

*Позняков С. П.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
юридичного факультету
Національного університету державної податкової служби України*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена сучасним актуальним проблемам адміністративно-правового регулювання розвитку концесійної діяльності у національній економіці України.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, сприяння економічному розвитку, концесійна діяльність, адміністративно-господарське законодавство.

Постановка проблеми. Соціально-економічний розвиток суспільства об'єктивно пов'язаний із формуванням правовідносин публічної власності як «платформи» публічно-владного сприяння реалізації права людини на господарювання. Публічно-правові засади такого «сприяння» повинні сформувати і розвинути методологічний інституційний ґрунт сучасної вітчизняної теорії адміністративно-господарського права (О. П. Рябченко, Т. М. Кравцова, В. В. Галунько, В. І. Курило, Т. О. Коломєць та ін.) та створити необхідні умови для подальшого удосконалення практики діяльності публічної адміністрації у сфері національної економіки України. Разом з цим вирішення проблеми реалізації права використання публічної власності залежить у значній мірі від того, наскільки вірно й відповідно вдасться ви-найти взаємозалежність або точніше взаємозв'язки між закріпленою у Конституції України юридичною системою невід'ємних соціально-економічних прав і свобод людини та адміністративно-правовими можливостями публічно-владного сприяння економічному розвитку. Зазначений підхід потребує більш ґрунтового дослідження у сучасній вітчизняній науковій юридичній літературі і, зокрема, у сфері концесійної діяльності.

Аналіз останніх публікацій та виокремлення нерозв'язаних проблем. У царині економічних наук проблеми застосування концесії у трансформаційній економіці досліджувалися такими вченими, як О. І. Вікарчук, В. Е. Грицишин, А. Д. Залєвська-Шишак та ін. У галузі юриспруденції концесія досліджувалася такими вченими, як О. М. Григоров, І. Богдан, М. М. Бахуринська, Г. Й. Пузанова, І. А. Сай, О. А. Медведєва, О. В. Шаповалова та ін. Так, А. Д. Залєвською-Шишак аргументовано, що запровадження концесійної діяльності в Україні стримується низьким організаційним рівнем роботи потенційних концесіодавців з визначення та передачі об'єктів державної та комунальної власності в концесію, несприйняттям переваг концесій та недостатньою інформованістю щодо світового досвіду їх застосування [1, с. 10]. Також вченими виділені недоліки чинних

норм Закону України «Про концесії», що фактично не надають правових й економічних стимулів для розвитку концесійної діяльності [1, с. 9].

З юридичної точки зору, проблема концесії пов'язана із діяльністю щодо постійного удосконалення правового регулювання відносин права власності у сфері господарювання як її матеріальної основи та як одне із основних завдань системної модернізації адміністративно-господарського законодавства. Разом з цим модернізація зазначених відносин не може звужуватись до таких узагальнюючих формулювань, як, наприклад, «ефективного господарського використання об'єктів публічної власності» та «раціонального розподілення господарської компетенції між центральними, регіональними й місцевими органами виконавчої влади» [2]. Також проблема адміністративно-правового регулювання розвитку концесії як одного із провідних способів використання державної власності у сфері національної економіки не може бути вирішена лише на підставі регулюючих можливостей підзаконних актів Кабінету Міністрів України щодо, наприклад, визначення способу виконання завдань з управління об'єктами державної власності, звуження стратегічних цілей правовикористання публічної власності до «ефективності державного сектору економіки» [3]. Тобто звуження розвитку системи заради розвитку самої системи. На наш погляд, зазначена вище ефективність, у т. ч. концесії, неможлива без чіткого і зрозумілого конституційного закріплення права використання публічної власності, наприклад: 1) юридичного режиму права власності українського народу, державної власності, власності територіальної громади, муніципальної (міської) власності; 2) конституційно-правового статусу й компетенції уповноважених органів виконавчої влади, місцевого самоврядування й господарського самоуправління у сфері національної й регіональної економіки; 3) публічно-сервісних, дозвільних, інформаційно-правових і адміністративно-правових засад забезпечення правоохорони, правовикористання й правореалізації об'єктів публічної власності. І в цьому зв'язку можна погодитися із Г. Джумагельдієвою, що звертає увагу на неогрунтоване рішення про відміну Закону України «Про власність» спеціальні норми якого закріплювали юридичний режим основних видів права власності. Крім цього вченою слушно підкреслювалося, що для нормального функціонування економіки юридичний статус зазначеного акту необхідно б було підвищити до кон-

ституційного закону [4]. У цьому є свій раціональний зміст оскільки зазначений правовий статус основних форм права власності повинен був бути змодельований: 1) у необхідних взаємозв'язках із системою невід'ємних соціально-економічних прав і свобод людини, публічно-правовими (конституційними) завданнями виконавчої влади у сприянні соціально-економічному розвитку людини і суспільства, а також 2) виходячи із напрацьованих вітчизняним та іноземним досвідом основних видів (способів) і форм права використання об'єктів права публічної власності в сфері економіки, у т.ч. концесії. Отже, **метою статті** є визначення основних проблем й надання рекомендацій щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання розвитку концесійної діяльності у національній економіці України.

Виклад основного матеріалу. Проблема концесії розглядається у літературі з різних теоретико-методологічних та практичних точок зору, що підтверджує складну, різнобічну управлінську, юридичну й економічну природу досліджуваної сфери правовідносин.

Семантичне значення терміну «концесія» визначається від лат. *concessio* – дозвіл, поступка [5]. У цьому значенні концесія розвивалася в умовах поліцейсько-правової держави в Росії періоду XIX ст. Так концесія у цьому сенсі визначалася як дозвіл компетентних органів публічної влади на здійснення такої промислової діяльності, на яку встановлені вимоги отримання попереднього дозволу Уряду. Ураховуючи публічно-правовий характер прав та обов'язків, що впливають із концесії, то вона визнана «дією управління» або урядовим розпорядженням [6, с. 146-147]. Узагальнення визначень наданих у енциклопедичних словниках та за результатами наукових досліджень надало можливість виокремити змістовні ознаки сучасного розуміння «концесії», як 1) договору, на підставі якого Уряд або органи місцевого самоврядування передають на певних умовах громадянам право експлуатації природних ресурсів, підприємств та ін. об'єктів права державної й комунальної власності у тимчасове користування приватним особам, підприємцям [5]; 2) інституту 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 задоволення громадських потреб [7, с. 12]. Поняття «концесії» і цільовий його принцип «надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування» у нормах законодавства надає підставу відносити концесію до: 1) публічно-сервісного типу дозвільної діяльності публічної адміністрації у сфері національної економіки; 2) адміністративно-правового підінституту делегування повноважень публічної адміністрації; 3) публічно-правового способу забезпечення «соціальної спрямованості економіки» тощо.

В економічній літературі обґрунтована сутність концесії як економічної категорії, що має такі функції як, наприклад, поєднання публічних інтересів власників майна з інтересами господарюючих на його осно-

ві суб'єктів. Також концесія уявляється не лише формою економічних відносин, але і способом здійснення підприємницької діяльності. О. І. Вікарчук виділена особливість концесії в трансформаційній економіці, з одного боку, як форми роздержавлення власності, а з іншого – як способу залучення вітчизняного та іноземного приватного капіталу з метою підвищення ефективності виробництва [8, с. 17]. А. Д. Залевською-Шишак обґрунтовано переваги концесійного механізму, що передбачає фінансові надходження в економіку ззовні і не викликають додаткового тиску на бюджет та на інші потенційні джерела фінансування всередині країни. У такий спосіб держава знаходить засоби для фінансування «хворих» галузей економіки не здійснюючи емісію і не збільшуючи державну заборгованість. Це надало вченому підстави зробити висновок, що створення концесій на території країни з економікою, яка перебуває в депресивному стані, є одним із способів подолання кризи [1, с. 12]. Крім цього вченими-економістами встановлено, що важливою умовою ефективності концесійної діяльності в країнах з перехідною економікою є її державне регулювання, що полягає у створенні сприятливих інвестиційних умов як для вітчизняних, так і для іноземних інвесторів, чіткої взаємодії суб'єктів та об'єктів концесійних відносин [8, с. 18]. На наш погляд зазначені пропозиції щодо ролі концесії в економіці є в більшій частині не конкретними і звуженими, оскільки розраховані лише на тактичні цілі «роздержавлення власності», «підвищення ефективності виробництва», «створення сприятливих інвестиційних умов» за рахунок не визначених методів використання необхідних засобів державного регулювання. Тобто знову ж таки «ходіння по колу» – удосконалення системи заради самої системи. Водночас недостатньо конкретних пропозицій щодо реалізації запропонованих у літературі переваг концесії, наприклад, у об'єднанні адміністративно-сервісних й ресурсних можливостей приватного й державного секторів економіки у процесі публічно-владного сприяння економічного розвитку людини й суспільства тощо.

У межах фундаментальних досліджень проблем адаптації господарського законодавства до вимог сталого розвитку на екологічних засадах О. В. Шаповаловою висунута гіпотеза про доцільність утворення «функціонально-цільової підсистеми сприяння сталому розвитку в структурі господарського законодавства». Одним із елементів зазначеної підсистеми запропоновано вважати конструкції так званих «публічно-приватних угод» (про розподіл продукції, про концесії тощо) [9, с. 11]. Обмежуючись предметом нашого дослідження і ураховуючи суть пропозицій наданих О. В. Шаповаловою, концесію можливо розглядати як один із способів або одним із напрямів «функціонально-цільової» діяльності (враховуючи законодавче поняття концесії) посадових осіб органів публічної адміністрації щодо «сприяння» сталому розвитку. Разом із цим, саме терміносполучення «сталий розвиток», принаймні з юридичної точки зору, є невизначеним й занадто широким за змістом. Така предметна розпливчатість виключає сам «функціонально-цільовий» підхід й знижує ймовірність позитивної ефективності правового регулювання. При пропонованому формулюванні виникає логічне запитання: що,

власне ми намагаємося сприяти розвивати через такий спосіб реалізації права використання публічної власності як концесії або концесійну діяльність?

Конкретність предмета регулювання, на наш погляд, могла б бути пов'язана із виробленою економічною наукою дефініцією наприклад, «економічний розвиток людини» або «соціально-економічний розвиток територіальної громади», а також юридичним удосконаленням конкретного правового статусу людини й громадянина у національній економіці. Від цього залежить предметне спрямування, наприклад, правозакріплюючої діяльності у сфері адміністративно-господарського законодавства у двох аспектах: 1) формування системи норм ресурсного об'єднання з конкретною метою задоволення підприємницьких, публічних інтересів, громадських потреб; 2) формування системи норм публічно-сервісної діяльності у сфері права використання публічної власності. Це в свою чергу може надати можливість методологічно конкретизувати цілі адміністративно-правового регулювання відносин у площині «людина економічна»-«право приватної власності»-«право публічної власності»-«людина соціальна», а не відносно не визначеної «системи» державних органів й більш ефективно підійти до адекватного «функціонально-цільового» вибору необхідних засобів й способів адміністративно-правового регулювання.

У цьому зв'язку важливо закріпити законодавчо, згідно із вимогами норм Конституції України, публічні обов'язки органів виконавчої влади, публічної адміністрації щодо інформування громадськості стосовно підприємницьких можливостей використання об'єктів права публічної власності, їх переваг та обмежень тощо. Однією із основних адміністративно-правових умов надання «прав» на використання концесійних об'єктів є забезпечення юридичної рівності кожного (посадової особи і підприємця; підприємця і підприємця) у виконанні обов'язків на принципах «публічності», «інформативності», «соціальної справедливості» і, що важливо «соціальної ефективності». Цьому можуть сприяти й пропозиції О. В. Шаповалової щодо способу визначення переліку суб'єктів проведення концесійної політики шляхом встановлення їх обов'язків щодо реалізації програмно-цільового методу регулювання економічного та соціального розвитку на основі спільних з недержавними суб'єктами господарювання проектів інвестиційної підтримки [9, с. 7], а також вивчення іноземного досвіду.

За іноземним досвідом розвитку концесій у відносинах з концесіонером повноваження держави розширюються за рахунок достатньо важливого для економічного розвитку людини, територіальної громади об'єкту регулювання – *соціальної й господарської інфраструктури*. У цьому зв'язку основною перевагою концесії є чітке розмежування повноважень між органами влади і підприємством-концесіонером, що вкладає свої технології, капітал у розвиток інфраструктури. На думку В. Е. Грицишина, чітке розмежування прав і обов'язків гарантує збалансоване, так би мовити спільне управління, що забезпечує розвиток (*соціально-господарської* – С. П.) інфраструктури на основі державної і комунальної власності з метою задоволення потреб населення [10,

с. 19]. Хоча концесії є досить універсальним засобом вирішення економічних проблем, багато країн мають власний підхід до концесійної діяльності, що обумовлено не тільки її багатоаспектністю, але й особливостями законодавства, відмінністю місця і ролі концесій у системі адміністративно-господарського права. Так узагальнення тенденцій розвитку законодавства Німеччини та Європейського Союзу надало можливість класифікувати основні сфери розвитку господарської інфраструктури (транспортна, інформаційна та телекомунікаційна, матеріального комунального постачання, освіти й наукових досліджень, технічного регулювання, фінансова тощо) у яких можлива реалізація права використання публічної власності у спосіб концесії [11, с. 234-235].

Іноземний досвід підтверджує визнану у вітчизняній науковій літературі аксіому системності в удосконаленні господарського законодавства [2]. Але далеко не всіма визнано і враховується, що правовідносини концесії це не лише «договір», а напрям діяльності в системі відносин правовикористання об'єктів публічної власності 1) кожним членом суспільства з метою реалізації права на господарювання, а також 2) один із напрямів публічно-сервісної діяльності публічної адміністрації у сфері національної економіки. Насамперед аналіз вітчизняної наукової літератури засвідчив про існування методологічних вад нормативно-правового регулювання концесії в Україні, що пов'язані із відсутністю чітких публічно-правових принципів, меж та порядку розподілу компетенції між органами публічної (виконавчої та місцевої самоврядної) влади, чітких юридичних підстав делегування публічно-владних повноважень органам господарського самоуправління щодо використання об'єктів права публічної власності у господарській діяльності тощо.

Відповідно до норм вітчизняного законодавства концесія (або «концесійна діяльність»), що ми вивчаємо передбачена як один із *спеціальних режимів господарювання* (гл. 40 Господарського кодексу України, Закон України «Про концесії»). Зазначений «спеціальний режим» можливо розглядати за суб'єктом і кінцевою метою як *спеціальний механізм адміністративно-правового регулювання публічно-владного «сприяння» реалізації конституційного права громадян на господарювання*. Зміст зазначеного механізму може включати наступне.

По-перше, концесія може бути застосована посадовими особами уповноважених законом органів публічної адміністрації на основі 1) спеціальних *юридичних обмежень* їх діяльності з метою забезпечення, з одного боку, збереження об'єктів публічної власності, що не можуть бути в господарському обороті, з іншого – відносно об'єктів власності, що надаються у господарський оборот і дотримання вимог норм законодавства про добросовісну економічну конкуренцію; 2) *правових гарантій захисту* (наприклад, стабільності юридичних умов договору про концесію, повернення інвестицій тощо) як державних так і приватних інвестицій у об'єктах публічної власності; 3) засобів юридичної адміністративно-господарської відповідальності за порушення учасниками концесії умов договору, норм Конституції й спеціального законодавства.

По-друге, ефективність концесії залежить, насамперед від сформованої публічно-сервісної інфраструктури органів публічної адміністрації з метою надання публічних (інформаційних, адміністративних, фінансових) послуг пов'язаних із можливостями (економічними вигодами) використання концесійного механізму у національній економіці.

По третє, на визначеній предметній основі об'єднання публічних, приватних й групових інвестиційних ресурсів з метою будівництва, розширення й підтримання якості експлуатації і функціонування об'єктів соціальної й господарської інфраструктури економіки.

Ураховуючи суб'єктний склад концесії основними правовими підставами для публічно-владної діяльності сприяння реалізації права на господарювання громадян помилково вважати лише норми Господарського кодексу України, Законів України «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільний доріг» тощо як пропонується у науковій літературі. Насамперед для удосконалення концесії необхідно формування адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади, публічної адміністрації й місцевого самоврядування у нормах Конституції України, Законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування», що закріплювали б завдання, функції та компетенцію органів виконавчої влади, публічної адміністрації щодо реалізації права використання публічної власності у сфері національної економіки.

Висновки. 1. Вивчення змісту поняття «концесія» засвідчило, що у межах адміністративно-правового предмету дослідження концесія має дві важливі риси: 1) *за характером відносин* концесію можливо віднести до сфери публічно-сервісної (у т. ч. дозвільної) діяльності щодо надання права використання об'єктів публічної власності у господарській діяльності з метою реалізації принципу «соціальної ефективності»; 2) *за предметом регулювання* концесія надає посадовим особам органів виконавчої влади або місцевого самоврядування можливість, з одного боку, «економії публічних ресурсів» при формуванні об'єктів інфраструктури, з іншого – ефективного публічно-владного регулювання інвестування шляхом делегування суб'єктам господарювання права використання певних видів об'єктів публічної власності або здійснення певних видів господарської діяльності.

2. Концесія представляє один із важливих засобів публічного управління економікою у частині вирішення проблем створення й підтримки матеріальних об'єктів господарської інфраструктури (не лише автомобільних доріг), формування інституційних передумов об'єднання публічних, колективних й приватних інтересів у використанні матеріальних, транспортних, інформаційних, фінансових та ін. ресурсів для сприяння соціально-економічного розвитку людини, територіальної громади і суспільства в цілому.

3. Для практичної реалізації наведених вище та подібних пропозицій у науковій літературі, необхідна нормопроектна робота із формування юридичного інституту публічної власності на трьох методично пов'язаних основних рівнях: *конституційний, спеціальний* (власне інституційний) та *особливий* (основні засоби і

способи адміністративно-компетенційного використання публічної власності у пріоритетних, стратегічних або інших необхідних сферах господарювання, напрямах розвитку господарської інфраструктури національної економіки та природокористування).

4. У сучасних умовах юридичної модернізації актуальним питанням є, насамперед, системна розробка методологічних адміністративно-правових засад права використання публічної власності суб'єктами господарювання методом публічно-владного сприяння економічному розвитку людини взагалі (системи публічно-правових принципів, адміністративно-правових засобів і способів правовикористання права публічної власності, проблем правового захисту інтересів права публічної власності в національній, регіональній й місцевій економіці та ін.), окремих підінститутів-способів права використання (оренди, концесії, лізингу, управління корпоративними правами та ін.) зокрема.

У подальших дослідженнях у цьому зв'язку та через зазначену систему відносин доцільно і необхідно розглядати проблеми забезпечення економічної й юридичної ефективності адміністративно-господарського правовикористання об'єктів публічної власності, у т.ч. актуальних проблем адміністративно-правового регулювання розвитку концесійної діяльності.

Література:

1. Залевська-Шишак А. Д. Державна власність в трансформаційній економіці : автореф. дис. канд. ек. наук : 08.00.01 / Київ, 2008. – 20 с.
2. Проект Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iepd.dn.ua/Stat_03.htm.
3. Концепція політики Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5.10.2001 р. № 467-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/467-2001-%D1%80>.
4. Джумагельдієва Г. Госсобственность подрывают тихой сапой / Г. Джумагельдієва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iepd.dn.ua/Stat_12.htm.
5. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун». – 2007. – с. 571; Мочерний С. В. Економічний енциклопедичний словник / С. В. Мочерний, Я. С. Ларіна, О. А. Устенко, С. І. Юрій : у 2 т. / [за ред. С. В. Мочерного]. – Т. 1 ; Львів : Світ, 2005. – С. 369.
6. Энциклопедический словарь. – Т. 31. Конкорд–Коялович. – Репринтное издание Ф. А. Брокгауз – И. А. Ефрон. 1890 г. : «Терра»–«Тетра». – 1991. – 480 с.
7. Медведєва О. А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.04 / Харків, 2004. – 17 с.
8. Вікарчук О. І. Концесія у трансформаційній економіці : автореф. дис. канд. ек. наук : 08.01.01 / Київ, 2006. – 21 с.
9. Шаповалова О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис. ... докт. юр. наук : 12.00.04 / Донецьк, 2007. – 39 с.
10. Грицишин В. Е. Направления и возможности использования концессий для развития экономической инфраструктуры / В. Е. Грицишин // Економіка промисловості. – 2002. – № 4. – С. 16–20.
11. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Штобер Р.; пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.

Позняков С. П. Проблемы административно-правового регулирования развития концессионной деятельности в национальной экономике Украины

Аннотация. Статья посвящена современным актуальным проблемам административно-правового регулирования развития концессионной деятельности в национальной экономике Украины.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, содействие экономическому развитию, концессионная деятельность, административно-хозяйственное законодательство.

Poznyakov S. Current problems administrative and legal regulation of concession activities in the national economy of Ukraine

Summary. This article is devoted to the problems of contemporary administrative and legal regulation of concession activities in the national economy of Ukraine.

Key words: administrative regulation, promote economic development, concession activities, administrative and commercial law.