

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LEGAL REGULATION OF CONCESSION ACTIVITIES ON THE EXAMPLE OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

Хижний А.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

В статті здійснено аналіз зарубіжного законодавства та практики його застосування у сфері правового регулювання концесійної діяльності на основі укладеного між державними структурами та приватними особами концесійного договору з метою оптимізації національного законодавства в визначеній сфері.

На прикладі США, Великобританії, Франції та інших країн Європейського Союзу, Канади, Японії розглянуто механізм взаємодії держави та приватного сектору у спільних інфраструктурних проєктах з метою підвищення якості надання послуг населенню та у зв'язку з цим покращення їхнього матеріального добробуту та ефективного використання об'єктів державної та комунальної власності.

Автором зроблено висновок, що в зарубіжних країнах державно-приватне партнерство на засадах концесії здійснюється за двома підходами. За першим приватні інвестори здійснюють витрати на будівництво й утримання доріг за рахунок власних коштів і, відповідно, беруть плату з користувачів. Відповідно до другого – використання інфраструктурних об'єктів загального користування для споживачів є безоплатною, натомість держава поетапно здійснює компенсацію фінансових витрат інвесторам залежно від інтенсивності їх використання. В науковій розвідці наголошено, що основу концесійної діяльності становить укладений договір, що в сучасному правовому розумінні за своєю правовою природою слід вважати цивільно-правовим. Вказаний договір, наділений, принаймні, декількома особливостями, одна з яких стосується суб'єктного складу. Сторонами договору виступають держава, органи державної влади та приватні особи. Наступною особливістю концесійного договору є його специфічний предмет – об'єкт державної власності, який за рахунок приватного капіталу підвищує ефективність свого застосування.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, концесійна діяльність, концесійний договір, концесіодавець, концедент, державна інфраструктура, громадські потреби.

The article analyzes foreign legislation and the practice of its application in the field of legal regulation of concession activities on the basis of the concession agreement concluded between state structures and private individuals with the aim of optimizing national legislation in the specified area.

Using the example of the USA, Great Britain, France and other countries of the European Union, Canada, Japan, the mechanism of interaction between the state and the private sector in joint infrastructure projects with the aim of improving the quality of providing services to the population and, in this regard, improving their material well-being and effective use of resources is considered. Objects of state and communal ownership.

The author concluded that in foreign countries public-private partnership on the basis of concession is carried out according to two approaches. According to the first, private investors spend on construction and maintenance of roads from their own funds and, accordingly, charge users. According to the second, the use of public infrastructure facilities for consumers is free of charge, instead, the state gradually compensates investors for financial costs depending on the intensity of their use. Scientific research emphasizes that the basis of concession activity is the concluded contract, which in the modern legal sense should be considered civil law by its legal nature. This contract is endowed with at least several features, one of which concerns the composition of the subject. The parties to the contract are the state, state authorities and private individuals. The next feature of the concession contract is its specific subject – a state-owned object, which increases the effectiveness of its application at the expense of private capital.

Key words: public-private partnership, concession activity, concession contract, concessionaire, grantor, public infrastructure, public needs.

Постановка проблеми. У вітчизняній науковій літературі та в практиці правозастосування, концесія визначається, як відносини між державою і приватним капіталом з приводу управління державною власністю на основі приватної ініціативи в рамках договірних відносин [1, с. 8]. В світовій же практиці, концесія (концесійний договір) кваліфікується як «закупівельний» контракт, предметом якого є «закупка» (набуття) публічною владою відповідних послуг концесіонера, який в даному випадку виступає «постачальником» послуг. Також в багатьох зарубіжних країнах поширеним є поняття концесійного договору як виду урядового контракту, особливість якого полягає у наявності владного суб'єкту даних відносин, що виступає в якості однієї із сторін договору – концедента. Варто наголосити, що у щорічних звітах Міжнародного банку реконструкції та розвитку, концесійний договір поряд із сервісними, управлінськими та лізинговими контрактами, називають однією із форм участі приватного сектору в інфраструктурних проєктах.

Розпочинаючи дослідження, погодимось з В. А. Завертневою-Ярошенко, що сьогодні в Україні, на тлі сформованої тенденції дефіциту бюджету, виникла потреба в оптимізації залучення нових механізмів інвестування в економіку, які дозволяють б раціональніше використовувати весь потенціал державної і комунальної власності. Тож, є необхідним вдатися до прогресивного досвіду

інших держав, які мають у своєму розпорядженні розвинену систему категорій, що опосередковують взаємодію держави і приватного інвестора [2, с. 130].

Стан наукового дослідження. Проблематика правового регулювання концесійної діяльності, в тому числі і в зарубіжних країнах, знайшла відображення як у вигляді окремих наукових розвідок, так і фундаментальних досліджень досвідчених українських фахівців у галузі права та молодих учених-початківців. Серед таких необхідно виділити: О. А. Беляневич, В. Г. Варнавського, А. В. Венедиктова, О. М. Вінник, В. М. Гайворонського, О. М. Григорова, А. І. Демченко, М. І. Дибун, Н. Г. Дутко, Ю. М. Жорнокуя, А. І. Кудікова, П. С. Матвеева, Є. О. Мічуріна, Г. В. Мороз, Г. Й. Пузанову, Ю. В. Репету, І. В. Спасибо-Фатєєву, С. А. Сосну, О. А. Українцеву, О. О. Цоглу, О. М. Шуміло, В. С. Щербину, Л. Л. Ярошенко та ін.

Метою статті є здійснення аналізу зарубіжного законодавства в частині правового регулювання концесійної діяльності на основі укладеного між державними структурами та приватними особами концесійного договору з метою оптимізації національного законодавства в визначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. За даними Світового банку на початок ХХІ століття, серед країн, що розвиваються, найбільші обсяги інвестицій у проєкти державно-приватного партнерства шляхом укладення концесійних

договорів спостерігаються у країнах Латинської Америки. Країни Східної Азії перебувають на другому місці щодо залучення приватного сектора до інфраструктурних проєктів. На третьому місці – країни Європи та Центральної Азії, на останньому – країни Південної Азії та Північної Америки [3, с. 86–96]. Згідно зі статистикою 2018 року, проєкти ДПП реалізовувались у 135 країнах світу. Успішність реалізації цих проєктів відрізняється залежно від регіону. Країни з високим рівнем доходу Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), регіонів Латинської Америки та Карибського басейну, мають показники на рівні або вище середнього щодо успішності досвіду здійснення ДПП, а країни Африки на південь від Сахари та країни Східної Азії і Тихого океану мають найнижчі показники. При цьому, окреме законодавство, що регулює ДПП прийнято у близько 70% країн [4, с. 13–14].

В числі перших світових країн, які започаткували використання концесії, як засобу ефективного будівництва інфраструктури стали Англія та Сполучені Штати Америки. Саме в цих країнах, у XVIII – на початку XIX ст. на основі концесійних договорів будувалися дороги, мости, канали, дамби, з'являлись перші спроби поширити такі договори на комунальні потреби. Так, в Англії, завдяки приватним інвестиціям, в першу чергу отримали свій розвиток водопостачання, електрифікація, телефонний зв'язок. Основу такого співробітництва склали доходи від використання інфраструктури. Існуючі на той час дорожньо-будівельні трасти Англії, використовуючи кошти приватних інвесторів, здійснювали ремонти доріг та повертали отримані позики шляхом стягнення плати за проїзд ними. До слова, за рахунок подібних трастів до середини XIX ст. було зведено головні лондонські мости. Наприкінці XIX ст. Бруклінський міст у Нью-Йорку був споруджений за участі приватного капіталу саме за такою ж схемою [5, с. 105].

Відомо, що друга половина XIX століття була періодом широкого розповсюдження в західних країнах інфраструктурних концесій – договорів, відповідно до яких держава передає концесіонерам – приватним компаніям – права на будівництво, експлуатацію, підтримання в технічно справному стані та (або) управління інфраструктурним об'єктом на визначений термін. За участю капіталу концесіонерів були збудовані залізничні мережі, судноплавні канали (Суецький канал – 1869 р., Панамський – 1914 р.) тощо.

Вважається, що найбільш поширеним механізмом концесії в сфері державно-приватного партнерства був у Великобританії. Так, монопольне право Ост-Індської компанії (заснована в 1600 р.) на просторі між Магеллановою протокою і мисом Доброї Надії щодо торгівлі з країнами Індійського і Тихого океанів, мореплавства, безмитного провезення товарів у метрополію, набору і утримання військ, флоту, ведення судочинства, укладання міжнародних договорів тощо за своєю суттю було ні чим іншим, як концесією [1, с. 15].

Класичним прикладом концесійної угоди між муніципальною владою та підприємницькою сферою, є договір 1884 р. між магістратом Берліну та «Німецьким Edison'sким товариством» (пізніше перейменованим у *Allgemeine Elektrizität Gesellschaft, AEG*) про поставання електроенергії в окремі райони центру міста, відповідно до якого засновник і президент товариства Е. Ратенау отримував: монопольне право на продаж електроенергії у вказаних районах; монополію на ведення робіт щодо прокладання електромереж; зобов'язання щодо фіксованих відрахувань у міський бюджет; зобов'язання щодо підключення будь-якого мешканця на території концесії; право щодо встановлення тарифів на електроенергію за узгодженням з магістратом.

Однак найбільшого поширення концесійні відносини набули уже набагато пізніше, на початку XX століття.

Що стосується США, то тут, наприкінці XX ст. на федеральному рівні був прийнятий Закон «Про змішані

наземні перевезення та їх ефективність», який установив сучасні, законодавчо закріплені основи використання державно-приватного партнерства у вигляді концесійних договорів та завдяки чому було створено сприятливі умови для приватного бізнесу щодо залучення до проєктів будівництва нових і реконструкції старих доріг. Наприклад, за ініціативою Федеральної адміністрації автомагістралей («The Federal Highway Administration» (FHWA)) була впроваджена система звільнення від сплати певного податку як інструменту приваблення приватного сектора до участі в державно-приватному партнерстві. В числі основних інституційних органів, які отримали повноваження щодо керування сферою державно-приватного партнерства, необхідно назвати: Національну раду з державно-приватного партнерства («National Council for Public-Private Partnerships»), базовим завданням якої стало сприяння залученню приватного сектора для участі в проєктах державно-приватного партнерства на усіх рівнях; Федеральну адміністрацію автомагістралей Департаменту транспорту США («The Federal Highway Administration of the U. S. Department of Transportation»), яка практично є ключовою структурою та вповноважена сприяти інституційному розвитку і просуванню державно-приватного партнерства в інфраструктурній галузі; Спеціальну комісію з питань державно-приватного партнерства («APTA publicprivate partnerships Task Force»), що створена як структурний підрозділ Американської державної транспортної асоціації («American Public Transportation Association»), для комплексної розробки інноваційної політики в цій сфері [5, с. 106-107].

Наголосимо, що найбільша кількість проєктів, що мали ознаки договірних (концесійних) форм здійснення державно-приватного партнерства, в США в XX столітті, це – сфера будівництва доріг. Хоча участь приватних партнерів в таких проєктах здебільшого не давала змоги класифікувати такі проєкти як державно-приватне партнерство (оскільки часто участь приватного партнера обмежувалася виконанням певних робіт або залученням приватного капіталу, без передачі ризиків та функцій управління об'єктом), в кінці XX століття на федеральному рівні було прийнято чимало законодавства для збільшення участі приватних партнерів в розвитку дорожньої інфраструктури. Внаслідок прийняття такого законодавства в проєктах із залученням приватних партнерів ставало все більше ознак державно-приватного партнерства в сьогоденні, розумінні цього поняття [6, с. 9].

Загалом же, у період з 1985 по 2011 рік у США реалізовано 377 інфраструктурних проєктів ДПП, що становить лише 9% від загальної номінальної вартості інфраструктурних проєктів у всьому світі. Європа, з іншого боку, до 2011 року демонструвала показники у розмірі більш ніж 45% від номінальної вартості проєктів ДПП у всьому світі. У період з 1989 по 2011 рік в США було реалізовано 104 інфраструктурні проєкти ДПП у транспорті, з яких 81% – дороги, мости та тунелі. Решта припадає на залізницю та один – на аеропорт Джона Кеннеді в Нью-Йорку [7].

Окрім Великобританії, Франції, Німеччини та США, концесійні договори набули поширення в Канаді, Іспанії, Ісландії, Хорватії, Фінляндії, Португалії та ін. У рамках цих проєктів було запропоновано два підходи до створення партнерства: 1) шляхом встановлення для користувачів об'єктів концесії безпосередньої плати, якою приватні концесіонери несуть відповідальність за фінансування та безпосереднє будівництво доріг, їх утримання, натомість держава чи органи місцевого самоврядування звільняються від витрачання бюджетних ресурсів на потреби зведення автомагістралей; 2) шляхом встановлення опосередкованої плати, механізм реалізації якої полягає в тому, що приватні концесіонери несуть відповідальність за фінансування та безпосереднє будівництво доріг, їх утримання, однак не беруть плати з користувачів. При цьому

держава, поетапно надає компенсацію інвесторам, розмір якої залежить від кількості споживачів об'єкту концесії.

Щодо Канади, то в цій країні, найбільшого поширення набули проекти державно-приватного партнерства саме в енергетичній сфері. Але існує багато прикладів успішних проектів співробітництва між публічним і приватним сектором у розвитку інфраструктури, які стали наслідком прийняття в деяких провінціях спеціального законодавства чи внесення доповнень до чинного законодавства щодо створення умов для розвитку державно-приватного партнерства. Так, у 1998 р. у провінції Британська Колумбія були внесені відповідні положення до Закону «Про муніципалітети» («Municipal Act»), згідно з якими підтримка бізнесу надається в процесі реалізації партнерства. Зокрема, методами підтримки партнерства визначено: звільнення від оподаткування чи відстрочка термінів оподаткування і звільнення від інших платежів; надання землі під забудову за меншою ціною, ніж її ринкова вартість; позики; надання гарантій під кредити; передача частки публічної власності приватному партнеру з огляду на потреби спорудження необхідного об'єкта; можливість для муніципалітету укладати контракти, подібні до контрактів приватного корпоративного права. Прикладом сфер соціально-економічного розвитку з успішними проектами державно-приватного партнерства на місцевому рівні є проект з реконструкції муніципальної станції водоочищення, що працювала на межі своєї пропускної спроможності й потребувала серйозної модернізації. Тому муніципалітет вирішив застосувати механізм створення державно-приватного партнерства із приватною компанією, яка очищує воду. Відповідно до договору про державно-приватне партнерство (концесію) муніципалітет передав компанії в оренду станцію водоочищення терміном на 25 років за номінальну плату. При цьому муніципалітет зберіг за собою функцію водопостачання й розподілу, а компанія – відповідальність за її розширення, реконструкцію й експлуатацію. При цьому муніципалітет погодився купувати в компанії очищену воду за тарифами, структура яких була узгоджена шляхом переговорів. Згідно з концесійним договором компанія отримала право продавати надлишок води іншим споживачам [8].

В Австралії у 1996 р. владою штату Західна Австралія було підписано концесійний договір із компанією «Mayne Nickless Ltd», за якого здійснено капітальний ремонт лікарні «Joondalup Health Campus» та забезпечено подальшу її експлуатацію. Лікарня перебувала у спільній власності: 195 державних і 70 приватних ліжко-місць. Держава зобов'язувалась компенсувати «Mayne Nickless Ltd» вартість послуг, які надаються на державних ліжко-місцях. За решту ліжко-місць компанія отримує комерційну плату з пацієнтів. Державна частина лікарні має бути повернута у власність штату через 20 років, а приватна – через 40 років. Одночасно, влада Західної Австралії зобов'язалася гарантувати компанії «Mayne Nickless Ltd» прибуток у розмірі 21 млн. дол. При цьому вона виходила з того, що її затрати на реконструкцію лікарні склали б 51 млн. дол. За допомогою концесії вдалося зекономити на будівництві лікарні від 9 до 11% загальної вартості. Такі цифри виглядають не досить значимо, але слід зауважити, що в розвинутих країнах більш ефективна економіка, в т.ч. її державний сектор, тому таку економію можна вважати суттєвою [9, с. 24–25].

В найбільш передовій країні Сходу – Японії на основі концесійних договорів, успішно здійснюється реалізація муніципальних проектів зі створення парків відпочинку. Для приваблення більшої кількості інвесторів, за договором їм дозволяється на території паркової зони створювати комерційні розважальні об'єкти. Також одним із прикладів концесії в Японії є будівництво приватними інвесторами об'єктів соціальної інфраструктури поряд з комерційною нерухомістю в окремих районах міста, які спрямовані на

потреби, перш за все, молоді та сімей з дітьми. Забезпеченість таких районів дитячими майданчиками, садками, школами та іншими соціальними об'єктами прогнозовано призводить до зростання вартості нерухомості, що безумовно є вигідним для приватного партнера. Загалом же органи місцевого самоврядування зацікавлені у такій співпраці, тому існує практика часткового фінансування проектів, підписання довгострокових договорів оренди та надання податкових пільг [10]. В Японії прецеденти запровадження державно-приватного партнерства існують, також, у сфері будівництва концесійних автомагістралей тощо.

Таким чином, укладення концесійного договору між строго визначеними суб'єктами, є підставою виникнення концесійних відносин та призводить до появи нового виду економічної діяльності, що отримав назву «державних громадянських контрактів та концесій». У межах цієї діяльності урядовці почали виступати в ролі бізнесменів – покупців послуг приватного сектора та розробників правил і норм поведінки, адекватних умовам ринкового розвитку підвідомчих їм закладів. Для належного пропрацювання концептуальних питань партнерств, уряди держав та відповідні відомства почали створювати консультативні компанії, а також контролюючі органи. На державному рівні було визнано, що існують сфери, де приватний сектор працює краще, а в державі, зі свого боку, є потреба в укладанні наявних контрактів із ним. Таким чином, фундаментальною причиною, яка призвела до утворення партнерств, стало усвідомлення факту, що приватний і публічний сектори мають унікальні характеристики, що забезпечують їм перевагу в наданні послуг населенню.

Іншою засадничою передумовою формування і поширення практики укладення концесійних договорів стала зміна підходу до розуміння функцій урядів, зокрема усвідомлення необхідності передавання частини їх приватному сектору як більш мобільнішому й більш ефективнішому.

Завершуючи огляд зарубіжного законодавства та практики його застосування, відзначимо, що світова практика демонструє широке використання концесійних договорів у сфері будівництва й експлуатації автомобільних магістралей. Зокрема, в США, Канаді та країнах ЄС державно-приватне партнерство на засадах концесії здійснюється за двома підходами. За першим приватні інвестори здійснюють витрати на будівництво й утримання доріг за рахунок власних коштів і, відповідно, беруть плату з користувачів. Відповідно до другого – використання інфраструктурних об'єктів загального користування для споживачів є безоплатною, натомість держава поетапно здійснює компенсацію фінансових витрат інвесторам залежно від інтенсивності їх використання. У цих країнах концесія, як одна з форм партнерства між державою і приватним бізнесом, почала масово запроваджуватися у періоди, коли спостерігався гострий дефіцит коштів у державному й місцевому бюджетах. Залучення інвесторів до концесії здійснювалось шляхом надання окремих пільг на період виконання концесійного договору (зменшення вартості земельних ділянок під забудову, звільнення від сплати податків або її відтермінування, надання пільгових кредитів, державних гарантій на їх повернення, урядової підтримки та ін. [5].

Висновок. Отже, теоретико-правовий аналіз зарубіжного законодавства у сфері концесійної діяльності дозволяє дійти певних висновків. Зокрема, слід констатувати, що інститут концесії, концесійних договорів має давню історію, і виник ще за часів Римської імперії та формувався під впливом економічних чинників, необхідних для суспільства, а також формування його правової системи.

Основа концесійної діяльності становить укладений договір, що в сучасному правовому розумінні за своєю правовою природою слід вважати цивільно-правовим. Вказаний договір, наділений, принаймні, декількома особливостями, одна з яких стосується суб'єктного складу. Сторонами

договору виступають держава, органи державної влади та приватні особи. Наступною особливістю концесійного договору є його специфічний предмет – об’єкт державної власності, який за рахунок приватного капіталу підвищує ефективність свого застосування. Держава, економлячи бюджетні кошти, відновлює інфраструктуру та підвищує якість надання населенню, громадянам різного роду послуг.

Правове регулювання спільної діяльності держави та приватного сектору, здійснюється, як правило, на підставі укладеного договору концесії, де зазначаються всі необхідні умови щодо реалізації конкретного об’єкту. Лише в деяких країнах регулювання державно-приватного партнерства здійснюється на підставі окремих законодавчих актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бублик Н.П. Концесії як механізм реалізації державно-приватного партнерства в Україні. Автореферат магістерської роботи. Миколаїв. 2019. 19 с.
2. Завертнева-Ярошенко В.А. Господарсько-правове регулювання концесійної діяльності в порівняльно-історичній ретроспекції. *Наше право*. 2018. № 2. С. 13–143.
3. Тринчук С. В. Зарубіжний досвід партнерських відносин держави і бізнесу. *Менеджер*. 2010. № 3 (53). С. 86–96.
4. Partnerships Report 2018 (Vol. 2) . С. 13–14.
5. Сімак В.С. Інституційний розвиток публічно-приватного партнерства: досвід країн світу. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2015. № 2 (13). С. 103–112.
6. Vuxbaum J. N., & Ortiz I. N. Public sector decision making for public-private partnerships (Vol. 391). Transportation Research Board. 2009.
7. Istrate E., Puentes R. Moving forward on public private partnerships: US and international experience with PPP units. 2011. URL: <https://trid.trb.org/view/1131891>
8. Досвід та перспективи впровадження державно-приватних партнерств в Україні та за кордоном. Б. Винницький, М. Лендъел, Б. Онищук, П. Сегварі. Київ : К.І.С. 2008. 146 с.
9. Жуковська А. Державно-приватне партнерство в соціальній сфері: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2017. № 3. С. 21–37.
10. Кириченко С.О. Використання світового досвіду задля розвитку соціальної інфраструктури в регіонах України. *Економічний вісник НТУУ "КПІ"*. 2016. № 13. URL: <http://ev.fmm.kpi.ua/article/view/80088/75647>