

ТЕОРЕТИКО-ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОНЦЕСІЇ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

THEORETICAL AND DOCTRINAL ISSUES IN DEFINING THE LEGAL NATURE OF CONCESSION AS A SPECIAL ECONOMIC REGIME UNDER CURRENT UKRAINIAN LEGISLATION

Турченко І.В., д.філос. у гал. права

В умовах повномасштабної війни в Україні та критичної потреби у повоєнному відновленні транспортної інфраструктури, наша держава потребує розробку і впровадження ефективних фінансово-правових механізмів, що забезпечать відбудову вже зруйнованих та створення нових сучасних об'єктів транспортної інфраструктури. Концесія постає одним з таких перспективних правових інструментів, що дозволяє державі залучати приватний сектор для розвитку транспортної та критичної інфраструктури, забезпечуючи її модернізацію без подальшої втрати права власності на них. Для ефективного реалізації цієї моделі побудови господарсько-правових відносин необхідне вдосконалення правового регулювання у цій сфері, що забезпечить формування сприятливих умов для взаємовигідного партнерства держави та підприємців й сприятиме економічному зростанню та інтеграції України в європейський економічний простір. У статті досліджено специфіку господарсько-правових механізмів правового регулювання концесії у сфері будівництва доріг та об'єктів транспортної інфраструктури України як спеціального режиму господарювання. Розглянуто окремі проблеми господарсько-правового регулювання концесійних відносин як спеціального режиму господарювання у сфері функціонування транспортної інфраструктури України. З урахуванням основних положень інструментальної теорії права та доктрини господарського права сформоване авторське визначення спеціального режиму господарювання в Україні. Автор розглядає концесію як перспективну та провідну форму державно-приватного партнерства у транспортній галузі, що забезпечує залучення приватного капіталу, підвищення ефективності управління об'єктами транспортної інфраструктури, впровадження в повсякденність передових інноваційних рішень та підвищення конкурентоспроможності економіки нашої держави.

Ключові слова: господарсько-правове регулювання, концесія, транспортна інфраструктура, механізм державно-приватного партнерства, концесійні проекти, концесіонер, концесіодавець, інвестиції, довгострокові інвестиції.

In the context of full-scale war in Ukraine and the critical need for post-war reconstruction of the transport infrastructure, the state faces a pressing requirement to develop and implement effective financial and legal mechanisms that will facilitate the rebuilding of destroyed assets and the creation of new, modern transport infrastructure facilities. Concession stands out as a promising legal instrument that enables the state to engage the private sector in the development and modernization of transport and critical infrastructure, while preserving state ownership. For the effective implementation of this model of economic and legal relations, there is a need to refine the legal framework in this area to foster conditions conducive to mutually beneficial partnerships between the state and private entities, thereby promoting economic growth and facilitating Ukraine's integration into the European economic space.

This article examines the specificity of economic and legal mechanisms for the regulation of concessions in the area of road construction and transport infrastructure in Ukraine, considering concession as a form of special economic regime. The study addresses certain issues related to the economic and legal regulation of concession relations as a special economic regime within the framework of Ukraine's transport infrastructure. By applying the main tenets of instrumental legal theory and economic law doctrine, the author formulates an original definition of special economic regime in Ukraine. Concession is analyzed as a promising and leading form of public-private partnership in the transport sector, which facilitates the attraction of private capital, enhances the efficiency of infrastructure management, integrates advanced innovative solutions into everyday practice, and boosts the competitiveness of Ukraine's economy.

Key words: economic and legal regulation, concession, transport infrastructure, public-private partnership mechanism, concession projects, concessionaire, grantor, investments, long-term investments.

В умовах повномасштабної агресії РФ проти нашої країни та мирного, працьовитого народу, з урахуванням інших сучасних викликів, розвиток вітчизняної дорожньої інфраструктури набуває стратегічного значення. Адже очевидно, що однією із ключових умов забезпечення обороноздатності є також нормальне та безперебійне функціонування вітчизняної економіки нашої воюючої країни. За оцінками Групи Світового банку (2023), для відбудови зруйнованих війною будівель, інфраструктури та виробничих підприємств Україні необхідні негайні інвестиції в розмірі 135 млрд доларів США, а для відновлення пошкоджених об'єктів – 411 млрд доларів США [1]. Нашій державі необхідно розробляти дієві фінансові механізми та ефективні форми взаємодії з приватним підприємницьким сектором для підтримки й модернізації транспортних інфраструктурних об'єктів, що мають значення для національної безпеки та сталого економіко-соціального розвитку нашої країни. Одним із найперспективніших напрямів такої співпраці є договірні концесійні відносини, які дозволяють державі залучати приватний капітал для подальшого розвитку та модернізації транспортної та іншої критичної інфраструктури. Укладення договорів концесії не лише забезпечує необхідні інвестиції, але й дозволяє підвищити ефективність управління концесійними об'єктами

транспортної інфраструктури, а також широко застосовувати у транспортній галузі передові технологічні рішення та невпинну ініціативу приватного бізнесу. Договір концесії стає надзвичайно важливим правовим інструментом для досягнення синергії між державними інтересами та фінансово-інвестиційними можливостями приватного сектору економіки, причому як на національному, так і на міждержавному рівні. Така співпраця сприятиме підвищенню економічної конкурентоспроможності України, наближенню національного транспортного законодавства до європейських стандартів та створенню умов для довгострокового економічного зростання. Розвиток концесійної моделі реалізації стратегічних інфраструктурних проєктів, що забезпечує рівноправність співробітництва та взаємну вигоду для державного і приватного секторів, є важливим напрямом розвитку України. Удосконалення правового регулювання концесійної діяльності в Україні сприятиме подоланню системних проблем, пов'язаних із постійним дефіцитом цільових бюджетних коштів для відновлення та розвитку транспортної інфраструктури. Державно-приватне партнерство у сфері забезпечення перманентного відновлення та подальшої модернізації вітчизняної транспортної інфраструктури надасть можливість реалізовувати спільні масштабні проєкти навіть

в умовах обмежених державних організаційних та фінансових ресурсів. Концесійна модель модернізації вітчизняної транспортної інфраструктури не лише підвищує ефективність фінансування стратегічних інфраструктурних об'єктів. Вказана модель гарантує державі доступ до сучасних технологій, інноваційних підходів до управління, та застосування у цій сфері професійного досвіду приватного сектору. Отже, визнання концесійного механізму як пріоритетного інструменту для залучення інвестицій у стратегічні інфраструктурні проєкти дозволить Україні більш ефективно розвивати та підтримувати свою інфраструктурну базу, відповідаючи на виклики сучасності та забезпечуючи інтеграцію в європейський економічний простір. Окремі проблеми правового регулювання концесії як форми державно-приватного партнерства в Україні на сучасному етапі розвитку господарської правової доктрини є предметом дослідження науковців і експертів. Медведєва О.А. розглядає концесію як складну правову конструкцію, що передбачає трансформацію державного майна з об'єкта державного управління на елемент господарської діяльності приватних суб'єктів [2]. Вакім В.Е. досліджуючи спеціальний режим інноваційної діяльності, та окремі проблеми визначення місця концесії в господарському праві, робить висновок, що концесія може бути механізмом запровадження спеціального режиму господарювання за наявності таких обставин: концесія має бути оформлена як концесійний договір, а не як публічний акт органу державної влади; концесійний договір має встановлювати відмінні від загальних умови здійснення концесіонером його господарської діяльності; такий договір має бути затверджено вищим законодавчим органом держави [3, с. 95]. Пирог О.В., Процик І.С., Томич М.І. аналізують фундаментальні переваги та потенційні обмеження концесії як складної та перспективної форми державно-приватного партнерства (ДПП) [4]. Як форму державного партнерства концесії досліджують й Биканова А.В. [5] та Подолян Ю.О. [6]. Крім цього, концесійні відносини досліджуються і на рівні доктрини цивільного права [7; 8; 9]. Водночас цей перелік наукових досліджень не є вичерпним, що підкреслює важливість і динамізм цієї тематики, а також незгасний інтерес до неї як у вітчизняних, так і у світових правових колах. Так, якщо звернутися до останніх статистичних даних публікацій в Scopus, то можна зазначити, що у США створено найбільш значну кількість дослідницьких статей про ДПП автомобільних доріг (187). Крім США, Китай (96), Великобританія (64), Індія (59), Австралія (47), Іспанія (35), Канада (28), Гонконг (24), Португалія (20) та Нідерланди (14) є країнами, які публікували найбільшу кількість досліджень у цій сфері [10]. У контексті війни та масштабної руйнації інфраструктури, зокрема транспортної, проблемні питання правового регулювання концесійних відносин як форми державно-приватного партнерства ще більше актуалізуються й для нашої країни.

За офіційними статистичними даними центральних та місцевих органів виконавчої влади в Україні станом на 01.01.2024 рік на умовах державно-приватного партнерства укладено 198 договорів. З них реально реалізується лише 22 договори (10 – концесійних договорів, 6 – договорів про спільну діяльність, 6 – інші договори). При цьому 166 договорів не реалізується (115 – не виконуються, 51 – розірвані / закінчився термін дії), 10 призупинені у зв'язку зі збройною агресією російської федерації [11]. Таким чином, можна зробити висновок, що станом на початок 2024 року найбільш поширеним механізмом реалізації проєктів державно-приватного партнерства є концесія. При цьому, за офіційною інформацією, що внесена до Реєстру концесійних договорів відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2000 року, в Україні за весь час було укладено 144 договори концесії, з яких 136 стосувалися об'єктів комунальної власності, 8 –

державної власності у сфері автомобільних доріг, енергетики та вугільної промисловості [12]. Таким чином, є всі підстави констатувати фактичну відсутність реалізованих масштабних вітчизняних інфраструктурних проєктів за концесійними договорами в Україні. Адже два (всього лише) наявних узгоджених та укладених концесійних договорів на будівництво автомобільних доріг з початку 2000-х років були достроково розірвані. Зазначене свідчить про суттєві застарілі та системні проблеми як у механізмі господарсько-правового регулювання вітчизняних концесійних відносин, так і у сфері їх реального впровадження в практичній площині.

Специфіка механізму правового регулювання концесійних відносин, що відрізняє їх від інших форм господарської діяльності, полягає у нормативно закріпленій ідентифікації конструкції концесії в структурі Господарського кодексу України як окремого спеціального режиму господарювання. Дійсно, глава 40 «Концесії», інтегрована до розділу VIII «Спеціальні режими господарювання», слугує нормативним відображенням особливого правового інституту, який уособлює синергію публічно-приватних відносин у межах господарської діяльності [13]. Будь-який спеціальний режим господарювання забезпечує оптимізацію господарсько-правового регулювання відповідної сфери підприємництва. Це забезпечується за рахунок індивідуального елементного наповнення типової модельної схеми конструкції концесії з обов'язковим урахуванням особливостей підприємницьких правовідносин у сфері функціонування транспортної інфраструктури та їх змістовно-системної узгодженості. Продовжуючи дослідження, слід погодитись з Д.В. Задохайло щодо тісного зв'язку правового режиму господарської діяльності з економічною політикою, яка виступає інтегративним елементом правової політики держави та відображає взаємозалежність правових і економічних механізмів у регуляторному впливі на суспільні відносини [14]. При цьому спеціальний режим господарювання – це такий правовий режим, що визначає особливий порядок організації і здійснення господарської діяльності на певній території, в певних галузях економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого чинним законодавством, і вводить державою для досягнення певних цілей для забезпечення балансу між публічними і приватними інтересами за допомогою встановлення обмежень або заохочень для суб'єктів господарювання, а також об'єднує норми права про спеціфіку організації та здійснення господарської діяльності і є інститутом права [15, с. 59]. О.Р. Зельдіна до критеріїв віднесення до спеціального режиму господарювання, відносить: 1) наявність спеціального нормативно-правового акту; 2) встановлення спеціального дозвільного порядку; 3) законодавче закріплення обмежень та/або заохочень суб'єктів господарювання [15].

Розвиваючи цю думку, слід зазначити, що цільова детермінація та стратегічна спрямованість кожного спеціального режиму господарювання формується виключно для досягнення високопрофільних цілей держави. Останні мають загальнонаціональне значення, обумовлені загальнодержавними соціально-економічними пріоритетами та стосуються ключових напрямів економічного, соціального чи екологічного розвитку нашої країни. Інтегративне та ієрархічне регулювання у межах спеціального режиму господарювання поєднує загальні нормативні положення з комплексом спеціальних норм, що спрямовані на врядування особливостей та стратегічних напрямів подальшого економічного розвитку конкретного сектору вітчизняної економіки або території України. Як приклад варто навести нещодавно звільнені від окупації наші території, які вимагають особливо пильної уваги держави та значних капіталовкладень для їх якнайшвидшого посекторального відновлення та подальшого розвитку. Спеціальні норми

тут не лише доповнюють, але й оптимізують загальні приписи вітчизняного господарського законодавства, забезпечуючи адекватне правове середовище для особливих умов господарювання.

Системно-диференційований підхід передбачає найбільш оптимальне та гнучке використання комплексу правових засобів, які забезпечують змістовне наповнення типової модельної схеми, що визначає специфіку конкретного спеціального режиму господарювання. Мова йде про можливість встановлення специфічних обмежень, надання пільг, стимулювання діяльності та варіативне комбінування цих господарсько-правових інструментів для досягнення справедливого та оптимального балансу між державними та приватними інтересами. Механізм підвищеної регулятивної ефективності спеціальних режимів господарювання знаходить вираз у тому, що вони створюють найбільш сприятливі умови для найбільш ефективного нормативного впливу у сферах, де загальні та універсальні правові режими господарювання виявляються недостатніми або малоефективними. Цей режим стає інструментом оперативного правового реагування на специфічні потреби галузей або регіонів, сприяючи розвитку потенціалу, який інакше залишався б нереалізованим. Інтегративність та цілісність правових характеристик спеціального режиму господарювання полягає у поєднанні норм різних рівнів у єдину систему, що забезпечує комплексний, системний правовий підхід до регулювання специфічних та пріоритетних груп підприємницьких відносин. Це забезпечує не лише юридичну унікальність регуляторного середовища у підприємництві, але й ілюструє можливість забезпечення підвищеної ефективності вітчизняної правової системи у сферах правового регулювання, що потребують особливої та пильної уваги держави.

Аналіз досліджуваного сегмента вітчизняної господарсько-правової доктрини свідчить про плюралізм наукових підходів до розуміння правової природи та класифікації спеціальних режимів господарювання в Україні. Водночас у наукових дискурсах залишається незмінною позиція щодо особливого преференційного характеру спеціального режиму господарювання. Саме цей критерій неодмінно виділяється в авторських підходах до класифікації спеціальних режимів господарювання, що акцентують на його значущості у правовій системі [16, с. 88; 3, с. 71]. Хоча, у науковій літературі зустрічаються й інші підходи. Так, А.В. Матвеева, наприклад, зазначає, що спеціальний правовий режим господарювання відрізняється від загального режиму або пільговою, або обмежувальною направленістю правового регулювання [17, с. 41]. У цьому розумінні спеціальний режим господарювання являє собою комплекс правових норм, спрямованих на створення особливих умов, які надають певні преференції або обмеження в здійсненні господарської діяльності. Враховуючи створення сприятливого економічного клімату для інвестиційної діяльності, господарсько-правовий режим характеризується нормативною специфікою, що виражається в акцентованому стимулюванні економічної активності шляхом впровадження юридичних інструментів, які забезпечують пільговою, або заохочувальний характер правового регулювання. Спеціальний режим господарювання постає як унікальна типова модельна схема правового регулювання, що виконує функцію регулятора економічної динаміки в окремих секторах вітчизняної економіки та/або територіях та визначає вектор спрямованості державної політики на стимулювання певних сегментів ринку.

Слід погодитись з О.Р. Зельдіною, що спеціальний режим господарювання, в залежності від правових інструментів, що використовуються для його формування, визначається законодавцем для досягнення певної нормативно визначеної мети. З урахуванням цієї мети, спеціальні режими господарювання можна класифіку-

вати на три основні види, кожен з яких, у свою чергу, може містити окремі підвиди, що втілюють додаткові специфічні моделі правового регулювання. До першої категорії належить обмежувальний спеціальний режим господарювання, покликаний забезпечити контрольоване здійснення господарської діяльності шляхом впровадження жорстких регулятивних заходів та обмежень. Другим видом є заохочувально-обмежувальний спеціальний режим господарювання, у якому провідну роль відіграє концесія, у якому реалізується баланс між публічними інтересами та приватною ініціативою, що поєднує елементи стимулювання і контролю задля підвищення ефективності реалізації стратегічних підприємницьких проєктів. Нарешті, заохочувальний спеціальний режим господарювання, зокрема у формі спеціальних економічних зон, спрямований на створення сприятливого інвестиційного клімату шляхом введення пільгових умов, що стимулюють економічну активність, залучення капіталу та технологій [18, с. 29–30].

Особливості концесії у контексті приналежності до спеціальних правових режимів господарювання як форми державно-приватного партнерства неодноразово розглядалась на рівні сучасної доктрини господарського права. У свою чергу слід зазначити унікальну специфіку та доречність застосування цієї правової конструкції саме у сфері будівництва, модернізації та повоєнного відновлення об'єктів транспортної інфраструктури України. Концесія, виступаючи інтегративним спеціальним режимом господарювання, поєднує інтереси держави і приватного капіталу, а відтак набуває особливого соціального значення та дозволяє врахувати загальносуспільні та приватні інтереси. Застосування концесійного режиму у відносинах, пов'язаних із транспортною інфраструктурою, обумовлює не лише реалізацію стратегічних інфраструктурних проєктів та економічних завдань держави, але й забезпечує соціально-економічну стабільність, підвищення конкурентоспроможності національної економіки та покращення вітчизняної транспортної мобільності. У такому форматі концесійний спеціальний режим господарювання у сфері формування вітчизняної транспортної інфраструктури стає інструментом не просто регуляції, а виправданого системного державного стимулювання пріоритетних напрямів розвитку вітчизняної економіки. Його головна перевага полягає у тому, що він спирається на диференційований підхід до правового регулювання господарських відносин за рахунок оптимізації та забезпечення різноманітності юридичних конструкцій. Це, у свою чергу, лише підсилює його значення та роль як одного із необхідних стратегічних нормативно-правових важелів забезпечення сталого соціально-економічного розвитку нашої держави.

Висновки. З урахуванням усталених постулатів інструментальної теорії права та господарсько-правової доктрини, спеціальний режим господарювання варто розглядати як змістовно-оптимізований та системно-впорядкований порядок господарсько-правового регулювання окремої секторально обмеженої сфери підприємницьких відносин, що забезпечується за рахунок виваженого та органічного поєднання спеціально сформованого нормативно-впорядкованого комплексу функціонально взаємопов'язаних способів правового регулювання у вигляді узгодженої комбінації дозволів, заборон та позитивних зобов'язань, стимулів, обмежень та пільг, дієвий регулятивний вплив яких у сукупності забезпечує безперешкодний розвиток пріоритетних для держави та суспільства окремих територій чи секторів вітчизняної економіки. Оптимальна в кожному конкретному випадку комбінація вказаних способів правового регулювання забезпечує унікальний вектор цілеспрямованого правового впливу на відповідну групу пріоритетних для розвитку господарських відносин, сприяючи найбільш

ефективному та унікальному правому регулюванню відповідного окремого виду підприємництва.

Концесія, як форма державно-приватного партнерства та різновид спеціальних правових режимів господарювання у сфері функціонування транспортної інфраструктури України, характеризується наступними перевагами. По-перше, досліджувана договірна господарсько-правова конструкція є дієвим інструментом забезпечення можливості залучення приватного капіталу для розвитку тран-

спортної інфраструктури й водночас збереження права власності держави над стратегічно важливими об'єктами транспортної інфраструктури. По-друге, концесія характеризується як гнучкий господарсько-правовий інструмент, широке застосування якого у межах функціонування вітчизняного господарсько-правового порядку здатне забезпечити баланс публічних та приватних інтересів у стратегічно-важливих довгострокових транспортно-інфраструктурних проєктах.

ЛІТЕРАТУРА

1. World Bank. Updated Ukraine Recovery and Reconstruction Needs Assessment. Published March 23, 2023. URL: <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2023/03/23/updated-ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-assessment>
2. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореферат дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; Нац. Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2005. 26 с.
3. Вакім, Вадад Еліасівна. Спеціальні режими інноваційної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. с. 204.
4. Пирог О. В. Концесія як перспективна форма державно-приватного партнерства: переваги та недоліки. *Молодий вчений*. 2019. № 2(2). С. 641–646. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2019_2%282%29_73
5. Биканова А. В. Концесія як спеціальний режим господарювання. *Форум права*. 2010. № 4. С. 69–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
6. Подолян Ю. О. Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства. *Dictum Factum*. 2020. № 1 (6). С. 58–67. URL: <http://df.duit.edu.ua/index.php/dictum/article/download/125/108>
7. Мічурін Є.О., Українцев О.А. Договір концесії у цивільному праві України. Університетські науков записки. 2013. № 4 (48). С. 70–74.
8. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. К. : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
9. Бурлака О.С. Правова природа договору на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 45. С. 68–71.
10. Esperilla-Niño-de-Guzmán, Y.Y.; Baeza-Muñoz, M.d.I.Á.; Gálvez-Sánchez, F.J.; Molina-Moreno, V. Public-Private Partnership (PPP) in Road Infrastructure Projects: A Review of Evolution, Approaches, and Prospects. *Sustainability* 2024, 16, 1430. URL: <https://www.mdpi.com/2071-1050/16/4/1430>
11. Міністерство економіки України. Стан здійснення ДПП в Україні. URL: <https://www.me.gov.ua/documents/detail?lang=uk-ua&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=stanzdiisnenniadppvukraini>
12. Міністерство цифрової трансформації України. Реєстр концесійних договорів об'єктів права комунальної власності. URL: <https://data.gov.ua/dataset/3424b437-cba7-44ae-953e-f8f7256a5e3e>
13. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
14. Задихайло Д.В. Економічна та господарсько-правова політика держави: співвідношення та законодавче забезпечення *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 127–137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2012_1_15
15. Зельдіна О.Р. Спеціальний режим господарювання як інститут господарського права. *Право України*. 2006. № 4. С. 57–60.
16. Серебряк С.В. До визначення правової природи поняття «спеціальний режим» у сфері господарювання. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2022. № 1 (43). С. 80–90.
17. Матвєєва А.В. Спеціальний правовий режим господарювання: поняття і види. *Право та інновації*. 2018. № 4 (24). С. 39–44.
18. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. 38 с.