявок на участь; подача учасниками конкурсу і розгляд конкурсною комісією конкурсних пропозицій; визначення конкурсною комісією переможця конкурсу; укладення концесійного договору з конкретним інвестором (концесіонером).

Досліджено основні права та обов'язки сторін концесійного договору. Визначено, що найголовнішим правом, що є для концесіонера метою укладення договору, є право володіння і користування об'єктом концесійного договору (з метою отримання прибутку). З іншої сторони концесіонер зобов'язаний дотримуватися термінів створення, введення в експлуатацію об'єкта концесійного договору і початку його експлуатації. Концесіонер зобов'язаний використовувати (експлуатувати) об'єкт концесійного договору з метою і в порядку, які встановлені концесійним договором. Концесіонер зобов'язаний забезпечувати при здійсненні діяльності, передбаченої концесійним договором, можливість отримання споживачами відповідних товарів, робіт, послуг.

Встановлено, що відповідальність сторін концесійного договору завжди носить майновий характер та для концесіонера настає за порушення вимог, встановлених концесійним договором, за порушення вимог технічних регламентів, проектної документації, а також інших обов'язкових вимог до якості об'єкта концесійного договору. Запропоновано в статті 28 Закону України "Про концесію" чітко визначити підстави відповідальності сторін концесійного договору та закріпити гарантії для концесіонера у випадку одностороннього розірвання договору концесіодавцем.

На основі аналізу зарубіжної практики запропоновано:

- розширити перелік видів договорів, регульованих концесійним законом (або безпосередньо, визначивши специфіку таких договорів, або гранично широко сформулювавши саме поняття "концесії");
- закріпити в законодавстві про концесії державні гарантії для інвестора щодо стабільності умов для його інвестицій, тобто стабілізаційні застереження на період дії проекту, національний режим, незмінність системи податків і зборів тощо;
- законодавчо визначити, що держава при будь-яких односторонніх діях зберігає в недоторканності баланс фінансових інтересів сторін, відшкодовуючи інвестору понесені ним збитки від таких дій.

ВИСНОВОК

1. Конкретизовано, що концесійний договір є комплексним господарсько-правовим, консенсуальним, взаємним, оплатним договором, що виникає у зв'язку із здійсненням державними органами, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами та організаціями завдань держави і реалізації функцій місцевого самоврядування. Цей договір може містити і деякі публічно-правові елементи, умови, які необхідні для виконання зазначених завдань і функцій концесіодавця, а також з метою створення гарантій концесіонеру при здійсненні ним видів діяльності, передбачених концесійним договором.

Обґрунтовано, що концесійний договір як змішаний договір містить в собі елементи договорів будівельного підряду, оренди і довірчого управління майном. Проте концесійний договір має особливий предмет і об'єкт регулювання: предмет договору - це нерухоме майно або нерухоме майно та рухоме майно, технологічно пов'язані між собою і призначені для здійснення діяльності, передбаченої концесійним договором, а об'єктом цього договору є діяльність, спрямована на створення, реконструкцію та / або експлуатацію цього майна.

2. Вважаємо, що необхідно розширити перелік видів договорів, регульованих концесійним законом (або безпосередньо, визначивши специфіку таких договорів, або гранично широко сформулювавши саме поняття "концесії"). Тому пропонуємо закріпити в істотних умовах концесійного договору передбачати конкретну черговість створення або реконструкції, експлуатації та передачі (повернення) предмета концесійного договору, а саме такі види концесії як "створення - експлуатація - передача", "створення - володіння - експлуатація - передача", "реконструкція - передача - експлуатація", "створення / реконструкція - володіння - експлуатація", "створення / реконструкція - передача" (BT Bulid - Transfer).

Аргументовано необхідність визначити 2 види концесійних договорів з урахуванням особливостей з боку концесіонера і концесієдавця (оскільки безпідставним вважаємо обмеження сторони концесіонера тільки українськими юридичними особами, що передбачено п.10 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про концесію", що визначає концесіонера тільки як юридичну особу - резидента України) та виділити договори за участю:

- 1) іноземного елемента, або концесійні договори міжнародного характеру;
- 2) за участю внутрішніх інвесторів, або концесійні договори внутрішнього характеру.

3. Встановлено, що концесійні договори мають специфічний суб'єктний склад, який визначає специфіку адміністративно-договірного регулювання даних відносин. Суб'єктами концесійного договору є концесієдавець і концесіонер. Як концесієдавець виступають Україна, в особі державних організацій або органів місцевого самоврядування, а концесіонера - юридична особа-резидент України.

Встановлено, що законодавство недостатньо повно регулює права і обов'язки концесієдавця по концесійному договору, зокрема щодо прав концесієдавця щодо здійснення концесійної діяльності концесіонером, а також захисту прав і інтересів концесієдавця і споживачів, а саме закон не надає концесієдавцю в рамках реалізованої концесії оперативних і дієвих управлінських засобів, для запобігання загрози публічному інтересу, для забезпечення його ефективного задоволення або створення правових та інституційних перешкод від зловживань приватних компаній.

Обґрунтована необхідність закріплення в законодавстві обов'язку концесієдавця передавати об'єкти в концесію та передбачити можливість підписання концесійних договорів та подання документів на конкурс за допомогою засобів електронної взаємодії (електронний цифровий підпис), що надасть змогу в умовах пандемії ефективно здійснювати взаємодію між суб'єктами.

Доведено необхідність внести в Закон України "Про концесію" відповідні зміни щодо електронної взаємодії, в тому числі при проведенні конкурсної процедури (засідання комісії, подача документів тощо), закріпивши можливість подачі документів з електронним цифровим підписом та проведення засідань в дистанційному синхронному режимі.

4. Встановлено, що законодавство про концесії повинно поліпшити інвестиційний клімат в Україні завдяки виробленню господарсько-правової, договірної системи відносин держави з інвестором, при якій відносини мають горизонтальний, а не вертикальний (субординаційний) характер, ґрунтуються на взаємних правах та обов'язках сторін, громадянській відповідальності. Саме на це й спрямований Закон України "Про концесію" 2019 року.

5. Визначено, що зміст концесійного договору становлять його істотні умови, при чому концесійний договір містить великий і докладний перелік істотних умов, за якими сторони повинні дійти згоди для укладення договору. Обґрунтовано, що такий великий перелік істотних умов може призвести до ситуації, коли будь-який концесійний договір може бути визнано неукладеним внаслідок недосягнення сторонами угоди щодо всіх умов. У зв'язку з цим пропонується з переліку істотних виключити, наприклад, умови про порядок надання земельної ділянки, порядок списання майна тощо.

Встановлено, що для укладення концесійного договору, крім автономної волі і відповідного волевиявлення сторін, необхідні й інші, за своєю природою, адміністративного характеру передумови, пов'язані з прийняттям відповідного рішення з боку держави як носія суверенної влади. Це означає, що для укладення концесійного договору, на відміну від інших господарсько-правових договорів, необхідна наявність складного юридичного складу.

6. Визначені основні послідовні етапи укладення концесійного договору: прийняття рішення державною організацією про створення або реконструкцію об'єкта концесійного договору; подача заявниками та затвердження конкурсною

комісією заявок на участь; подача учасниками конкурсу і розгляд конкурсною комісією конкурсних пропозицій; визначення конкурсною комісією переможця конкурсу; укладення концесійного договору з конкретним інвестором (концесіонером).

7. Досліджено основні права та обов'язки сторін концесійного договору. Визначено, що найголовнішим правом, що є для концесіонера метою укладення договору, є право володіння і користування об'єктом концесійного договору (з метою отримання прибутку). Запропоновано закріпити одностороннє право концесієдавця вимагати удосконалення та модернізації концесійного об'єкта концесіонером з урахуванням руху прогресу і впровадженням інновацій, навіть якщо такі поліпшення не були закріплені в концесійному договорі.

8. Встановлено, що відповідальність сторін концесійного договору завжди носить майновий характер та для концесіонера настає за порушення вимог, встановлених концесійним договором, за порушення вимог технічних регламентів, проектної документації, а також інших обов'язкових вимог до якості об'єкта концесійного договору. Запропоновано в статті 28 Закону України "Про концесію" чітко визначити підстави відповідальності сторін концесійного договору та закріпити гарантії для концесіонера у випадку одностороннього розірвання договору концесієдавцем.

Визначено, що законодавство про концесії повинно надати інвестору державні гарантії стабільності умов для його інвестицій, тобто стабілізаційні застереження на період дії проекту, національний режим, незмінність системи податків і зборів тощо. Необхідно законодавчо визначити, що держава при будь-яких односторонніх діях зберігає в недоторканності баланс фінансових інтересів сторін, відшкодовуючи інвестору понесені ним збитки від таких дій.

9 На основі аналізу зарубіжної практики запропоновано:

- розширити перелік видів договорів, регульованих концесійним законом (або безпосередньо, визначивши специфіку таких договорів, або гранично широко сформулювавши саме поняття "концесії");
- закріпити в законодавстві про концесії державні гарантії для інвестора щодо стабільності умов для його інвестицій, тобто стабілізаційні застереження на період дії проекту, національний режим, незмінність системи податків і зборів тощо;
- законодавчо визначити, що держава при будь-яких односторонніх діях зберігає в недоторканності баланс фінансових інтересів сторін, відшкодовуючи інвестору понесені ним збитки від таких дій.

Перспективи подальших розробок досліджуваної теми. У магістерській роботі досліджено лише основні питання укладення та реалізації концесійних договорів. Подальшого вивчення потребують питання врахування зарубіжного досвіду укладення концесійних договорів, удосконалення практики реалізації концесійних договорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 48. Ст. 325.
2. Варнавский В. Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. РАН; Институт мировой экономики и международных отношений. М. : Наука, 2005. 315 с.
3. 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. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2005. 17 с.
4. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=S&I21DBN=ARD&P21DBN=&S21FMT=JwU_B&S21ALL=\(<.>U=X839\(4YKP\)93\\$<.>\)&Z21ID=&S21SRW=TIPVID&S21SRD=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=S&I21DBN=ARD&P21DBN=&S21FMT=JwU_B&S21ALL=(<.>U=X839(4YKP)93$<.>)&Z21ID=&S21SRW=TIPVID&S21SRD=&S21STN=1&S21REF=10&S21CNR=20)
5. Грудницька С.М. Концесія та концесійний договір: проблеми визначення понять. Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право. Випуск 1. 2014. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13762/1/Hrudnytska_Egorova_223-227.pdf
6. Подоляк А.В. Майнові права суб'єктів господарювання щодо використання чужого майна у сфері господарювання. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 4. С. 75-82.
7. Heisler A. Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig: Duncker & Humblo, 1885. S. 47.
8. Реєстр концесійних договорів. Офіційний вебсайт Фонду державного майна України. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-rent-consessions.html>

9. Яковлев П. А. Государственно-частное партнерство: анализ международного опыта и перспектив. Коммунальное хозяйство городов: научн.-технич. сборник. К.: Техника 2014. № 92. С. 323–331.

10. Delmon J. Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risk. The World Bank and Kluwer Law International. 2009. 640 p.

11. Інструкція для претендентів. Проект щодо передачі в концесію майна державного підприємства «Херсонський морський торговельний порт» і майна державного підприємства «Адміністрація морських портів України». Офіційний вебсайт Міністерства інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/files/FILES_FOR CONCESSION PROJECTS/proekt-koncesii-uportu-herson/Kherson_Tender_Documentation/Kherson_Tender%20documents_UKR.pdf (дата звернення 19.10.2020).

12. Подоляк А.В. Правове регулювання використання чужого майна у сфері господарювання. Дисертація 12.00.04. Вінниця 2020 URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/article/view/8721>

13. 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. Медведєва; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.

14. Коритко Л.Я. Правове регулювання діяльності торговельних суб'єктів господарювання Східної Галичини та Буковини у складі Австро-Угорщини. Вісник господарського судочинства. 2008. № 3. С. 142 – 147.

15. Коритко Л.Я. Характеристика засобів регулюючого впливу та контролю Австрійської держави за діяльністю суб'єктів господарювання (друга половина XIX — початок XX ст.). Вісник господарського судочинства. 2009. №2. С. 112 – 117.

16. Мельник О.Ю. Концесійні угоди: досвід правового регулювання в СРСР. Вісник господарського судочинства. 2002. № 2. С. 219 – 224
17. Пілігрим Г. С. Поняття та правове регулювання концесії об'єктів права комунальної власності. Форум права. 2009. № 3. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09pgcpxv.pdf> (дата звернення 15.10.2020).
18. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 №2404-VI URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2404-17.1> (дата звернення 19.09.2020).
19. Грищенко С. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу / С. Грищенко // – К. : ФОП Москаленко О., 2011. – 140 с.
20. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-I, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 10.10.2020).
21. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. № 997-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 372.
22. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 р. № 1286-XIV. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 3. Ст. 21.
23. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
24. Про затвердження Типового концесійного договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2000-%D0%BF> (дата звернення 08.10.2020).
25. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. Офіційний вісник України. 2004. №30. Т.1. Стор.140. Ст.1993.

26. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і її державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125

27. Акімова О. Новий закон про концесію: чого очікувати інвесторам. Офіційний веб-сайт юридичної компанії «Main Business Partner». URL: <http://mbusinesspartner.com.ua/kontsesiya> (дата звернення 01.10.2020).

28. Максимчук К. Концесія під мікроскопом: плюси та мінуси чинної моделі ДПП. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/koncesiya-pid-mikroskopom-plyusi-taminusi-chinnoyi-modeli-dpp.html> (дата звернення 19.08.2020).

29. Авксентьєв М. Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. М-во економіки України, Н.-д. екон. ін-т. К., 2010. 20 с.

30. Гончарук Л. Поняття концесії і концесійного договору в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. Вип. 87. С. 81-84.

31. Будник В. А. Досвід застосування концесій державного майна. Економіка та держава. 2013. №6. С. 14-16.

32. Дутко Н. Г. Забезпечення державно-приватного партнерства на місцевому рівні: автореф. дис. ... канд. наук з. держ. упр: 25. 00. 02. Київ, Академія муніципального управління, 2013. 20 с.

33. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник .- Харків: Еспада, 2009. 752 с.

34. Домбровська А. В. Господарсько-правова характеристика договору концесії та перспективи розвитку відносин щодо надання послуг у сфері теплопостачання. Форум права. 2016. № 3. С. 56–60

35. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред Ю.Н. Оборотова. О. Феникс. 2011. 436 с.
36. Марущак В.П., Юрченко О.В. Державно-правове регулювання: економіка і ціни: Монографія. Одеса: ВМВ, 2014. 190 с.
37. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008. 583 с.
38. Іванова Т. В. Аналіз міжнародного досвіду соціально-відповідального інвестування. Науково-економічний журнал. Інтелект XXI. К., 2018. № 6. С. 29–32.
39. Механізм державно-приватного партнерства на транспорті: монографія / за заг. ред. О.О. Карпенко, С.М. Боняр, В.А. Будник, К.В. Лерніченко. К.: ТОВ “СІК ГРУП УКРАЇНА”, 2016. 158 с.
40. Public-Private Partnerships Reference Guide / World Bank, Public Private Infrastructure Advisory Facility. Version 1.0., 2012. URL: <http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Public-Private-PartnershipsReference-Guide.pdf> (дата звернення 10.07.2020).
41. The Guide to Guidance How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects / European PPP Expertise Centre, 2011. URL: <http://www.eib.org/epc/resources/guide-toguidance-en.pdf> (дата звернення 09.09.2020).
42. Турчак Д.В. механізми державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата наук з державного управління. К. 2019. URL: http://ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2019/10/dis_Turchak.pdf (дата звернення 15.09.2020).
43. Киртока М.П. Державне регулювання концесійної діяльності в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата наук з державного управління. К. 2020 - 242 с.

44. Терещенко С. В. Вдосконалення законодавства про концесійну діяльність в Україні // Актуальні проблеми права: теорія і практика № 1 (37), 2019 - С. 95-102

45. Гончарук Л. М. Договір концесії. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київ, 2012. - 215 с.

46. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія. Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007.– 440с.

47. Шаповалова О. В. Правове забезпечення підтримки і розвитку господарювання. Монографія. Луганськ: Видво СЛУ ім. В.Даля, 2004. – 280 с.

48. Ніколаєв В. П. Стратегічне управління державним нерухомим майном. Стратегічні пріоритети. №3(36). 2015. 160 с.

49. Селіванова І.А. Нова концесія: як один закон реанімує державно-приватне партнерство. URL: <https://mind.ua/openmind/20202924-nova-koncesiya-yakodin-zakon-reanimue-derzhavno-privatnepartnerstvo>.

50. Конкурсна документація концесії у порту Херсон. URL: [https://mtu.gov.ua/files/FILES FOR CONCESSION PROJECTS/proekt-koncesii-u-portu-herson/Kherson Tender Documentation/Kherson Tender%20documents UKR.pdf](https://mtu.gov.ua/files/FILES_FOR CONCESSION PROJECTS/proekt-koncesii-u-portu-herson/Kherson Tender Documentation/Kherson Tender%20documents UKR.pdf) (дата звернення 04.09.2020).

51. Сімак С.В. Інституційний розвиток державно-приватного партнерства в системі державного управління: автореф. дис. д.держ.упр.: 25.00.02. Миколаїв, Чорноморський національний університет ім. Петра Могили, 2016. 36 с.

52. Іванова Т. В. Аналіз міжнародного досвіду соціально-відповідального інвестування. Науково-економічний журнал. Інтелект XXI. К., 2018. № 6. С. 29–32.

53. Матеріали по справі № 910/23318/17 (Господарський суд м. Києва). Відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73031763> (дата звернення 10.10.2020).

54. Матеріали по справі № 924/24/19 (Північно-західний апеляційний господарський суд). Відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84185177> (дата звернення 23.09.2020).

55. Матеріали по справі № 924/24/19 (Верховний Суд). Відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85742547> (дата звернення 19.06.2020).

56. Верховний Суд підтвердив обґрунтованість вимог Шепетівської міської ради про повернення об'єкта концесії. Офіційний сайт Верховного Суду URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/834817/>.

57. Шапкін А.С. Економічні та фінансові ризики. Оцінка, управління, портфель інвестицій. 2-е видання. Москва: Дашков и К, 2003. 544 с.

58. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. 480 с.

59. Популярна юридична енциклопедія (кол. авторів В.К. Біжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. К. Юрінкомінтер, 2003. 523 с.

60. Боднарчук В. Д. Сутність і зміст поняття “компетенція” в державному управлінні. Державне управління та місцеве самоврядування, 2016. № 2 (29). С. 19-26.

61. Макаренко А.В. Теоретичний аналіз відповідальності сторін за порушення умов концесійного договору. URL: http://vuzlib.com.ua/articles/book/14636-Teoretichnijj_anal%D1%96z_v%D1%96dpov%C3%91/1.html. (дата звернення 08.08.2020).

62. Куліков А.І. Концесія як форма реалізації спільних проектів держави і бізнесу. Державне управління. 2013. № 5. С. 117–119.

63. Проект концесійного договору. Додаток до рішення Миколаївської міської ради від 25.07.2018 № 09-XXIV-8. URL: [https:// mykolaivka-rada.gov.ua/assets/files/dogovor_proekt_13.07.2018_bez_prim.pdf](https://mykolaivka-rada.gov.ua/assets/files/dogovor_proekt_13.07.2018_bez_prim.pdf) (дата звернення 27.09.2020).

64. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 черв. 2001 р. № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>. (дата звернення 22.09.2020).

65. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади: Закон України від 25 жовтня 2019 р. № 117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>.

66. Концесія: назад в майбутнє. Світовий досвід: URL: <http://irisgroup.info/kontsesiyanazad-u-majbutnje-svitovyj-dosvid/> (дата звернення 09.10.2020).

67. Bettinger Ch. Les nouveaux enjeux de la concession / Ch. Bettinger, G. Le Chatelier. – S.I. : Editions EFE, 1995.

68. Испания: технологии для жизни. Концессии на государственные инфраструктурные объекты и оборудование в Испании. Отраслевые тетради. – 2006. – 45 с.

69. 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-ту ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 28 с.

70. О концессиях: Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 167–III ЗРК // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2006. – № 14. – Ст. 88.

71. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грубницька, Л.М. Дорошенко (та ін.); за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грубницької, Л.М. Дорошенко. 2-е вид. випр. і доп. К.: Видавничий дім «Артек», 2018. 400 с.

72. Запатріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проєктів і надання публічних послуг. Економіка і прогнозування. 2010. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/econprog_2010_4_8 (дата звернення 11.10.2020).

73. Попов М.С. Концессия как правовая форма государственно-частного партнерства: история развития в зарубежных странах. Труды государства и права Российской академии наук. 2016. № 6 (58) С. 70-82.

74. Council Directive 92/50/EEC of 18 June, 1992. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:257:0001:0126:EN:PDF> (дата звернення 05.10.2020).

75. Directive 91/440/EEC of 29 July 1991, Directive 96/92/EEC of 19 December, 1996.

76. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. Brussels. 30.04.2004.

77. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство в Европе // Современная Европа. 2005. № 2.

78. Бик С. И., Радзиевский А. С. Концессии, изменившие мир. Иллюстрированное популярное издание. М. : Издательство “Коттон лейбл”, 2014. 224 с.

79. Гладов А.В. Зарубежный опыт реализации государственночастного партнерства: общая характеристика и организационноинституциональные основы. Вестник СамГУ. 2008. № 7 (66). URL: http://vestnik-samgu.samsu.ru/gum/2008_web7/econ/2/GladovIsupov.pdf (дата звернення 07.09.2020).

80. Статистика стран мира. ВВП на душу населения (по ППС) 2011. URL: <http://iformatsiya.ru/tab1/897-vvp-na-dushu-naseleniya-po-pps-2011.html> (дата звернення 01.10.2020).

81. Берлин С.И. Мировая практика финансово-правового регулирования в нефтяной промышленности. http://www.rae.ru/snt/?section=content&op=show_article&article_id=3856 (дата звернения 03.10.2020).

82. Финансирование создания и модернизации инфраструктур и объектов коммунального хозяйства. В помощь при организации государственно-частного партнерства. Французский опыт / под ред. Ж.-И. Перро и Г. Шателю. Париж, 2001. С. 4.

83. Gerrard M. B. What are public-private partnerships, and how do they differ from privatizations? // Finance & Development. - Washington, 2001, Vol. 38, N 3.

84. Варнавский В.Г. Концессионный механизм партнерства государства и частного сектора. М., 2003. С. 82.

85. Privatization and Regulation of Transport Infrastructure: Guidelines for Policymakers and Regulators. Washington D.C., 2007. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/15199> (дата звернения 09.10.2020).