

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

СТУДЕНЕЦЬ ІРИНА СЕРГІЇВНА

УДК 346.3; 346.7; 346.9

ДИСЕРТАЦІЯ

КОНЦЕСІЙНА МОДЕЛЬ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Спеціальність 081 – «Право»

Галузь знань 08 – «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня **доктора філософії**

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

(Студенець І. С.)

Науковий керівник: Поєдинок Валерія Вікторівна,
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2024

АНОТАЦІЯ

Студенець І. С. Концесійна модель публічно-приватного партнерства. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2024.

Дисертація є першим в Україні системним та узагальнюючим дослідженням правового регулювання концесійної моделі публічно-приватного партнерства, що дозволяє сформулювати комплексне уявлення про поняття та особливості концесії, історію розвитку концесій, огляд правового регулювання та функціонування концесій в Україні з поглибленим аналізом обраних актуальних питань, а також особливості концесії як механізму відновлення економіки України у післявоєнний період.

Аргументовано законодавче запровадження терміну «публічно-приватне партнерство» замість поняття «державно-приватне партнерство», що дозволить повністю охопити суб'єктів, досягти відповідності із загальноприйнятою термінологією Європейського Союзу та врахувати позицію антропоцентризму, спрямовану на забезпечення інтересів суспільства через державу та місцеве самоврядування. Пропонується публічно-приватне партнерство та концесію як його модель включити до сфер управління публічними інвестиціями та публічних закупівель відповідно до загальноєвропейського підходу.

У межах дослідження авторкою було узагальнено підходи до розуміння концесії, а саме: господарсько-правовий інститут; діяльність; система взаємовідносин; договірна модель публічно-приватного партнерства; спеціальний режим господарювання; владний публічний акт; об'єкти, що передаються; договір; дозвіл – із пропозицією відходу від концепцій дозволу та владного публічного акту як таких, що заперечують партнерську природу відносин.

Здійснено комплексний аналіз Закону України «Про концесію», включаючи порівняльний аналіз із Законом України «Про державно-приватне партнерство» та

ретроспективний аналіз і огляд законодавчих ініціатив. Автором визначено основні характеристики чинного концесійного законодавства та законодавчо закріплені відмінності концесії від державно-приватного партнерства, зокрема закріплення істотних умов та невичерпний перелік додаткових умов договору концесії, ширший перелік об'єктів концесії, визначення концесіонера та концесієдавця, невизначеність сфер для здійснення концесії, передача концесіонеру переважної частини операційного ризику.

На основі аналізу існуючих доктринальних положень та практики правозастосування, у роботі запропоновано, серед іншого: переглянути істотні умови концесійного договору щодо питань страхування та списання майна у концесії; визначити період для продовження строку укладення концесійного договору; затвердження рекомендаційних концесійних договорів у різних сферах діяльності; визначати право концесіонера на продовження строку дії концесійного договору шляхом формулювання «в межах максимального строку договору» або «на строк не більше 50 років».

Дістала подальшого розвитку періодизація формування та розвитку концесій, яку доповнено новітнім періодом (кінець 2010-их років), що характеризується запровадженням однорівневого концесійного законодавства, першими пілотними проектами морських портів та дослідженнями доцільності і підготовкою концесій у сфері авіа та медицини, впливу пандемії та повномасштабної військової агресії російської федерації, поширеною практикою залучення фінансування міжнародних установ.

У рамках роботи авторкою було вдосконалено доктринальні положення про переваги та недоліки концесії, зокрема до переваг віднесено діяльність у традиційно публічній сфері, відносні надійність інвестицій і стабільність доходу для концесіонера та ефективне управління, нове джерело інвестицій та гарантії щодо правового режиму майна для концесієдавця, а до недоліків – відсутність гарантування стабільності законодавства і складність взаємодії із публічною стороною для концесіонера та нестабільність економічної ситуації та слабкий контроль для концесієдавця.

У дослідженні вдосконалено перелік критеріїв для порівняння концесії та оренди і концесії та приватизації через уточнення вже виокремлених у науковій літературі та доповнення новими критеріями, включаючи: інвестиційну складову, компенсацію, права на земельні ділянки, правонаступництво.

У роботі проаналізовано концепцію концесійного спору, а саме досліджено поняття концесійного спору та визначено його критерії, наведено форми та способи захисту прав до та після укладання договору концесії. Також досліджено регулювання прав працівників як вимоги до ведення бізнесу у концесіях та основні чинники, які обумовлюють недотримання прав працівників, а також надані рекомендації щодо дотримання прав працівників у концесіях.

Враховуючи повномасштабну військову агресію російської федерації проти України, вперше у національній юридичній доктрині було комплексно проаналізовано концесійну модель публічно-приватного партнерства у післявоєнний період в Україні. Визначено умови, які сприятимуть запровадженню концесій у післявоєнний період; поширені сфери концесій у післявоєнний період, а саме телекомунікації, енергетика і транспорт; досліджено законодавчі ініціативи щодо концесій в Україні після війни. Проаналізовано законопроект щодо спрощення процедури проєктів державно-приватного партнерства, в тому числі концесій, для відбудови зруйнованих та побудови нових об'єктів інфраструктури. Виділено нововведення, що можуть протирічити сутності концесійного механізму державно-приватного партнерства та запропоновано потенційні шляхи варіанти доопрацювання законодавчих ініціатив.

Особливу увагу приділено правовому забезпеченню та функціонуванню концесії в окремих сферах, а саме охорони здоров'я та кібербезпеки. За результатами аналізу концесій у сфері охорони здоров'я авторкою було встановлено таке: 1) в Україні відсутні спеціальні положення чи нормативно-правові акти, що регулювали б особливості концесії в медичній сфері; 2) існуюча ініціатива щодо концесійного законодавства у сфері охорони здоров'я потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням гнучкості концесійного механізму, зокрема щодо об'єкту, строків, форм концесійних платежів; 3) пропонується

розробити рекомендації для концесій у сфері охорони здоров'я з визначенням характеристик скорочення мережі медичних закладів та допустимого обмеження обсягу платних послуг у сфері охорони здоров'я; 4) запропоновано класифікувати медичні концесії в Україні за ступенем ризику (низький та високий), тривалістю (коротко- та довгострокові) та об'єктом; 5) визначено основні перешкоди для реалізації концесій у сфері охорони здоров'я, а саме відсутність ефективного правового регулювання, досвіду та належної підготовки проєктів.

У роботі визначено потенційний ключовий напрям для застосування концесії в кібербезпеці, а саме технічний захист інформації. Запропоновано законодавчо врегулювати можливість запровадження концесій у сфері кібербезпеки через затвердження невиключного переліку напрямків державно-приватного партнерства та поіменоване виділення концесії як одного із таких напрямків.

Практичне значення результатів дисертаційної роботи полягає в наданні пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Так, можливе удосконалення: частини п'ятої статті 17 Закону України «Про концесію» (доповнення визначення концесії критеріями «великих комплексних інфраструктурних проєктів» для перехідного періоду та виключення слів «у разі реалізації інноваційних проєктів, великих комплексних інфраструктурних проєктів» після закінчення перехідного періоду); частини першої статті 26 Закону України «Про концесію» (віднесення «страхування концесіонером майна, отриманого у концесію або створеного відповідно до умов концесійного договору» до істотних умов концесійного договору; частини п'ятої статті 36 Закону України «Про концесію» (уточнення, які права можуть бути «спеціальними» та «ексклюзивними»).

Окремі положення дисертації дисертаційної роботи було використано Товариством з обмеженою відповідальністю «Ернст енд Янг» та висвітлено на публічній лекції в рамках курсу «Вступ до науково-технічної дипломатії: нова геополітика технологій» в Університеті Фрідріха-Александра Ерланген-Нюрнберг, що підтверджується відповідними Довідками про впровадження.

Ключові слова: господарська діяльність, господарське законодавство, суб'єкт господарювання (підприємництва), економічна політика, спеціальний правовий режим, концесія, страхування, цифровізація, кібербезпека, охорона здоров'я, воєнний стан, повоєнне відновлення, інвестиції, господарський договір, способи захисту прав, права працівників.

ABSTRACT

Studenets I. S. Concession model of public-private partnership. – Qualifying paper published as a manuscript.

PhD dissertation in the field of knowledge 08 'Law' (specialty 081 'Law'). – Taras Shevchenko National University of Kyiv. – Kyiv, 2024.

The dissertation is the first systematic and comprehensive study of the legal regulations of the concession model of public-private partnership in Ukraine, which allows to form a comprehensive understanding of the concepts and features of the concession, the history of the development of concessions, an overview of the legal regulation and functioning of concessions in Ukraine with an in-depth analysis of selected topical issues, as well as features of the concession as a mechanism for the Ukrainian economy's recovery in the post-war period.

The legislative introduction of the term "public-private partnership" instead of the concept of "public-private partnership" is argued, which will allow to fully cover the subjects, achieve compliance with the generally accepted terminology of the European Union and considering the position of anthropocentrism aimed at ensuring the interests of society through the state and local self-government. It is proposed to include public-private partnership and concession as its model in the spheres of public investment management and public procurement in accordance with the pan-European approach.

Within the framework of the PhD study, the author summarized the approaches to understanding the concept of concession, namely: economic (commercial) and legal institute; business activity; system of relationships; contractual model of public-private partnership; special economic (commercial) regime; authoritative public document; transferable objects; contract (agreements); permission – with a recommendation to avoid using concepts of permission and authoritative public document as denying the partnership nature of the relationship.

A comprehensive analysis of the Law of Ukraine "On Concession" was provided, including the comparative analysis with the Law of Ukraine "On Public-Private Partnership" and the retrospective analysis, as well as the review of legislative initiatives. The author defines the main characteristics of the current concession legal framework and

the legally established differences between the concession and the public-private partnership, in particular the establishment of essential conditions and a non-exhaustive list of additional conditions of the concession agreement (contract), a wider list of concession objects, the definitions of the public partner and the concessionaire, non-defined spheres for implementation of the concession, the transfer to the concessionaire most of the operational risk.

Based on the analysis of the existing doctrinal provisions and law enforcement practice, the work proposes, among other things: to review the essential terms of the concession agreement regarding insurance and write-off of property in the concession; determine the period for extending the concession contract; approval of advisory concession agreements in various spheres of activity; determine the right of the concessionaire to extend the term of the concession agreement by wording "within the maximum term of the agreement" or "for a period not exceeding 50 years".

The periodization of the formation and development of concessions was further developed, which was supplemented by the latest period (the end of the 2010s), characterized by the introduction of one-level concession legislation, the first pilot projects of sea ports, and studies of the feasibility and preparation of concessions in the field of aviation and medicine, the impact of the pandemic and full-scale military aggression of the Russian Federation, the widespread practice of attracting funding from international institutions.

As part of the author's work, the doctrinal provisions on the advantages and disadvantages of the concession concept were improved, in particular, the advantages include activities in the traditionally public spheres, relative reliability of investments, as well as stability of income for the concessionaire and effective management, a new source of investment and guarantees regarding the legal regime of property for the public partner. The disadvantages include the lack of guaranteeing the stability of the legal framework and the difficulty of interaction between the public partner and the private partner, as well as the instability of the economic situation and weak control from the public partner's side.

The study improved the list of criteria for comparing concession and lease, as well as concession and privatization by clarifying those already identified in the scientific literature and adding new criteria, including investment component, compensation, rights to land plots and legal succession.

The paper analyzes the concept of a concession dispute, namely, the concept of a concession dispute is researched, and its criteria are defined, the forms and methods of protection of rights before and after the conclusion of a concession contract (agreement) are given. The legal framework for rights of employees as a requirement for conducting business activity in concessions projects and the main factors that lead to non-compliance with employees' rights were also investigated, as well as recommendations were provided for the observance of rights of employees in concessions.

Considering the full-scale military russian aggression against Ukraine, the concession model of public-private partnership in the post-war period in Ukraine was comprehensively analyzed firstly at the national legal doctrine. The conditions indicating the concessions' development in the post-war period have been determined; common areas of concessions in the post-war period, namely telecommunications, energy and transport; the legislative initiatives regarding concessions at the period after the war in Ukraine were studied. The draft law on simplifying the procedure for public-private partnership projects, including concessions, for construction of new infrastructure objects and reconstruction of destroyed facilities, was analyzed. Legislative amendments that may contradict the concept of the concession mechanism of public-private partnership are highlighted, as well as the possible options for refinement were proposed.

Special attention is paid to the legal provision and functioning of the concession in certain areas, namely healthcare and cybersecurity. Based on the results of the analysis of concessions in the field of healthcare, the author established the following: 1) there are no special provisions or legal laws and (or) regulations in Ukraine that would regulate the peculiarities of concessions in the medical field; 2) the existing initiative regarding concession legislation in the field of healthcare needs significant revision, taking into account the flexibility of the concession mechanism, in particular regarding the object, terms, and forms of concession payments; 3) it is proposed to develop recommendations

for concessions in the field of healthcare with the identification of signs of a reduction in the network of healthcare facilities and the permissible limitation of the volume of paid medical services; 4) it is proposed to classify medical concessions in Ukraine according to the risk degree (low and high), term/period (short- and long-term) and object; 5) the main obstacles to the implementation of concessions in the field of healthcare are identified, namely the lack of effective legal regulation, experience and proper preparation of projects.

The work identifies potential key ways for the application of the concession in cybersecurity sphere, namely protection of technical information. It is proposed to regulate on legal level the possibility of introducing concessions in the cybersecurity sector through the approval of a non-exclusive list of directions of public-private partnerships and the named allocation of a concession as one of such directions.

The practical significance of the obtained results lies in the provision of specific proposals for improving the current legislation.

Therefore, it was proposed to eliminate the identified shortcomings of it by making amendments to Paragraph 5 of Article 17 of the Law of Ukraine "On Concession" (by adding the definition of concession with the criteria of "large complex infrastructure projects" for the transitional period and excluding the words "in case of implementation of innovative projects, large complex infrastructure projects" after the end of the transitional period); Paragraph 1 of Article 26 of the Law of Ukraine "On Concession" (by attribution of "insurance by the concessionaire of the property received in the concession or created in accordance with the terms of the concession agreement" to the essential terms of the concession agreement; Paragraph 5 of Article 36 of the Law of Ukraine "On Concession" (by clarification of what rights can be "special " and "exclusive").

Separate provisions of the thesis of the dissertation work were used by the limited liability company "Ernst & Young" and highlighted at a public lecture within the framework of the course "Introduction to Scientific and Technical Diplomacy: New Geopolitics of Technology" at the Friedrich-Alexander University of Erlangen-Nuremberg, which is confirmed by the relevant Certificates of Implementation.

Key words: economic (commercial) activity, economic (commercial) legislation, business (economic) entity, economic policy, special legal regime, concession, insurance, digitalization, cybersecurity, healthcare, martial law, post-war recovery (reconstruction), investment, economic (commercial) contract (agreement), methods of protection of rights, rights of employees.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Студенець І.С. Концесія у післявоєнний період в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №6(47). С. 50–53. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.9>.
2. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. №6(44). С. 48–51. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2022.11>.
3. Студенець І.С. Концесійний спір. *Юридичний бюлетень*. 2022. №26. С. 77–83. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.10>.
4. Студенець І.С. Концесія у сфері кібербезпеки. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. №4(51). С. 33–36. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v4.2023.6>.
5. Студенець І.С. Дотримання та захист прав працівників у концесіях. *Юридичний бюлетень*. 2023. №30. С. 52–58. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.30.06>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Студенець І.С. Поняття концесії як моделі публічно-приватного партнерства. *Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок. Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. С. 146–148.*
2. Студенець І.С. Переваги та недоліки концесії як моделі публічно-приватного партнерства. *Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної інтернет конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2023 в Україні «Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного стану»*

(23 травня 2023 року). Київ: ДНДІ МВС України, 2023. С. 278–280. URL: <https://www.doi.org/10.36486/23-05-2023>.

3. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я: виклики в Україні. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / За заг. ред. к.ю.н., доц. Г.З. Огнев'юк, к.ю.н. А.В. Айдинян. Київ, 2021. Т. 1. С. 323–325.*

4. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я: законодавчі ініціативи. *Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (1 жовтня 2021 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, С.Я. Вавженчука. Київ: Талком, 2021. С. 238–240.*

5. Студенець І.С. Довгострокові зобов'язання у концесії. *Розвиток науки і техніки: проблеми та перспективи: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки - 2021 в Україні (м. Київ, 20 травня 2021 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 428–430.*

6. Студенець І.С. Законодавчі ініціативи щодо вдосконалення концесії для післявоєнної відбудови України. *Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми : матеріали науково-практичного круглого столу (м. Київ, 30 листопада 2023 р.). Київ, 2023. С. 60–64.*

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

1. Студенець І.С. Особливості страхування в концесіях. *Молодий вчений*. 2019. №2(66). С. 590–595. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-2-66-125>.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	15
ВСТУП	16
РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕСІЙНОЇ МОДЕЛІ ДОГОВІРНОГО ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА	27
1.1. Концесія як модель договірною публічно-приватного партнерства: поняття та особливості	27
1.2. Розвиток концесійної моделі: історія становлення в Україні та зарубіжний досвід	58
1.3. Правова основа функціонування концесій в Україні	67
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I	79
РОЗДІЛ II. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ МОДЕЛІ В УКРАЇНІ	82
2.1. Порядок укладання концесійного договору.....	82
2.2. Зміст концесійного договору	93
2.3. Правові питання виконання та припинення концесійного договору ...	117
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ II	126
РОЗДІЛ III. КОНЦЕСІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ	131
3.1. Правове регулювання концесії під час війни та у післявоєнний період в Україні	131
3.2. Особливості правового забезпечення та функціонування концесій в окремих сферах.....	138
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ III	155
ВИСНОВКИ	157
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	163
ДОДАТКИ	190

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

Верховна Рада України – ВРУ

Господарський кодекс України – ГК України

Державно-приватне партнерство – ДПП

Електронна торгова система – ЕТС

Європейський Союз – ЄС

Єдиний майновий комплекс – ЄМК

Закон України – ЗУ

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України: Проект Закону від 1 липня 2022 р. (реєстр. № 7508) – Законопроект №7508

Кабінет Міністрів України – КМУ

Нормативно-правовий акт – НПА

Організація Об'єднаних Націй – ООН

Публічно-приватне партнерство – ППП

Радянський Союз – РС

Сполучені Штати Америки – США

Техніко-економічне обґрунтування – ТЕО

Цивільний кодекс України – ЦК України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Звернення до теми публічно-приватного партнерства (ППП) необхідне, оскільки в сучасних умовах, з урахуванням воєнного стану та майбутнього періоду післявоєнного відновлення, держава не здатна гарантувати ефективне функціонування всіх сегментів економіки. Реалізація даного завдання буде можливою завдяки залученню приватних суб'єктів господарювання до тих секторів та об'єктів, за які традиційно відповідають держава або місцеве самоврядування. Вже довгий час PPP є всесвітньо визнаною структурою, що об'єднує зусилля двох сторін задля оптимізації створення та використання інфраструктури та надання послуг.

Один із найбільш розповсюджених у світі механізмів такої взаємодії – концесія. Концесійне законодавство в Україні сформоване у кілька етапів та продовжує вдосконалюватись із врахуванням реалій воєнного часу. Водночас, проекти концесій – як до війни, так і триваючі – переважно складно назвати успішними (у тому числі і через війну).

Ефективне запровадження концесій в Україні стане важливим чинником стійкого економічного зростання вітчизняної економіки та сприятиме зростанню привабливості ведення бізнесу в Україні, в тому числі іноземних інвесторів.

Розгляд вказаної проблеми є актуальним з правової точки зору, тому що обумовлюється необхідністю сформулювати детальну та досконалу концесійну модель договірному публічно-приватного партнерства, враховуючи особливості, а також не лише переваги, а й недоліки концесій. Така модель має ґрунтуватися на чітко визначеному законодавством понятійному апараті та обґрунтованій процедурі, формування яких є можливим за умови проведення наукових досліджень, аналізу міжнародного досвіду та судової практики. Без відповідного законодавчого регулювання цього процесу неможливо приступати до укладання та виконання концесійних договорів у реальних умовах. Наявність у чинному законодавстві України суттєвих прогалин та колізій у регулюванні концесій, а також відсутність у вітчизняній юридичній науці комплексних досліджень з даної

проблематики зумовлює потребу в дослідженні концесійного механізму та розробці на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо розвитку законодавства України у цій сфері.

Безспірно актуальним є питання ефективної та оптимальної взаємодії між державою та бізнесом з метою відновлення економіки України в умовах воєнного стану та протягом післявоєнного відновлення. Концесія як модель ППП є потужним інструментом для залучення інвестицій і досвіду приватного сектора. Позитивна реалізація концесійних проєктів може стати необхідною новацією для економічного стану України та науки в цілому, оскільки історично концесії під час війни та у поствоєнному середовищі не були поширеним способом відновлення економіки та інвестицій, однак мають всі передумови для цього.

Враховуючи вищезазначене, **метою цієї дисертації** є комплексне дослідження суспільних відносин, що складаються щодо здійснення концесійної моделі договірною публічно-приватного партнерства, її сутності, поняття, ознак, переваг і недоліків, актуальних питань правового забезпечення і функціонування в Україні, особливостей у післявоєнний період та в обраних сферах.

Для досягнення поставленої мети визначено наступні **наукові завдання**:

1. З'ясувати місце концесії як моделі договірною публічно-приватного партнерства, проаналізувати її поняття та особливості.
2. Охарактеризувати вітчизняний та зарубіжний досвід розвитку концесійної моделі.
3. Визначити правову основу функціонування концесій в Україні.
4. Розкрити порядок укладання концесійного договору (конкурентну процедуру) та розробити пропозиції, спрямовані на вдосконалення процедури укладання концесійного договору.
5. Вивчити зміст концесійного договору та запропонувати напрями вдосконалення чинного законодавства щодо умов концесійного договору.
6. Сформулювати правові питання виконання та припинення концесійного договору.

7. Дослідити правове регулювання концесії під час війни та у післявоєнний період в Україні.

8. Розкрити особливості правового забезпечення та функціонування концесій в окремих сферах.

9. Сформулювати пропозиції по вдосконаленню чинного законодавства.

Об'єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, що виникають при організації та здійсненні концесійної діяльності.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання правового регулювання концесійної моделі договірної публічно-приватного партнерства.

Методологія дослідження. При виконанні цього дослідження використовувалися (I) загально-філософські, (II) загальнонаукові та (III) конкретно-наукові методи юриспруденції, поєднання яких зумовлене метою дослідження.

I. Серед загально-філософських методів найбільш активно використовувався *діалектичний* метод пізнання з системно-структурним підходом, який полягає у знаходженні істини шляхом протиставлення протилежних думок, позицій, категорій та практик. Застосування методу дозволило через співвідношення позицій науковців, що стосуються предмету дослідження, сформулювати власне бачення концесійної моделі публічно-приватного партнерства (підрозділ 1.1), вивчити зміст концесійного договору та сформулювати правові питання його виконання та припинення (розділ II), дослідити особливості функціонування концесій в окремих сферах (підрозділ 3.2).

II. Серед застосованих загальнонаукових методів можна виділити *системно-структурний* метод, за допомогою якого цілісний об'єкт досліджується як множина взаємопов'язаних елементів або, навпаки, цілісне бачення певного явища формується шляхом вивчення взаємозв'язків між його структурними одиницями. Цей метод було використано для дослідження порядку укладання концесійного договору (підрозділ 2.1), змісту концесійного договору (підрозділ 2.2). *Систематизація* – процес об'єднання знань в одну загальнонаукову систему, що визначає їхню єдність. Вона здійснюється у формі відповідних логічних систем –

теорій, гіпотез тощо. Методи *аналізу* та *синтезу* широко застосовуються в сучасних гуманітарних, суспільних та природничих науках. За допомогою аналізу можна отримати знання про окремі елементи предмета у різних аспектах його існування. За допомогою синтезу формується уявлення про структуру та властивості системи, створюється зв'язок між основними характеристиками. Ці методи були застосовані для визначення публічно-приватного партнерства та концесії. Метод *аналізу* застосовано для дослідження окремих питань регулювання концесійної діяльності та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення існуючого механізму, а метод *синтезу* – для визначення загальних особливостей концесійної моделі (підрозділ 1.1, розділ II). Метод *узагальнення* застосовано під час опрацювання наукової літератури. Метод *прогнозування* використовувався у розділі III для прогнозування векторів майбутнього розвитку концесійної моделі. У процесі дослідження також були застосовані методи *аналогії*, *дедукції* та *індукції*, *класифікації*, *герменевтичний* метод тощо. *Класифікація* полягає в об'єднанні елементів у класифікаційні групи. Класифікація може бути ієрархічною і фасетною. Ієрархічна класифікація передбачає розбиття початкової інформації на групи першого рівня, другого рівня тощо. *Індукція* ґрунтується на формально-логічному висновку і дозволяє зробити загальний висновок, спираючись на окремі факти. За допомогою цього методу визначено основні характеристики концесійної моделі публічно-приватного партнерства.

III. Серед конкретно-наукових методів юриспруденції були застосовані *порівняльно-правовий* та *формально-юридичний* метод. Ці методи використано для аналізу правових норм, що регулюють створення та функціонування концесій та їх порівняння з іншими формами публічно-приватного партнерства (підрозділи 1.1, 1.3). За допомогою *історичного* методу досліджувалася динаміка розвитку правового регулювання концесійної діяльності в Україні та в зарубіжних країнах (підрозділ 1.2.). За допомогою *формально-логічного* методу з'ясовано фактичний стан регулювання концесійної діяльності в Україні та досліджено правозастосовну практику (розділ II).

Теоретичним підґрунтям даного дослідження стали роботи науковців у сфері юриспруденції, зокрема в галузях господарського, цивільного, міжнародного, страхового, інформаційного права, дослідників у сфері економіки та фінансів. Дисертаційна праця О.І. Вікарчук присвячена концесії як засобу залучення довгострокових інвестицій, О.А. Медведєвої – концесії як правовій формі використання державного майна, М.М. Бахуринської – концесії земельної ділянки, М.А. Гуренко – концесії у сфері будівництва та використання автомобільних доріг. Окремо слід відзначити внесок у розроблення теорії концесій вчених Л.М. Гончарука та О.М. Григорова, дисертаційні праці яких присвячені договорам концесії. Концесії у сфері охорони здоров'я досліджували Д.В. Турчак, Ю.В. Шевчук, Л.Р. Криничко, в портовій галузі України – І.П. Лопушинський, В.М. Ємельянова, у сфері забезпечення національної безпеки і кібербезпеки зокрема – В.О. Бойко, Ю.В. Заскока, В.В. Круглов. Окремі аспекти концесій досліджували такі правознавці, як С.М. Грудницька, А.С. Гусак, О.І. Євенок, С.Б. Єгоричева, В.М. Ємельянов, М.П. Киртока, О.М. Ковальова, М.І. Лахижа, І.П. Лопушинський, О.В. Ольшанський, О.Є. Сердюковата, Н.Б. Пацурія, О.О. Первомайський, Г.С. Пілігрим, В.В. Поєдинок, О.І. Познякова, І.П. Петрова, Д.В. Попович, І.А. Сай, Н.О. Саніахметова, І.І. Якімова та інші. Враховано, що переважна більшість досліджень концесійної моделі ППП є фрагментарною (як складова дослідження ППП та його форм), проводиться в економічній площині або висвітлює особливості правового регулювання концесій в окремих сферах.

Емпіричну основу дисертації склали положення НПА, що були затверджені (постановлені) органами державної влади України та органами іноземних держав, правозастосовна практика судових органів України.

Нормативною базою стали положення законів, підзаконних НПА, законодавство іноземних держав, зокрема держав-членів Європейського Союзу (ЄС).

Рішення й позиції органів виконавчої та судової гілок влади України, а саме Верховного Суду, судів апеляційної та першої інстанцій України, Кабінету Міністрів України, дані Міністерства економіки України та Світового банку були

використані для оцінки актуальної практики правозастосування, вивчення позицій державних та міждержавних органів щодо питань дисертації, перевірки та обґрунтування власних висновків. У своїх висновках авторка спиралась також на особистий досвід у сфері надання консультацій щодо концесійних питань.

Наукова новизна дисертації визначається тим, що робота є комплексною науковою працею, в якій проведено дослідження особливостей концесійної моделі договірної публічно-приватного партнерства та у розробці актуальних пропозицій щодо внесення змін до законодавства з метою запровадження ефективного правового регулювання.

Результати дослідження конкретизуються в таких наукових положеннях, що виносяться на захист:

уперше:

- комплексно досліджено чинне (однорівневе) концесійне законодавство із визначенням: 1) основних характеристик концесійного законодавства (законодавчі джерела – Господарський кодекс України (ГК України), Закон України (ЗУ) «Про ДПП», ЗУ «Про концесію» та підзаконні нормативно-правові акти – щодо розрахунку концесійних платежів, порядку проведення концесійного конкурсу, повернення концесієдавцю об'єкта концесії тощо; консолідація законодавства про концесії у ЗУ «Про концесію», здійснена у 2019 році; застосування норм ЗУ «Про ДПП» до концесійних відносин у випадках, прямо передбачених у ЗУ «Про концесію»; непоширення законодавства про публічні закупівлі) та 2) основних відмінностей концесії від ДПП (закріплення істотних умов та невичерпний перелік додаткових умов договору концесії, ширший перелік об'єктів концесії та закріплений порядок повернення майна, визначення концесіонера та концесієдавця, невизначеність переліку сфер для здійснення концесії, передача концесіонеру переважної частини операційного ризику (ризик попити та пропозиції); переважна частина фінансування надається концесіонером);
- запропоновано внести зміни до переліку істотних умов концесійного договору: 1) включити умову щодо страхування концесіонером майна, отриманого

у концесію або створеного відповідно до умов концесійного договору, та 2) виключити процедуру списання майна після передачі в концесію шляхом віднесення її до необов'язкових умов концесійного договору, щоб, за відсутності волі сторін врегулювати списання, така процедура (або окремі її етапи) регулювалася б чинним законодавством щодо списання державного майна;

– визначено поняття концесійного спору як виду господарсько-правових спорів, що виникають між суб'єктами концесійних правовідносин на підставі концесійного договору, що передбачають юрисдикційну (суд та національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж) або неюрисдикційну (медіація, незобов'язуюча експертна оцінка тощо) форми захисту прав та змину і припинення господарських правовідносин як найпоширеніший спосіб захисту прав;

– обґрунтовано доцільність інтеграції концесійного законодавства і законодавства про публічні закупівлі з метою досягнення відповідності законодавству ЄС;

удосконалено:

– аргументацію щодо використання у законодавстві терміну «публічно-приватне партнерство» (замість «державно-приватне партнерство»), що дозволить повністю охопити суб'єктів даного механізму, врахувати термінологію ЄС та позицію антропоцентризму;

– критерії порівняння концесії та оренди і концесії та приватизації, а саме: інвестиційна складова, компенсація, права на земельні ділянки, правонаступництво;

– напрями вдосконалення чинного правового регулювання концесійної моделі договірної публічно-приватного партнерства, а саме: запропоновано встановити різні строки проведення концесійного конкурсу залежно від сфери концесії; аргументовано недоцільність створення спеціального органу державної влади; запропоновано затвердження рекомендаційних концесійних договорів у різних сферах діяльності; запропоновано визначати право концесіонера на

продовження строку дії концесійного договору шляхом формулювання «в межах максимального строку договору» або «на строк не більше 50 років»;

– на прями вдосконалення правового регулювання та функціонування концесій у сфері охорони здоров'я, що може здійснюватися у рамках ЗУ «Про концесії» із наданням роз'яснень державних органів щодо співвідношення концесії та конституційної заборони скорочення мережі закладів охорони здоров'я (у тому числі щодо необхідності розрахунку інвестицій на підставі кількості ліжок-місць);

– на прями розвитку концесії в кібербезпеці, а саме технічний захист інформації шляхом законодавчого закріплення невиключного переліку напрямків ДПП у сфері кібербезпеки;

дістали подальшого розвитку наукові положення щодо:

– періодизації розвитку концесій, яку доповнено новітнім періодом (XXI століття), що характеризується запровадженням однорівневого концесійного законодавства із прийняттям ЗУ «Про концесію» у 2019 році, першими пілотними проєктами морських портів та дослідженнями доцільності і підготовкою концесій у сфері авіа та медицини, впливу пандемії та повномасштабної військової агресії російської федерації, поширеною практикою залучення фінансування міжнародних установ;

– структурування концесійного конкурсу шляхом виділення таких його етапів: підготовка концесієдавцем концесійного конкурсу; оголошення концесійного конкурсу; допущення до участі у концесійному конкурсі; безпосереднє проведення концесійного конкурсу; укладання з переможцем концесійного договору;

– основних переваг концесії, до яких віднесено: діяльність у традиційно публічній сфері, відносні надійність інвестицій і стабільність доходу для концесіонера та ефективне управління, нове джерело інвестицій та гарантії щодо правового режиму майна для концесієдавця, а також недоліків концесії, до яких віднесено: відсутність гарантування стабільності законодавства і складність

взаємодії із публічною стороною для концесіонера та нестабільність економічної ситуації та слабкий контроль для концесієдавця;

– правового регулювання вимог до ведення бізнесу через призму людиноцентричного підходу, а саме, дотримання прав працівників у концесії, для чого визначено основні чинники, які впливають на недотримання прав працівників у концесіях (відсутність детального правового регулювання, в тому числі положень щодо гендерної рівності, процесу врегулювання спірних ситуацій із залученням працівників, а також здійснення оцінки доцільності проєкту концесіонером) та рекомендовано включити до концесійних договорів наступні положення: строк, протягом якого обмежуються звільнення працівників, допустимі зміни у штатному розписі, відсоток працівників – громадян України, застосування однакових чи кращих умов, порівняно з попередніми.

У роботі наведено зміст пропозицій та аргументацію щодо необхідності запропонованих змін до законодавства про концесії.

Теоретичне та практичне значення результатів дисертаційного дослідження виявляється в можливості їхнього використання у:

– *науково-дослідній діяльності*: для подальшого розвитку науки та вирішення наукових проблем, пов'язаних із предметом роботи, зокрема щодо застосування терміну «публічно-приватне партнерство», поняття, ознак та видів концесій, удосконалення доктринальних положень щодо співвідношення концесійної моделі публічно-приватного партнерства з суміжними категоріями; визначення змісту концесійного договору; визначення доктринального поняття «концесійний спір» тощо;

– *правотворчій діяльності*: з метою вдосконалення чинного нормативно-правового регулювання господарських відносин щодо концесій, зокрема, порядку укладення, виконання та припинення концесійного договору та правового регулювання концесії під час війни та у післявоєнний період в Україні;

– *освітній діяльності*: під час підготовки навчальних матеріалів та викладання таких курсів, як «Правознавство» в закладах загальної (початкової та

середньої) освіти; «Теорія права», «Господарське право», «Торгове право» та інших – в закладах вищої освіти;

– *господарській діяльності*: суб'єктами господарювання та іншими суб'єктам концесійних відносин, укладенні концесійних договорів.

Упровадження результатів дисертації. Окремі положення дисертаційної роботи було відображено у Національній стратегії збільшення прямих іноземних інвестицій в Україну та Загальному юридичному звіті Товариства з обмеженою відповідальністю «Ернст енд Янг», який було включено до Інформаційних меморандумів Концесійного проєкту порту «Ольвія» та концесійного проєкту порту Херсон та висвітлено на публічній лекції в рамках курсу «Вступ до науково-технічної дипломатії: нова геополітика технологій» в Університеті Фрідріха-Александра Ерланген-Нюрнберг, Німеччина, що підтверджується відповідними довідками про впровадження.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, в якій висвітлені власні ідеї і розробки автора, що дозволили вирішити поставлені завдання. Робота містить теоретичні та методичні положення і висновки, сформульовані дисертанткою особисто. Використані в дисертації ідеї, положення чи гіпотези інших авторів мають відповідні посилання і використані лише для підкріплення ідей здобувача.

Публікації та апробація результатів дослідження. Основні висновки і теоретичні положення дослідження знайшли відображення у 12 публікаціях (6 наукових статтях, 5 із них опубліковано у фахових виданнях, та 6 тезах виступів на науково-практичних конференціях).

Результати цього дослідження, теоретичні напрацювання та практичні рекомендації були оприлюднені в межах науково-практичних конференціях: «Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми» (Київ, 2023), «Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного стану» (Київ, 2023), Перші та другі наукові читання пам'яті професора Пронської

Грацієлли Василівни (Київ, 2021 та 2023), «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (Київ, 2021), «Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки» (Київ, 2021).

Дисертація виконувалась на кафедрі економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Тему дисертаційного дослідження затверджено рішенням Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, протокол № 9 від 23 листопада 2020 року.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які, своєю чергою, складаються з восьми підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг наукової роботи становить 195 сторінок, із яких на 148 сторінках міститься основний зміст. Список використаних джерел нараховує 228 найменувань.

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕСІЙНОЇ МОДЕЛІ ДОГОВІРНОГО ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

1.1. Концесія як модель договірною публічно-приватного партнерства: поняття та особливості

Теорія публічно-приватного партнерства має історичне підґрунтя. Розуміння сучасного ППП сформувалося в середині ХІХ століття. А початок його використання на практиці припав на 90-ті роки минулого століття. Вже сьогодні такий механізм застосовується більш ніж у 150 країнах світу [1, с. 75].

У світовому вимірі поняття «державно-приватне партнерство» або застосовне в європейській спільноті поняття «публічно-приватне партнерство» не має єдиного усталеного визначення або моделі.

Різні визначення взаємодії публічних та приватних суб'єктів на засадах партнерства зустрічаються в окремих країнах. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки (США), Канаді й Австралії для визначення взаємодії держави та приватного сектору застосовується термін «публічно-приватне партнерство» («P3» або «P-P partnership»), у Великобританії – «приватна фінансова ініціатива» («PFI»), а у Франції – «контракт про державно-приватне партнерство» або «співтовариство змішаної економіки» (SEM). При цьому в країнах пострадянського простору термін «public-private partnership» прийнято перекладати як «державно-приватне партнерство» або «публічно-приватне партнерство». Це обумовлено тим, що у більшості зарубіжних країн слово «Public» має більш широке значення, ніж «державний» [2, с. 89].

Крім того, ряд фахівців з міжнародного права висловлює альтернативний погляд на термін «ППП», говорячи про мовну гру, а саме про те, що подекуди термін ППП «приховує» приватизацію як процес, що сприймається громадськістю більш негативно [3, с. 143]. Водночас, хоча такі випадки мають місце, висвітлені далі особливості ППП дозволяють відділити ці два правові механізми.

Міжнародні організації почали приділяти увагу ППП від моменту реалізації Глобального договору Організації Об'єднаних Націй (ООН) та розробки принципів співробітництва між ООН та діловим співтовариством. В міжнародних рамках розуміння ППП засновується на «Декларації тисячоліття ООН» 2000 року і на доктрині «Монтерейського консенсусу» 2002 року. Згідно з цими документами, сутність даної моделі полягає у здійсненні публічних інфраструктурних заходів, що спрямовані «на сталий розвиток, шляхом проєктного фінансування і проєктної реалізації з використанням приватних інвестицій і на умовах перенесення ризиків з публічного сектора в приватний» [1, с. 75].

У 2005 році Генеральною Асамблеєю ООН було проаналізовано процес розширення співробітництва між усіма зацікавленими партнерами, зокрема з приватним сектором, спираючись на досвід діяльності існуючих партнерств. Пізніше було прийнято Резолюцію «На шляху до глобального партнерства», що передбачає зміцнення партнерських відносин з приватним сектором. Суттєвий зміст і правові засади державно-приватного партнерства (ДПП) також відображаються і на рівні ЄС. Найбільш значущими вважаються «Керівництво по успішним державно-приватним партнерствам», видане у 2003 році Генеральною дирекцією Європейської комісії з питань регіональної політики, та опубліковану у 2004 році «Зелену книгу» Європейської комісії щодо ППП та місцевого законодавства про публічні контракти та концесії [4, с. 12-13]. «Зелена книга» вказує, що поняття «ППП» не має визначення на рівні Співтовариства. Загалом, ППП відноситься до форм співпраці органів публічної влади та діловим співтовариством (бізнесом), що має на меті «забезпечення фінансування, будівництва, реконструкції, управління та обслуговування інфраструктури або надання послуг» [5].

Згідно з характеристикою Світового банку, ППП представляє, в основному, щонайменше, приватне управління всередині державних служб через довгостроковий договірний зв'язок між оператором і державним органом. ППП забезпечує всі або частину функцій державної служби, делегованих за рахунок приватного фінансування та залучення знань і вмінь приватного сектору.

Незважаючи на продовження стрімкого розвитку сфери ППП, залишаються значні відмінності у визначенні та застосуванні термінології. Законодавчі визначення, розроблені для надання допомоги у регулюванні ППП, іноді можуть не відповідати оперативним характеристикам конкретного проекту [6]. За визначенням Європейського інвестиційного банку, ППП – це «загальний термін для відносин, що формуються між приватним сектором та державними органами, часто з метою впровадження ресурсів та (або) досвіду приватного сектору для надання допомоги та майна і послуг у державному секторі». Таким чином, за допомогою терміну «ППП» можливо описати широкий спектр робочих домовленостей, починаючи від вільних, неофіційних і стратегічних партнерств до розробки проектів побудови фінансів і експлуатації, а також офіційних спільних підприємств [7].

ЗУ «Про ДПП» визначає ДПП як «співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам ДПП, визначеним Законом». До законодавчо визначених ознак ДПП відносяться наступні: створення та/або будівництво та/або управління об'єктом ДПП; «довготривалість відносин»; «передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП»; «внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства» [8].

Проаналізовані визначення науковців та практиків дозволяють узагальнити розуміння ППП за широким та вузьким підходами. У першому випадку ППП розглядається як механізм [9; 10; 11, с. 16], співробітництво [1, с. 100], взаємодія [12, с. 11; 13; 14, с. 814; 15, с. 206] між органами публічної влади (або вужче – лише з державою) та приватним бізнесом, правовий інститут [16, с. 16], поєднання вмінь та можливостей держави і приватних інститутів [17, с. 17-18], а в другому – як договір [18, с. 22]. Для прикладу, І.А. Брайловський визначає ДПП як «систему взаємовигідного економічного співробітництва державного і приватного секторів

економіки (з можливістю залучення третіх осіб), що певним чином юридично оформлена, заснована на розподілі ризиків між державою і приватним сектором (на покладанні ризиків на того партнера, який зможе попередити, або пом'якшити їх негативні наслідки) і орієнтується на одержання максимального ефекту від реалізації проєктів ДПП та на задоволення інтересів суб'єктів ДПП в умовах обмеженості ресурсів окремої сторони». Автор також розглядає дане явище через призму договору: ДПП є «довгостроковим взаємовигідним контрактом між державним органом влади і приватним сектором з метою створення суспільної інфраструктури і надання на її основі послуг, в якому: використовуються матеріальні і нематеріальні ресурси державного і приватного секторів; розділяються ризики, обов'язки, права, а також вигоди між державою і приватним сектором; вимоги до результату визначаються державою» [1, с. 393-394]. К.В. Павлюк та С.М. Павлюк характеризують ДПП як «конструктивне співробітництво держави, суб'єктів підприємницької діяльності і громадянських інститутів в економічній, політичній, соціальній, гуманітарній та інших сферах суспільної діяльності для реалізації суспільно значущих проєктів на засадах пріоритетності інтересів держави, її політичної підтримки, консолідації ресурсів сторін, ефективного розподілу ризиків між ними, рівноправності і прозорості відносин для забезпечення поступального розвитку суспільства» [12, с. 11]. В той же час, експерти ПрайсвотерхаусКуперс визначають ППП як «угоду, структура якої передбачає спільну роботу державного і приватного сектора для досягнення спільної мети та зазначають, що термін «ППП» охоплює ряд різних структур, де приватний сектор забезпечує громадські проєкти або послуги [19].

У Німеччині, концепція ППП часто з'являється в стратегічних документах, виданих Федеральним міністерством економічного співробітництва та розвитку. Термін «ППП» використовується в досить широкому значенні для опису проєктів допомоги розвитку, які спільно реалізуються державними установами та приватним сектором з капітальними внесками з обох сторін [20, с. 161].

Ми погоджуємось із науковцями, які підкреслюють деяку неточність вітчизняного терміну «державно-приватне партнерство» та тотожність його

прийнятому у світовій практиці терміну «публічно-приватне партнерство» [21, с. 168].

На нашу думку, доцільним і обґрунтованим кроком було б законодавче запровадження терміну «публічно-приватне партнерство» замість поняття «державно-приватне партнерство» [22]. Можемо провести паралелі із введенням конструкції «публічні закупівлі» на зміну «державних закупівель». Частина аргументів на підтримку такого терміну сформована у тезах конференції [23] та в науковій роботі [24]:

1) Поняття «ППП», на відміну від «ДПП», дозволяє повністю охопити суб'єктів даного механізму (оскільки концесієдавцями, окрім органів державної влади, можуть бути органи місцевого самоврядування), а також різні види коштів – Державного бюджету України й місцевих бюджетів.

2) Термін «ППП» більше відповідає загальноприйнятій термінології ЄС (Public-Private Partnerships), не асоціюється з корупцією і зловживаннями [25, с. 587], а також характеризує механізм з позиції антропоцентризму (адже таке партнерство спрямоване насамперед на забезпечення інтересів суспільства через державу та місцеве самоврядування).

Виходячи із наведених міркувань, надалі вживається термін «ППП», за винятком законодавчо закріплених положень.

Основними характеристиками ППП, які окреслюють основні ознаки взаємодії публічної сторони та бізнесу як рівних суб'єктів з економічної точки зору, є такі: в першу чергу, власне наявність публічного й приватного секторів; офіційно визначені та рівноправні відносини між публічними та приватними учасниками; довгостроковість відносин; об'єднання майна, повноважень, знань та навичок учасників; «державна власність як об'єкт партнерства або спільна участь держави і бізнесу в господарській організації корпоративного типу»; вирішення державних завдань соціально-економічного розвитку країни та (або) регіону в пріоритетних сферах економіки як мета такого партнерства; розподілення ризиків між публічною і приватною сторонами; перерозподіл відповідальності між сторонами партнерства для більш ефективної реалізації проєкту; прибутковість проєкту ППП.

Вищеописані характеристики виокремлюють ППП серед інших форм взаємодії держави і бізнесу [2, с. 98].

Зарубіжні та вітчизняні вчені наводять різні класифікації моделей, типів, видів, форм та форматів ППП. Наприклад, А.С. Заскалкін виділяє базові моделі за Л. Шарінгером (моделі оператора, кооперації, концесії, договірна, лізингу), за організаційною ознакою (експлуатаційна модель, концесійна, коопераційна), окремі підвиди контрактно-договірних ППП-форм [4, с. 214-216]. Національна рада США з питань ППП виокремлює ППП залежно від мети: якнайшвидша реалізація пріоритетних інфраструктурних проєктів; залучення управлінської експертизи приватного партнера; залучення нових технологій, розроблених у приватному секторі; залучення фінансових ресурсів, доступних для бізнесу [26, с. 10]. По суті, така класифікація демонструє переваги ППП.

Прийнята Світовим банком практика диференціює наступні моделі ППП: «Контракти на управління і оренду» (англійською «Management and Lease Contracts»), «Концесії» (англійською «Concessions»), «Проєкти «з чистого аркуша» (англійською «Greenfield Projects»), «Передача активів» (англійською «Divestitures»). «Концесії» – модель ППП, за якої приватний сектор бере на себе управління приналежної державі власності (інфраструктурного об'єкта) і значні інвестиційні ризики протягом певного періоду [1, с. 202-203]. В книзі «Стратегічні проблеми ППП: міжнародна перспектива» ППП включає концесії та партнерські утворення зі змішаним капіталом [27].

Загальноприйнятною є класифікація ППП залежно від механізму винагороди:

– «користувач платить»: відповідно до цього механізму приватна сторона зазвичай надає послуги користувачам і отримує дохід, стягуючи плату з користувачів послуги (наприклад, дорожні збори, плата за водопостачання тощо). Це може бути доповнено державними платежами (наприклад, субсидії інвестору; субсидії на послуги, що надаються користувачам з низькими доходами);

– «публічний партнер платить»: публічна сторона є єдиним джерелом доходу для приватної сторони, щоб окупити інвестиції.

У «Зеленій книзі» пропонується розрізнити дві форми ППП:

- виключно договірного характеру, в яких партнерство між державним і приватним секторами базується виключно на договірних зв'язках;
- інституційного характеру, які передбачають співпрацю між державним і приватним секторами в межах окремої організації.

Ця відмінність ґрунтується на спостереженні, що різноманіття практик ППП, що зустрічаються в державах-членах, можна звести до двох основних форм [5]. Перша форма найчастіше представлена у вигляді концесійної моделі, а друга – спільного підприємства.

Крім того, деякі класифікації виділяють концесії договірного та інституціонального характеру [28, с. 102]. На нашу думку, виходячи із класифікації вище, відсутня необхідність в даному поділі.

Концесійна модель характеризується тим, що публічний партнер (концесіодавець) надає приватному партнеру (концесіонеру) виключні права на забезпечення експлуатації та обслуговування активу протягом визначеного часу, зберігаючи право власності на майно. У концесіях платежі можуть відбуватися в обох напрямках: концесіонер платить уряду за право експлуатувати актив, а уряд може платити концесіонеру за виконання певних умов [3, с. 145].

Цікавим є порівняння концесії та аутсорсингу, оскільки публічний партнер винагороджує концесіонера з найкращою пропозицією на виконання проєкту щодо розвитку інфраструктури, який, у свою чергу, передбачає закупівлю публічним сектором якісних послуг, тоді як приватний сектор підтримує або будує необхідну інфраструктуру та покриває витрати через стягнення плати з користувачів активу [29, с. 24-25]. Звичайно, такі механізми, за наявності дещо схожих характеристик, відрізняються за рядом ознак (об'єкти, суб'єкти, мета, строки тощо).

Спільні підприємства означають, що державний і приватний сектори об'єднують своє майно, фінанси та здійснюють експертизу під спільним управлінням. При такій моделі приватний сектор більше бере участь в управлінні. Створюється спільне підприємство, в якому більша частина компанії є власністю

приватного партнера. Державний сектор вибирає стратегічного партнера через конкурентний процес, який включає пропозицію про проведення першого етапу роботи. Типовий контракт складає більше 20 років. Наступні фази замовляються партнером з державного сектору, але здійснюються стратегічним партнером, використовуючи перший етап роботи як орієнтир для визначення відповідності майбутніх витрат. Ця модель передбачає поєднання можливостей як державного, так і приватного секторів через компанію, де вони окремо і спільно зобов'язані виконувати набір проєктів на основі розподілу прибутків та збитків. Цей тип партнерства часто називають «справжнім» ППП.

Тобто, у концесійній моделі ДПП, хоча приватний партнер є юридичною особою, однак, на відміну від спільних підприємств, не потрібно створювати нову компанію для виконання проєкту ППП.

Два напрямки, в яких ППП є найбільш домінуючими в усьому світі, – це містобудування (для спільного підприємства) та розвиток інфраструктури (для концесійної моделі) [29].

Аналіз законодавства свідчить про те, що в Україні представлена договірна форма ППП. При цьому, ряд науковців виступає за введення в Україні інституційної форми. Наприклад, О.М. Вінник наводить наступні аргументи на користь такого законодавчого закріплення: необхідність такої форми співпраці у сфері господарювання; положення зарубіжного законодавства; вітчизняний досвід створення акціонерних товариств за участю держави або органу місцевого самоврядування в процесі корпоратизації та приватизації [30, с. 14-15]. І.І. Якимова підкреслює переваги: більш ефективне управління проєктами ППП, залучення коштів інших осіб (акціонерів-інвесторів), постійний контроль за виконанням проєктів концесійного ППП з боку обох сторін [31, с. 357]. На нашу думку, запровадження інституційної моделі ППП в Україні не є необхідним на даному етапі розвитку з врахуванням фокусу на зменшення строків ППП для післявоєнного відновлення, оскільки вона суттєво ускладнить відносини ППП, які, серед іншого, для вироблення оптимальної моделі в Україні потребують відпрацювання на

практиці. Більшість вищенаведених переваг може бути реалізована в договірній моделі за умови деталізації договору.

До форм здійснення ДПП законодавцем віднесено концесію, договір про управління майном, договір про спільну діяльність, інші договори, включаючи змішані (тобто такі, що містять елементи різних договорів). Такий розподіл викликає ряд питань, основні з яких коротко розглянуті далі.

По-перше, в засобах масової інформації та подекуди в науковій літературі [32, с. 46] зустрічаються випадки доволі широкого розуміння ППП – сюди відносять, зокрема, оренду, приватизацію, сервісні угоди і будь-яку іншу взаємодію приватної та публічної сторін (навчальні заходи, лобіювання інтересів, меморандуми про співпрацю тощо). На нашу думку, до ППП можна відносити лише ті механізми, які власне відповідають ознакам ППП (в першу чергу, законодавчо визначеним), а механізми й інші види взаємодії приватної та публічної сторін, наведені у попередньому реченні, не можуть бути ППП в принципі. Водночас, не варто забувати, що до ППП відносяться досить поширений на практиці договір «загального» ППП (без виокремлення його виду) та змішані договори (тобто такі, що містять елементи загального ППП та його різних видів). Таким чином, що до ППП можна відносити лише ті механізми, які відповідають законодавчо визначеним ознакам ППП – тобто власне «загальне» ППП, концесію, договір про управління майном, договір про спільну діяльність та змішані договори. Наприклад, таке розуміння одразу відкидає сервісні угоди, які укладаються на менший строк, ніж ДПП, та оренду, спрямовану лише на користування майном тощо.

По-друге, варто переглянути законодавчо закріплені форми ДПП, окрім концесії. Загалом законодавство встановлює небагато особливостей договору управління майном та договору про спільну діяльність як форм ДПП (для спільної діяльності це фінансові аспекти, а для управління майном вказівка про наявність положень щодо інвестиційних зобов'язань приватного партнера). Крім того, в Україні відсутня зрозуміла та послідовна практика щодо таких форм ДПП, зокрема щодо податкового обліку цих договорів. Передтендерна робота після аналізу

ефективності (включаючи дослідження ринку, співпрацю між кількома грантодавцями, підготовку до передачі об'єкта ДПП). Нарешті, змішані договори також не врегульовані належним чином, що спричиняє складнощі при структуруванні та виконанні, в тому числі і у міжнародній практиці. На нашу думку, доцільно законодавчо закріплені форми ППП розділити на концесійну та неконцесійну – саме такий підхід «на часі» та наразі передбачений у Проєкті Закону №7508 від 1 липня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України» (Законопроєкт №7508).

Одна з найвідоміших моделей як ППП загалом, так і з договірних форм ППП – це концесійна модель або концесія. Вона характеризується прямим зв'язком, що існує між приватним партнером і кінцевим користувачем: приватний партнер надає послуги громадськості, «на місці», під контролем державного партнера. Концесії поширені в більшості країн світу, що насамперед пояснюється тим, що їх основною ціллю є зменшення фінансового навантаження на державний бюджет, при чому об'єкти зберігаються у власності концесієдавця.

Переважання концесії як моделі ППП є поширеним явищем у зарубіжній практиці. До прикладу, концесії становлять 63% ППП на польському ринку [33, с. 5]. Найбільший у світі транспортно-інфраструктурний проєкт – будівництво і експлуатація Євротунелю (15 мільярдів доларів інвестицій) реалізовано за концесійною схемою. У рамках концепції ППП і, в першу чергу, за допомогою надання концесії, виконується довгострокова інвестиційна програма зі створення транс'європейських мереж транспорту, енергетичної інфраструктури та телекомунікації (400 мільярдів євро інвестицій протягом 20 років). У країнах, що розвиваються, концесії займають 70% за вартістю і кількістю всіх проєктів у структурі ППП [1, с. 363].

За даними центральних та місцевих органів виконавчої влади в Україні станом на 1 січня 2024 року укладено 198 договорів ДПП, з яких реалізується 22

договори, з них концесійних договорів – 10 [34] (для порівняння, в 2019 році реалізувався 31 договір та з них договорів концесії – 22 відповідно) [35]. Наразі найбільш поширеною сферою інфраструктури для приватних інвестицій (в тому числі ППП) є енергетика [36], найбільша кількість ППП проєктів реалізується у Закарпатській та Львівській областях (по 3 проєкти), а найбільш поширеною моделлю застосування ППП є концесія [34].

У цій категорії моделей ППП урядом визначаються і надаються приватним компаніям певні права на об'єкт (зазвичай права на будівництво або реконструкцію об'єкта та надання послуг протягом визначеного часу). Публічна сторона зберігає право власності на об'єкт концесії та (або) права щодо надання послуг. При цьому рух коштів може здійснюватися у двох напрямках: концесіонер виплачує концесієдавцю вартість концесійних прав або концесієдавець сплачує концесіонеру виконання певних умов, відповідно до угоди про концесію (наприклад, оплату новітніх технологій і обладнання, які задовольняють цілям здійснення концесії і надалі, після закінчення договору концесії, переходять у володіння держави чи органів місцевого самоврядування). Звичайно, такі виплати уряду можуть бути необхідні, щоб зробити проєкти комерційно життєздатними та (або) знизити рівень комерційних ризиків для приватного сектора, особливо в перші роки програми ППП у країні, коли приватному сектору не вистачає впевненості у здійсненні необхідних комерційних заходів.

Найбільш розповсюджений у світі та законодавчо визначений в Україні строк концесій – від 5 до 50 років. Аналіз наукових джерел показує, що дослідники дійшли наступного висновку, що ключовими елементами визначення тривалості концесії є конкретні умови інвестування, а досвід та поведінка сторін не відіграють значну роль на практиці (хоча такі фактори зазвичай включаються в конкурсну процедуру). Запропонована схема класифікації методів розрахунку тривалості концесій на основі трьох вимірів: перший вимір стосується розрахунків точки (коли органи влади одноосібно вирішують тривалість концесії) проти інтервалу (тривалість контракту визначається на основі переговорів між партнерами); другий вимір класифікує техніки на основі кількості зацікавлених сторін (цілі одного

проти кількох партнерів); третій вимір розрізняє детерміновані та стохастичні методи, причому останні особливо корисні в ситуаціях з високим ризиком і невизначеністю [37, с. 37-38].

У міжнародних словниках концесія – це «угода між компанією та державним органом, яка дає компанії право вести бізнес у межах юрисдикції уряду за певних умов і в обмін на плату» [38]; «урядовий дозвіл, наданий інвестору приватного сектору, відповідно до якого інвестор приватного сектору має право: проєктувати, розробляти, фінансувати, будувати, експлуатувати та підтримувати протягом певного періоду часу новий громадський проєкт; керувати та підтримувати існуючий проєкт протягом визначеного періоду часу» [39].

Позиції науковців щодо концесії досить різноманітні. До прикладу, О.І. Вікарчук визначає концесію як «особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна» [40, с. 201].

На думку С.М. Грудницької, концесією є дозвіл на платне строкове виконання публічних функцій на засадах ППП 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, який надається юридичній особі або суб'єкту підприємницької діяльності, щоб уповноважений орган виконавчої влади або місцевого самоврядування міг задовольнити громадські потреби [41, с. 227]. Тут варто зазначити, що чинне законодавство відносить до концесіонерів виключно юридичних осіб.

О.Р. Зельдіна визначає «концесію» як «юридичну конструкцію залучення інвестицій для будівництва та/або експлуатації об'єктів права державної та/або комунальної власності, що сполучає інтереси суб'єктів господарювання і держави за допомогою встановлення обмежень і заохочень» [42, с. 58].

О.О. Цогла розглядає зміст поняття «концесія» за трьома напрямками: – як систему відносин між державою та юридичною або фізичною особою, що виникають у результаті надання концесіонерові прав на володіння та користування,

а за певних умов і на розпорядження державною власністю на договірній, строковій і платній основі, а також прав на здійснення певних видів діяльності; – як передачу концесіонерові об'єкта державної чи комунальної власності для будівництва, модернізації, реконструкції, експлуатації, управління, обслуговування на визначених у договорі умовах і відповідно до концесійного законодавства; – як особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна [43, с 35].

Л.М. Гончарук зазначає, що «концесію» можна розглядати у таких значеннях: 1) відносини щодо використання переданих на визначених умовах концесіонерові об'єктів публічної власності; 2) владний публічний акт; 3) безпосередньо об'єкти, що передаються; 4) як договір з передачі цих об'єктів. Таким чином, концесію він розуміє як правовідносини, які виникають між державою в особі уповноважених нею органів та підприємцями, іноземними компаніями чи іншими юридичними особами з приводу передачі їм на договірних засадах промислових підприємств, земельних ділянок з правом видобування корисних копалин, будівництва різноманітних об'єктів з метою розвитку або відновлення національної економіки та освоєння природних ресурсів [44, с. 81].

На підставі аналізу праць науковців до найпоширеніших категорій розуміння поняття «концесії» можна віднести:

- форма надання права (О.І. Вікарчук, О.О. Цогла);
- дозвіл (С.М. Грудницька);
- конструкція для залучення інвестицій (О.Р. Зельдіна);
- система відносин (О.О. Цогла, Л.М. Гончарук);
- об'єкт (Л.М. Гончарук) та передача об'єкта (О.О. Цогла);
- владний публічний акт (Л.М. Гончарук);
- договір (Л.М. Гончарук).

Отже, можна виокремити та узагальнити такі підходи до розуміння концесії: господарсько-правовий інститут; діяльність; система взаємовідносин; договірна модель ППП; спеціальний режим господарювання; механізм для залучення

інвестицій; об'єкти, що передаються та передача об'єкту; владний публічний акт; договір; дозвіл. На нашу думку, відсутня необхідність у виокремленні єдиного «правильного» підходу, а їх сукупність дозволяє застосовувати найбільш релевантну концепцію. Вважаємо, що варто з застереженням ставитися до концесії як до дозволу та владного публічного акту, що заперечує партнерську природу відносин. Водночас зарубіжні вчені все одно вказують на вертикальність відносин, оскільки концесіодавець виступає одночасно і учасником, і регулятором, і посередником щодо громадського інтересу [29, с. 28].

ГК України відносить концесію до спеціальних режимів господарювання [45], якому присвячено 40 розділ. ЗУ «Про ДПП» розглядає концесійний договір як одну з форм такого партнерства.

ГК України та ЗУ «Про концесію» надають аналогічні визначення концесії (є несуттєві відмінності у формулюванні). ЗУ «Про концесію» визначає концесію як «форму здійснення ДПП, 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» [46].

Вважаємо, що таке визначення є комплексним, містить основні ознаки концесії та враховує пропозиції вчених, в тому числі М.П. Киртоки, щодо уніфікації визначень поняття «концесія» в ГК України та ЗУ «Про концесію» [47, с. 18-19]. Для порівняння, попередній Закон «Про концесії» не містив співвідношення із ДПП та передбачав взяття концесіонером недеталізованих «відповідних зобов'язань».

Крім того, на розгляді Парламенту знаходиться Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для

пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України», [48, с. 1] який розширює визначення концесії, а саме передбачає можливість передачі концесіонеру права на управління (користування) об'єктом концесії та платежі від користувачів (споживачів) як джерело концесіонера.

Це визначення є вичерпним, тобто містить в собі всі необхідні елементи, які на перший погляд, виокремлюють особливості здійснення концесії як моделі ППП, а саме:

- спеціальний суб'єктний склад;
- спеціальний об'єкт та предмет;
- характер та мету використання об'єкту концесійних відносин, з виокремленням суспільної значущості послуг;
- делегування відповідальності за утримання об'єкту концесії та покладання на концесіонера господарських та економічних ризиків пов'язаних із необхідністю утримувати об'єкт концесії;
- характер фінансових відносин між сторонами відносин концесії з приводу використання економічного ефекту, отриманого від об'єкта концесії [49, с. 62].

Дослідження правової природи дозволяє сформулювати наступне доктринальне визначення концесії як договірної моделі ППП, сторонами якої є концесіодавець (орган державної влади або орган місцевого самоврядування) та концесіонер, що передбачає строкове платне створення нового об'єкту та (або) будівельні роботи на вже існуючому об'єкті та (або) управління ним з розподілом ризиків між сторонами концесійного договору.

Загальноприйнято, що концесії поділяються на проекти «з нуля» (англійською мовою «greenfield») та концесії на основі вже існуючого об'єкта (англійською мовою «brownfield»). Пропонується доктринальне визначення концесії як договірної моделі ППП, сторонами якої є концесіодавець (орган державної влади або орган місцевого самоврядування) та концесіонер, що

передбачає строкове платне створення нового об'єкту та (або) будівельні роботи на вже існуючому об'єкті та (або) управління ним з розподілом ризиків між сторонами концесійного договору.

Крім того, деякі застереження варто зробити щодо законодавчого визначення концесії. У Законі України «Про концесію» законодавець фактично демонструє два види діяльності – створення об'єкту концесії та «будівництво», який включає нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення. Водночас, хоча законодавець і визначає складові термінів «будівництво» та «будівельні роботи», він не є послідовним. Наприклад, відповідно до чинного законодавства у сфері архітектурної та містобудівної діяльності (але не у всьому законодавчому полі), термін «будівництво» передбачає нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт (тобто без технічного переоснащення). Крім того, повертаючись до чинного визначення концесії, створення об'єкту може включати нове будівництво об'єкту концесії, що створює дублювання прав концесіонера. Отже, з метою дотримання принципу правової визначеності вбачається можливим запровадити наступне законодавче формулювання: «...права на створення та/або будівництво (включаючи реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення)...». Іншими словами, створення відповідає за новий об'єкт, а будівництво – за вже існуючий. Альтернативно можливо винести комплекс заходів щодо технічного переоснащення за дужки узагальнюючого терміну «будівництво» та обмежити створення об'єкту концесії саме фінансуванням такого створення.

Можемо виділити такі особливості концесійної моделі та її правового регулювання: 1) правовідносини є публічно-приватними та інвестиційними; 2) регулюються як загальним, так і спеціальним законодавством; 3) мета: задоволення суспільних потреб; 4) довгострокові відносини; 5) оплатні відносини; 6) підприємницький характер; 7) особливий суб'єктний склад: концесіодавець та концесіонер; 8) особливий об'єкт: права на створення та (або) управління; 9) підставою виникнення є концесійний договір.

Переваги та недоліки концесійної моделі, що дозволяють комплексно розкрити особливості концесій, наведені в Таблиці 1 та Таблиці 2 відповідно.

Таблиця 1. Ключові переваги концесійної моделі

Розроблено автором на основі результатів робіт: О.І. Познякової [50, с. 332], О.І. Вікарчук [51, с. 14-15], Д.В. Попович [52, с. 52], І.І. Килимник, Т.А. Коляди, А.В. Домбровської та ін. [53, с. 75]

Для концесіонера	Для концесієдавця
<p>можливість здійснювати довгострокові інвестиції з відносно високим ступенем надійності;</p> <p>стабільний дохід протягом тривалого часу;</p> <p>певний рівень свободи у прийнятті управлінських рішень;</p> <p>право на проведення видів робіт, які традиційно знаходяться в публічній сфері: житлово-комунальних, транспортних тощо;</p> <p>наявність гарантованого кола споживачів;</p> <p>отримання прибутку від управління об'єктом концесії, а також від продукції, отриманої внаслідок виконання умов договору;</p> <p>надання пільг для збиткових та низькорентабельних об'єктів концесії;</p> <p>підвищення рівня конкурентоспроможності підприємства-концесіонера.</p>	<p>можливість здійснювати стратегічне планування та комплексний підхід до процесів проектування, будівництва, експлуатації та обслуговування щодо об'єкту концесії;</p> <p>можливість застосування ефективного управління: відхід від командно-адміністративного підходу й пристосування до ринкових відносин;</p> <p>нові джерела інвестиційних ресурсів та довгострокові інвестиції;</p> <p>доступ до новітніх технологій, більш ефективні і сучасні технічні рішення;</p> <p>наявність гарантій щодо правового режиму майна, переданого у концесію або створеного за концесійним договором;</p> <p>поповнення бюджету за рахунок концесійних платежів;</p> <p>створення нових робочих місць;</p>

	<p>вибір концесіонера, який пропонує найкращі умови розвитку об'єкта концесії, зниження вартості внаслідок конкуренції;</p> <p>можливість зменшення бюджетних видатків на розвиток та запровадження нової інфраструктури;</p> <p>інтеграційно-економічні зв'язки з міжнародними партнерами;</p> <p>висока довіра з боку іноземних інвесторів та міжнародних надавачів фінансування.</p>
--	---

Таблиця 2. Ключові недоліки концесійної моделі

Розроблено автором на основі результатів робіт: О.І. Познякової [50, с. 332], О.І. Вікарчук [51, с. 14], О.А. Карась [54, с. 15], І.А. Брайловського [1, с. 219], С.Б. Єгорчевої, М.І. Лахижи [55, с. 172].

Для концесіонера	Для концесієдавця
<p>відсутність практичного забезпечення гарантії стабільності законодавства та довгострокових бюджетних зобов'язань;</p> <p>можливе застосування постійного регулятивного нагляду;</p> <p>тривала процедура, включаючи переговори між сторонами для затвердження умов договору;</p> <p>труднощі взаємодії з державними та місцевими органами з огляду на монополії ряду галузей.</p>	<p>концентрація значних ризиків (соціально-економічних, фінансових, правових та інших) щодо залучення довгострокових інвестицій;</p> <p>нестабільна політична та соціально-економічна ситуація, що перешкоджає зростанню довіри приватних партнерів та має наслідком невелику кількість претендентів;</p> <p>слабкий контроль, що може позначитись на якості виконання договору концесії;</p>

	<p>можливість підвищення бюджетних витрат;</p> <p>відсутність достатніх мотиваційних факторів для концесієдавця щодо запуску концесійних проєктів, так і для концесіонера щодо належного та своєчасного виконання проєкту);</p> <p>слабка інформованість керівників територіальних громад щодо ППП.</p>
--	---

Оскільки мова йде про важливі об'єкти громадської інфраструктури, варто також говорити про переваги і недоліки для населення. Основними позитивними аспектами є поява або вдосконалення об'єктів концесії, якісні послуги та розширення ринку праці, а негативними, відповідно, можливе зниження якості щодо будівництва, ремонту чи надання послуг у концесії. Інші критерії будуть більш детальними та похідними від переваг та недоліків для концесієдавця як власника таких об'єктів. Наприклад, недоліком для населення можна вважати можливість концесіонера встановлювати та змінювати ціни (тарифи) на виготовлені (надані) товари (роботи, послуги). На прикладі концесії ДП «Херсонський морський торговельний порт», перевагою для громадськості є часткове фінансування капітального ремонту доріг, якими вантажівки під'їжджають до порту, та будівництво майданчика для тимчасової стоянки фур за межами Херсона [56, с. 245].

Незважаючи на вказані недоліки концесійного механізму, він є одним з найбільш ефективних інструментів управління державним і комунальним майном.

Не дивлячись на те, що вищенаведені таблиці ілюструють узагальнення ключових переваг та недоліків концесійної моделі для концесіонерів та концесієдавців на основі наукових здобутків, вони залишаються достатньо загальними, тож в кожному окремому випадку потрібно здійснювати детальний

аналіз ефективності (на основі переваг та недоліків) концесійної моделі для конкретних проєктів. Також такий аналіз повинен здійснюватися не лише з правової, а й з точки зору технічних, економічних, маркетингових та фінансових досліджень тощо.

Пропонуємо розглянути плюси і мінуси концесії, порівняно з іншими договорами ППП, на прикладі пілотних концесій морських портів «Ольвія» та «Херсон», розроблених відповідно до найкращих міжнародних практик. Договори укладено у червні 2020 року на 30 років та інвестиціями близько 14 000 000 доларів США (морський порт «Херсон») та у серпні 2020 року на 35 років та інвестиціями близько 126 000 000 доларів США (морський порт «Ольвія») [57; 58], що свідчить про ефективність концесії як засобу залучення інвестицій в економіку України.

Переваги: законодавство щодо концесії охоплює більшу кількість питань порівняно із загальними положеннями про ППП (наприклад, містить більш детальні правила щодо концесійних платежів, порівняно з інвестиційними зобов'язаннями за загальними правилами ППП); непоширення дії окремих неефективних положень законодавства, які сповільнюють поточні операції портів (наприклад, обов'язкове відрахування значної частини доходів державних стивідорних компаній до державного бюджету). Звісно, присутні і недоліки: відсутність прикладів завершених концесій щодо об'єктів портової інфраструктури; невизначеність щодо можливого відхилення від положень Типового концесійного договору; оновлення концесійного законодавства [59].

Отже, до основних переваг концесії відносимо діяльність у традиційно публічній сфері, відносні надійність інвестицій і стабільність доходу для концесіонера та ефективне управління, нове джерело інвестицій та гарантії щодо правового режиму майна для концесієдавця, а також недоліки концесії, включаючи відсутність гарантування стабільності законодавства і складність взаємодії із публічною стороною для концесіонера та нестабільність економічної ситуації та слабкий контроль для концесієдавця.

Аналіз законодавства та правозастосування дозволяє виділити суб'єктів у концесії:

– концесіодавець – держава в особі відповідних державних органів або відповідний орган місцевого самоврядування; найчастіше у світовій практиці концесіодавцем виступає держава, що пов'язано з тим, що більшість концесійних проєктів включають кілька регіонів та/або є державними за значущістю та закладеним суспільним інтересом, наприклад, концесії електростанції та залізниці, проте, є і винятки – наприклад, на відміну від Західної Європи, на польському ринку понад 90 відсотків ППП виконуються місцевими органами влади [60, с. 291];

– концесіонер – юридична особа та резидент України, яка відповідно до Закону на підставі договору отримала концесію; на стороні концесіонера можуть виступати декілька осіб (для прикладу, приватний партнер може бути представлений суб'єктами підприємництва, які об'єднуються з метою формування компанії-концесіонера; компаніями по експлуатації об'єкту; будівельною компанією; банками, які надають кошти, необхідні для проєкту; страховими компаніями [61, с. 60-61] та іншими);

– балансоутримувачі – власники майна, тобто державні та комунальні підприємства, установи, організації та господарські товариства, чиє майно та земельні ділянки передаються концесіонеру; можуть бути стороною концесійного договору на стороні концесіодавця; балансоутримувачі можуть отримувати частину концесійних платежів, проте такий бюджетний механізм не врегульовано законодавством; балансоутримувач може бути ліквідований у разі передачі всього його майна у концесію;

– зацікавлені сторони, що беруть участь в розгляді та погодженні техніко-економічного обґрунтування та висновку з аналізу ефективності (наприклад, Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України, Фонд державного майна України тощо);

– конкурсна комісія – організовує і проводить концесійний конкурс, включаючи розробку тендерної документації та оцінку пропозицій;

– радники, які надають технічну, фінансову, юридичну та іншу консультативну підтримку концесійного проєкту на різних етапах (від попереднього аналізу доцільності та до фінансового закриття угоди); загальні правила визначені ЗУ «Про концесію», а детальні вимоги щодо залучення радників визначені Кабінетом Міністрів України (КМУ) [62];

– незалежні експерти, які володіють спеціальними знаннями у певній галузі та можуть надати пояснення та рекомендації під час проведення концесійного конкурсу; мають право дорадчого голосу у конкурсній комісії;

– кредитори, які надають боргове фінансування/гарантії концесіонерам.

Відмітимо, що Ф.В. Узунов наголошує на необхідності включення до складу учасників ДПП інститутів громадянського суспільства, що представляють інтереси кінцевих споживачів суспільних благ, для формування повноцінної системи ДПП в Україні [63, с. 175].

Однією з характеристик концесії є розподіл ризиків між сторонами концесійного договору. На основі ряду праць можемо виділити такі групи ризиків [64, с. 58; 29, с. 27; 65]:

I. За об'єктом:

1. Ризики макрорівня – це ризики, які є зовнішніми щодо самого проєкту:

– політичні ризики, які включають підвищення податків, впровадження та підвищення тарифів тощо;

– фінансові ризики, до яких відносяться інфляція, девальвація, відсоткова ставка, обмеження капіталу тощо;

– форс-мажор, наприклад, погодні умови, війна, стихійні лиха тощо;

2. Ризики мезорівня – це власне проєктні ризики:

– юридичні та договірні ризики, які включають недоліки концесійного договору та неналежне його виконання тощо;

– операційні ризики, що включають неточну оцінку попиту і пропозиції, високі операційні витрати, недостатньо кваліфікований персонал, незаплановані витрати (наприклад, у концесіях доріг це можуть бути помилкова оцінка обсягу

трафіку, тарифів на платні дороги, побудова конкуруючої альтернативи дороги та ін.);

3. Мікроризики є частково пов'язаними ризиками:

– будівельні ризики, які включають невідповідне проєктування, затримки щодо проєкту та придбання землі, аварії та поломки обладнання, невідповідну розробку нових технології, незадовільний стан будівельного майданчика, інші будівельні дефекти тощо;

– ризики експлуатації та технічного обслуговування, які включають неналежну якість будівництва (наприклад, для доріг – неналежний стан мережі платних доріг, некомпетентність оператора) тощо.

II. За етапом реалізації концесійного проєкту.

III. За суб'єктами концесійних відносин, на яких покладатиметься ризик.

Загалом, спільною метою розподілу ризиків у концесії є передача ризиків тій стороні, яка якнайкраще здатна контролювати та управляти певним ризиком. Взаємний розподіл ризиків та подальша комунікація щодо них є ключовим фактором успішного концесійного проєкту. Ефективним способом подолання та (або) зменшення ризиків видається поширене на практиці здійснення попереднього комплексного ТЕО та менш поширене на практиці страхування.

У світовій практиці склалося кілька моделей концесії, що «передбачають різні типи концесійних угод, основними з яких є такі: будівництво – експлуатація – передача; будівництво – передача – експлуатація; будівництво – володіння – експлуатація; будівництво – володіння – експлуатація – передача; купівля – будівництво – експлуатація; проєктування – будівництво – фінансування – експлуатація та обслуговування» [66, с. 145]. Відрізняються вони залежно від кількості наданих приватному партнеру прав щодо власності державно-приватного партнерства. Існує і більш узагальнена класифікація: концесії можуть бути надані концесіонером за двома типами контрактів: франшиза та контракти типу BOT (Build, Operate and Transfer або «Будівництво-Управління-Передача»). Ключова відмінність між цими видами концесійних контрактів полягає в тому, що в умовах

франшизи державний сектор безпосередньо визначає вимоги до рівня сервісу в рамках проєкту і готовий здійснювати певні інвестиційні вкладення; тоді як при використанні моделей BOT державний сектор формує тільки деякі базові вимоги до проєкту і часто не несе прямої фінансової відповідальності [1, с. 218-221].

На практиці часто звертаються до поділу концесій на новостворені (англійською мовою «greenfield»), та концесії на основі вже існуючого об'єкта (англійською мовою «brownfield»).

Н.П. Медведева всі існуючі види концесії пропонує класифікувати на дві групи за критерієм об'єкту концесійних правовідносин: концесії, які своїм об'єктом мають предмети, вилучені чи обмежені у цивільному обігу, чи, так звані, природоресурсні концесії (надра, землі певних категорій, ліси тощо); концесії, які своїм об'єктом мають види діяльності (роботи, послуги), які відносяться до монополії держави чи являються, так званими, суспільними роботами (будівництво та обслуговування гідротехнічних систем, залізниць, автомагістралей, аеропортів, збирання та утилізація сміття тощо) [67, с. 26]. Вчена також підкреслює, що законодавство щодо концесій регулює об'єкт концесії як діяльність (роботи, послуги) і не поширює свою дію на природні ресурси, в тому числі, надра і корисні копалини як їх складову. На відміну від договірних форм надрокористування, дозвільна (ліцензійна) система надрокористування закріплена на рівні чинного законодавства України [67, с. 2].

Крім того, спеціалісти в галузі концесійних відносин поділяють концесії з огляду на їх структурні особливості на традиційні (велика площа концесії, тривалий строк, здійснення концесіонером повного та одноосібного контролю над усіма аспектами тощо) та модернізовані (менша площа, скорочена тривалість, уряд володіє правом контролю над рішеннями концесіонера, прогресивне повернення невикористовуваних або безперспективних ділянок) [68, с. 30-31]. Більшість існуючих в Україні концесійних договорів можна віднести до модернізованих. Також існує більш деталізована класифікація за об'єктом: промислові, торговельні, сільськогосподарські, лісові, гірничі, будівельні, транспортні та комунальні концесії [68, с. 32].

О.А. Медведева провела узагальнення класифікацій видів концесій: 1) за правовим режимом об'єктів, що надаються в концесію: на концесії державної та комунальної власності; 2) за сферами господарювання: на інфраструктурні та природоресурсні; 3) за предметом концесійних договорів: на концесії, об'єктами яких виступають матеріальні майнові комплекси, та концесії на право здійснення певної господарської діяльності [69, с. 12].

В Україні поширеною є класифікація концесій за сферами застосування, зокрема законодавець наводить перелік сфери для ДПП у ЗУ «Про ДПП». Сфери застосування концесій не визначено на рівні законодавства. На нашу думку, для цілей теорії та практики доцільно використовувати класифікації щодо моделей концесії за кількістю наданих прав, сферами, об'єктом та концесієдавцем.

Отже, концесійну діяльність розглядають як правовий спосіб здійснення інвестиційної діяльності [70, с. 25]. Концесійні договори є не просто комерційними угодами, а інструментом публічної політики, з огляду на що їх укладання і виконання зазвичай передбачає балансування конфліктуючих інтересів: сторін договору (приватний інтерес інвестора проти публічного інтересу), внутрішній конфлікт інтересів, конфлікт з інтересами осіб, на яких безпосередньо впливає здійснення проекту. У зв'язку з цим принципово важливою для уряду є наявність чіткої стратегії переговорів з інвесторами, а високий рівень розроблення і виконання договорів сприятиме максимізації внеску інвестицій (у тому числі іноземних) у досягненні цілей сталого розвитку [70, с. 246-247].

Для системного розуміння концесії варто провести порівняння із іншими механізмами залучення інвестицій. *Оренда*, як і концесія, є засобом підвищення ефективності використання належної державі та територіальним громадам власності. Дослідники зазвичай виділяють такі критерії порівняння концесії та оренди, як правову природу, об'єкт та строки [71, с. 48], які можуть бути деталізовані та доповнені, як вказано далі:

1. **Правова природа та мета.** За своєю правовою природою оренда є строковим оплатним користуванням державним майном на підставі договору. Метою оренди є дохід від використання майна. Концесія ж, на відміну від оренди,

за правовою природою являє собою строкове оплатне передання державного майна інвестору для створення або управління, забезпеченого фінансовими, соціальними та іншими зобов'язаннями, майновими й управлінськими ризиками для інвестора (володіння майном). Метою концесії є впровадження довгострокових інвестиційних проєктів.

2. Об'єкт договору. Об'єктами договору оренди можуть бути: єдині майнові комплекси (ЄМК), окремі об'єкти нерухомого майна («готове майно»), а об'єктами договору концесії можуть бути існуючі об'єкти права державної або комунальної власності, а також майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або територіальній громаді, та/або новозбудовані/створені об'єкти за договором концесії.

3. Інвестиції. У випадку оренди інвестиції не надаються, за винятком поліпшення об'єктів. Концесія ж, на відміну від оренди, передбачає обов'язкові інвестиції. Договором оренди можуть бути встановлені інвестиційні зобов'язання орендаря, однак наявного рівня деталізації в цьому відношенні недостатньо для структурування складних проєктів.

4. Будівництво та ремонт. У випадку оренди будівництво та ремонт не є предметом договору і допускається виключно у випадку угоди з орендарем. При цьому, предметом договору концесії є передача права власності на будівництво, поліпшення або експлуатацію об'єкта концесії.

5. Компенсація. В умовах оренди витрати на відокремлювані поліпшення можуть бути компенсовані. Концесією передбачено обов'язок держави щодо відшкодування витрат на поліпшення та створення власності.

6. Земельні ділянки. Зазвичай оренда земельних ділянок передбачена для ЄМК. У випадку концесії, умови передачі землі є обов'язковими, при цьому земельні ділянки можуть надаватися в оренду.

7. Працівники. Працевлаштування працівників об'єкта державної власності при оренді ЄМК є обов'язковим. Концесія передбачає, що сторони на рівні концесійного договору узгодять питання працевлаштування працівників.

8. правонаступництво. Орендатор не є правонаступником. А у випадку концесії, правонаступництво визначається договором (повне, часткове правонаступництво або його відсутність).

9. Правовий статус створеної та придбаної нерухомості. Орендар є власником нової речі, створеної в результаті поліпшення. Орендар має право на власні відокремлювані поліпшення. У випадку концесії, майно, створене за договором, є власністю концесієдавця. Майно, придбане за договором, є майном концесіонера і може стати майном концесієдавця після закінчення концесії.

10. Можливість приватизації. Об'єкт оренди може бути приватизований третьою особою, договір оренди продовжує діяти. На час дії договору концесії приватизація заборонена.

11. Можливість викупу. У випадку оренди наявна можливість викупу, а у випадку концесії – відсутня.

12. Процедура. Для оренди конкурс проводиться в 1 етап. Договір може бути укладений без конкурсу з особою, яка подала заявку на оренду. Критерієм переможця є максимальна оренда плата. Тендерні процедури менш пристосовані до складного ретельного відбору приватних партнерів порівняно з ДПП/концесійними конкурсами (наприклад, немає чітко окреслених етапів попередньої кваліфікації та торгів, не передбачено етапу переговорів щодо контракту). Пропозиції учасників можуть містити додаткові умови. Для концесії конкурс проводиться у 2 етапи. Здійснюється попередній відбір. Критерії переможця визначаються тендерними умовами та законодавством. Пропозиція учасників може містити додаткові умови.

13. Підстави відмови в прийнятті рішення. У випадку оренди такі підстави наявні. У випадку концесії – відсутні.

14. Строки. Для оренди строки визначаються самостійно. Для концесії строки визначені в межах 5–50 років.

Концесія та ППП загалом може розглядатись як альтернатива *приватизації*, оскільки об'єкти концесії та ППП не передаються у власність приватному партнеру, але, в той же час, успішній реалізації проєктів ППП перешкоджають

висловлювання щодо «тіньової приватизації» [16, с. 43, 67]. Приватизація дозволяє передбачити інвестиційні зобов'язання щодо модернізації і технічного переоснащення, а концесія – концесійні платежі, а також створення нових або реконструкцію існуючих виробничих потужностей за рахунок інвестора, зберігаючи одночасно зобов'язання інвестора перед державою та споживачами щодо якості та оптимальності ціни наданих послуг [50, с. 331]. На нашу думку, перелік основних критеріїв для порівняння концесії та приватизації доцільно доповнити такими:

1. Об'єкт. Об'єктом приватизації може бути ЄМК, окремі об'єкти, і пакети акцій акціонерних товариств, створених з урахуванням державних підприємств, а для концесії – існуючі об'єкти права державної або комунальної власності, а також майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або територіальній громаді та/або новозбудовані/створені об'єкти за договором концесії.

2. Зустрічні зобов'язання публічного партнера. Наявні у концесії щодо фінансування та відсутні у приватизації.

3. Земельні питання. Приватизація державного майна проводиться разом із земельними ділянками, на яких таке майно розташоване, за винятком випадків, коли земельні ділянки не підлягають відчуженню (у такому разі вони передаються у довгострокову оренду). Умовами концесійного конкурсу може бути передбачено надання концесіонеру земельних ділянок на праві оренди.

4. Правовий режим майна. Покупець об'єкта приватизації є власником придбаного майна після оплати придбаного майна чи його реєстрації. Передача об'єктів у концесію не спричиняє перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера і не припиняє права власності на ці об'єкти.

5. Компенсація. Покупець набуває статусу власника приватизованого майна, включаючи землю, будь-які поліпшення даного майна чи інші інвестиції є його власністю та не передбачають можливості компенсації з боку держави. Концесіодавець зобов'язаний відшкодувати концесіонеру витрати, пов'язані з поліпшенням майна, одержаного в концесію, а також витрати пов'язані зі

створенням концесіонером нового майна на виконання умов концесійного договору в частині, яка не була компенсована концесіонером у результаті концесійної діяльності.

6. Працівники та соціальні зобов'язання. У разі приватизації ЄМК покупець виступає правонаступником державного підприємства з усіма наслідками, що випливають, у тому числі і в частині відносин з працівниками, при цьому протягом 6 місяців забороняється звільнення працівників з ініціативи власника. Аналогічне обмеження передбачено у разі придбання контрольного пакета акцій. Через 6 місяців нового власника поширюються загальні норми трудового законодавства. Додаткових соціальних гарантій чинне приватизаційне законодавство не передбачає. У разі приватизації шляхом конкурсного продажу умови конкурсу можуть передбачати додаткові зобов'язання покупця, наприклад, збереження робочих місць протягом зазначеного періоду. У той же час, при приватизації окремих об'єктів, які не є ЄМК або контрольним пакетом акцій, передбачити зазначені зобов'язання неможливо. Відповідно до положень концесійного законодавства, питання працевлаштування працівників встановлюється на рівні концесійного договору. У положеннях щодо припинення діяльності балансоутримувача, все майно якого надано у концесію, йдеться про те, що концесіодавець зобов'язаний під час укладання концесійного договору передбачити в умовах договору максимальне використання у концесійній діяльності працівників - громадян України, у тому числі і звільнених у зв'язку з ліквідацією підприємства, майно якого надано у концесію.

У зарубіжній доктрині і практиці різновидом концесійних договорів визнаються *угоди про розподіл продукції*, на підставі яких здійснюється інвестування пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, оскільки укладання таких угод передбачає поступку держави на користь приватного інвестора прав, здійснення яких є її прерогативою. Однак, законодавство України розглядає концесії та угоди про розподіл продукції як різні правові інститути [25, с. 780]. Зокрема, угоди про розподіл продукції відрізняються від концесійного договору тим, що концесіонери отримують право власності на всю випущену

продукцію, а у випадку укладення угоди про розподіл продукції право власності встановлюється лише на її певну частку.

Ключовою відмінністю між ППП та традиційними *публічними закупівлями* є те, що в ППП прибутки приватного сектора пов'язані із результатами надання послуг та ефективністю майна протягом дії концесійного договору. Концесіонер несе відповідальність не лише за надання майна або послуг, але й за управління проектами та їх успішну роботу протягом кількох років.

В Україні законодавство щодо ППП та публічних закупівель є відокремленим, так само як законодавство про державні інвестиційні проекти. Непоширення законодавства щодо концесій та ДПП на публічні закупівлі означає, що приватний партнер не отримає гарантії, передбачені для концесії, і не зможе розділити ризики із концесієдавцем. Законодавство для публічних закупівель не має гнучкості ДПП, що створює проблеми для складних проектів (особливо, коли в проектах беруть участь кілька осіб на стороні концесієдавця та (або) концесіонера). У той же час, публічні закупівлі мають більш швидку та просту процедуру. Зазвичай на практиці здійснюється аналіз, який з механізмів найбільше відповідає меті проекту. Наприклад, для медичної лабораторії ДПП може означити передачу всіх видів послуг, які надає така лабораторія, приватному партнеру, а публічні закупівлі дозволять обрати список послуг, які передаються.

Окреме існування публічних закупівель та концесії не відповідає кращій практиці ЄС, згідно з якою ППП розглядається як складова більш широкого явища – управління публічними інвестиціями. У ЄС законодавство про публічні закупівлі являє собою сукупність різних понять та концепцій. Перш за все, розрізняються «публічні контракти», що регулюються Директивою 2014/24/ЄС [72], «контракти», що регулюються Директивою 2014/25/ЄС [73], та «концесії», що регулюються Директивою 2014/23/ЄС [74], при цьому основним поняттям для публічних контрактів, контрактів та концесій є «контракт» [75, с. 2]. На відміну від концесій, ДПП не було гармонізоване на рівні ЄС, виходячи із принципу субсидіарності.

Відповідно до частини першої статті 5 Директиви 2014/23/ЄС, «концесії» означають: (а) «концесія на виконання робіт» – контракт із грошовим інтересом,

укладений у письмовій формі, за допомогою якого один або більше органів-замовників або організацій-замовників доручають виконання робіт одному чи декільком суб'єктам господарювання, винагорода за які полягає або виключно в праві на використання споруд або в цьому праві разом із оплатою; (б) «концесія на послуги» – контракт на грошовий інтерес, укладений у письмовій формі, за допомогою якого один або більше органів-замовників або організацій-замовників доручають надання та управління послугами, окрім виконання робіт, зазначених у пункті (а), одній або кільком економічним операторам, розгляд яких полягає або виключно в праві використовувати послуги, що є предметом контракту, або в цьому праві разом із оплатою. Також Директива зазначає про передачу концесіонеру операційного ризику під час використання цих робіт чи послуг, що включає ризик попиту чи пропозиції або обидва. Вважається, що концесіонер бере на себе операційний ризик, якщо за звичайних умов діяльності не гарантується відшкодування зроблених інвестицій або витрат, понесених під час виконання концесії. Частина ризику, що передається концесіонеру, повинна включати реальний вплив на мінливість ринку, так що будь-який потенційний оцінений збиток, понесений концесіонером, не буде просто номінальним або незначним [74].

Вважаємо доцільним проведення ґрунтовного дослідження з міжнародно-порівняльною складовою щодо включення концесії до сфери публічних закупівель та інвестиційного права та наступне запровадження таких. На рівні теорії це дозволить систематизувати інвестиційні механізми та визначити місце концесії із відповідністю кращим практикам ЄС, а на практиці – запровадити прозорішу і більш зрозумілу систему інвестування та посприяти залученню інвесторів в Україну. Проте зазначимо, що, враховуючи масштабність реформи, такі зміни не будуть найнагальнішими під час післявоєнного відновлення, на час якого доцільно використовувати концесію та інші окремо врегульовані інвестиційні механізми та здійснювати науково-теоретичні розробки.

Крім того, у ГК України [45] (глава 36) і у Цивільному кодексі України (ЦК України) [76] (глава 76) врегульовано інститут *комерційної концесії*, який відрізняється від концесії як моделі ППП, оскільки означає використання в

підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання. Вважаємо, що схожість термінів може створювати проблеми в праворозумінні та вважаємо за доцільне іменувати комерційну концесію франчайзингом, як це прийнято у світовій практиці. На підтвердження цього можна навести думку фахівців: «адаптація вітчизняного законодавства у частині застосування поняття «франчайзинг» замість поняття «комерційна концесія» мала б сприяти розвитку інвестиційної активності з боку іноземних компаній, а також відповідала б гармонізації вітчизняного законодавства до права ЄС, що зумовлено європейським вектором розвитку нашої держави» [77, с. 142].

Отже, наведений аналіз дозволяє стверджувати, що концесійна модель договірною ППП є найбільш розповсюдженою у сфері взаємодії держави та бізнесу. Концесія є достатньо результативною формою залучення інвестицій у вітчизняному та світовому просторі. Однак, наукові розробки та практика реалізації виявляють численні недоліки в правовому регулюванні концесій, що потребують усебічного дослідження та якісного врегулювання з метою запровадження в Україні дійсно ефективною концесійною моделі.

1.2. Розвиток концесійної моделі: історія становлення в Україні та зарубіжний досвід

Концесія має давню історію становлення та розвитку як з точки зору її правової форми (акт публічної влади, певний дозвіл, договір), так і з позиції предмету концесійних правовідносин (природні ресурси, зокрема надра, об'єкти інфраструктури державної та комунальної форми власності тощо). З огляду на це вчені виокремлюють різні точки відліку та, відповідно, періодизації розвитку концесії.

«Найбільш ранні» періодизації ілюструють становлення концесій з часів Давнього Риму, де влада міст передавала приватним особам контроль над об'єктами античної інфраструктури (зокрема, водопостачання, порти, ринки та пошта) [78, с.125]. Зокрема, мережа поштових станцій (невеликі громади,

зосереджені навколо конюшень, майстерень і казарм) була розроблена, щоб супроводжувати розширення системи доріг під владою римських легіонів, іноді включаючи технічне обслуговування пов'язаної дороги. Строк такої концесії – найменший поріг для сучасної концесії, тобто п'ять років. Пізніше цей механізм зникає разом з падінням Римської імперії та з'являється знову у Середньовіччі для будівництва нових укріплених міст під час окупації земель у південно-західному регіоні Франції протягом 12 та 13 століть [6, с. 34].

Отож, за переважною більшістю історичних оглядів, концесії виникають у Середньовіччі, поширюючись глобально – в Англії, США, Франції. Першою концесією з освоєння корисних копалин вважається концесія в Іспанії, надана в 1256 році. А перша концесія з видобутку нафти в медичних цілях була надана в Італії, у районі Міано де Медізано в 1400 році.

На той час, концесія в основному мала форму привілею. Закріплюючись на договірній основі, спочатку концесії містили приховані або напівприховані привілеї у вигляді повноважень. Тут же варто згадати про діяльність таких привілейованих компаній, як «East India company», «Hudson's Bay company» тощо, які, наділені урядовими повноваженнями, управляли колоніальними територіями. Пізніше концесії набувають відкритого характеру у вигляді договору, з якого поступово зникають привілеї.

За ще одним історичним оглядом, саме річкова концесія (йдеться про концесію для стягнення плати за товари, що перевозились по Рейну, яку отримав французький дворянин Луїс де Бернам в 1438 році) ознаменувала виникнення ППП як альтернативної форми закупівлі послуг [29, с. 21-33].

Концесійні договори в їх сучасному значенні вперше одержали поширення в континентальній Європі ще на початку XIX століття і застосовувалися спочатку у Франції, згодом у Німеччині, Італії та інших західноєвропейських країнах переважно в сфері міського і комунального господарства, а також щодо різних об'єктів монопольної державної власності. Вважається, першим державно-приватним партнерством у сучасній історії є концесія, створена в 1854 році для будівництва та експлуатації Суецького каналу [29, с. 21].

У Франції ППП та концесії належали до категорії адміністративних контрактів та регулювались адміністративним правом. При цьому ППП та концесії мають різне історичне підґрунтя та є різними типами контрактів. Концесія як спосіб надавати публічні послуги виникла у Середньовіччі – місцеві лорди надавали «в концесію» млини та мости, які зберігали їх в гарному стані та збирали оплату з користувачів. ППП було офіційно введено у Франції на початку 2000-х у формі закону та включало зростаючу кількість публічних об'єктів для будівництва і управління. З 2015 року ППП стало окремою категорією публічних закупівель (регулюється загальними правилами для публічних закупівель, водночас маючи спеціальний правовий режим), які належали до категорії адміністративних контрактів та регулювались адміністративним правом [75, с. 52].

В Іспанії ППП є не юридичною категорією, а концепцією управління договорами. На законодавчому рівні виділено концесійні договори на роботи та концесійні договори на послуги. Після реформи до концесій відносяться лише ті проекти, які передбачають передання операційного ризику. Залишається можливість застосовувати інституційні ППП [75, с. 173-174,179].

У росії концесії існували протягом двох нетривалих історичних відрізків: кінець 1850-х – початок 1880-х років. Основна сфера застосування концесій – будівництво залізниць. Єдиної правової бази регулювання й контролю діяльності концесіонерів створено не було. А тому на початку 1880-х років через хабарництво концесії були припинені, а уряд взяв курс на будівництво об'єктів за рахунок державної скарбниці. Пізніше сфера застосувань концесій значно розширилася – вони активно застосовувалися у видобувній і обробній промисловості, сільському господарстві й торгівлі. Практика надання концесій була припинена в Радянському Союзі (РС) наприкінці 1920-х років через ідеологічні міркування.

У Великобританії ППП набуло розвитку в 1992 році у формі «Приватної фінансової ініціативи» (ПФІ або Private Finance Initiative). Були розроблені стандартизовані процедури і методи взаємодії з приватними інвесторами. Особливістю ПФІ стала передача приватній компанії, обраній в результаті конкурсу, прав на виконання функцій, що охоплюють увесь життєвий цикл об'єкта

нерухомості: планування, фінансування, будівництво, обслуговування, експлуатація [1, с. 40-43].

Хоча концесійні договори використовувалися протягом багатьох століть, особливо в Європі, перше посилання на термін «ППП» датується 1950-ми роками у США, який спочатку застосовувався щодо спільних підприємств між державним сектором та неприбутковими організаціями в освітніх і міських програмах. Термін «ППП» знайшов більш широке застосування в 1997 році під впливом нового уряду у Великобританії, який шукав шлях для розвитку інфраструктури, хоча нова програма PPP в основному ґрунтувалася на попередній Ініціативі приватного фінансування [6, с. 12].

На рівні ЄС термін «ППП» запроваджено у 2013 році через положення Регламенту (ЄС) 1303/2013 [75, с. 9]. Першим загальноєвропейським PPP є спільне підприємство «Галілео» між Європейською Комісією та Європейським космічним агентством, яке взяло на себе зобов'язання забезпечити проєкт супутникової навігації у розмірі 3,6 мільярдів євро як PPP та відповідати не лише за розробку, закупівлю, запуск і реалізацію супутникового сузір'я, а також за його середньострокове оновлення, роботу протягом всього терміну концесії та за розвиток ринків додатків навігації в промисловості в ряді сфер [19]. Прикладом сучасного PPP проєктів є проєктування будівництва та обслуговування центру для розміщення біженців, пізніше переобладнаний у студентський гуртожиток в Німеччині [79].

При цьому на рівні ЄС досі відсутня правова гармонізація концепції PPP. Такі країни як Польща, Данія та Велика Британія не визначають юридичної концепції PPP чи його критеріїв, а Франція, Італія та Румунія надають юридичне визначення, але вони є винятком. У рамках правової бази ЄС, PPP може визначатися як довгострокові комплексні договірні домовленості, що передбачають певний розподіл ризику. Розподіл операційних ризиків міг би виступати ядром такої концепції (як-от у Франції та Італії), але і він розглядається по-різному залежно від держави-члена. Є пропозиції щодо віднесення регулювання концесій до Директиви про державний сектор або Директиви про комунальні

послуги, або ж обох. Більш того, узгодження концепцій ППП не заплановано найближчим часом [75, с. 209-213].

Історико-правовий аналіз розвитку концесійної діяльності дозволяє виділити наступні періоди формування концесій через призму розвитку України [80, с. 491-492]:

1) Період Римської імперії та Середньовіччя. Характерним є те, що концесії надавалися у сфері надрокористування, і отримали назву гірничих концесій. На той час йшлося не про концесійний договір, а акт публічної влади у вигляді жалуваної грамоти монарха. Тобто відносини були не договірними, а відносинами субординації (підпорядкування), а волевиявлення приватної сторони проявлялось як згода чи незгода із запропонованими умовами концесії у сфері надрокористування.

2) Дореволюційний період (середина XIX століття – 1917 рік) 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. О.А. Медведєва вказує, що саме в цей період вперше в історії концесійної діяльності передаватимуться у володіння приватній особі за концесійними договорами не лише готові функціонуючі об'єкти, а й права на створення та експлуатацію нових об'єктів. Проте концесіонер мав створити чи покращити зазначений у договорі об'єкт не за власним розсудом, а відповідно до встановленого державою плану [69, с. 6].

3) Радянський період (1917–1937 роки). Цей період характеризувався існуванням переважно загальнодержавних концесій, оскільки, з одного боку, рішення про надання концесії приймав Головний концесійний комітет при Раді народних комісарів РС а, з іншого, – концесії у той час мали на меті подолання економічної кризи та нарощування виробництва в різних галузях економіки країни. У цей період концесіонерів допускали до тих сфер господарювання, які представляли собою виключну монополію держави. При цьому концесіонерами

виступали переважно іноземні інвестори, втім, в період Нової економічної політики не виключалась можливість надання концесій і вітчизняним суб'єктам господарювання. Здійснення концесійної діяльності у цей період показало, що метою залучення іноземного капіталу в економіку держави були інтереси його економічного розвитку, подолання економічної і технічної відсталості; залучення твердої валюти, зростання доходів до бюджету, зменшення безробіття тощо.

Практика концесій у РС свідчить про те, що однією з істотних умов концесійних договорів, укладених Радянським урядом з іноземними приватними інвесторами, був саме пільговий податковий режим. Він проявлявся в так званому «паушалюванні» (від німецького слова «paushal» – взятий разом) податків, коли замість кількох різних податків стягувався один, що було досить вигідно для іноземних інвесторів [81, с. 192].

Декрет Ради народних комісарів РС від 23 листопада 1920 року «Про економічні та юридичні умови концесій» був тим першим актом, яким радянський уряд декларував свій намір стати на шлях залучення іноземного капіталу для відновлення і розвитку виробничих сил. У Декреті надано «гарантії» інвесторам від націоналізації, конфіскації, реквізиції та односторонньої зміни умов концесійного договору.

До моменту видання ЦК України поняття «концесії» законодавчо зустрічалося лише щодо залучення іноземного капіталу до господарської діяльності в РС. З виданням ЦК України це поняття стало поширюватися не лише на іноземний капітал, але й на капітал внутрішній, якому надавалася можливість володіти підприємствами встановленого 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.

Переважаюча форма концесій – чиста (іноземний капітал), а змішана (спільна з державним або кооперативним капіталом) знайшла місце головним чином у галузі торгової діяльності. Змішані концесії пов'язуються з організацією спеціального акціонерного товариства [82, с. 219-220, с. 224]. Для концесійних угод характерні

жорстка структура, регламентуюча взаємовідносини між іноземним інвестором та урядом. При цьому структура концесійної угоди, насамперед, забезпечувала пильний контроль з боку уряду, диктуючи концесіонеру досить «жорсткі умови гри» [68, с. 31]. Отже, в даний період держава займала домінуючу позицію у концесійних відносинах.

4) Сучасний період (1992 – теперішній час). Саме у 1992 році прийнято ЗУ «Про іноземні інвестиції», який передбачав можливість залучення іноземних інвестицій на концесійній основі. Об'єктом концесії у той час виступали природні ресурси. Ключові зміни у правовому регулюванні концесійних відносин були ознаменовані 1999 та 2003 роками, протягом яких були прийняті ЗУ «Про концесії» [83] та ГК України. Отже, поняття ППП в Україні почало формуватися наприкінці 1990-х років як в законодавстві, так і на практиці – йдеться про концесію щодо будівництва доріг (Львів – Краківець, Львів – Броди), водночас варто враховувати, що ці концесії не відповідали природі концесійних відносин, оскільки передбачали покриття державою збитків концесіонера.

В науковій літературі запропоновано й інші періодизації еволюції концесійної діяльності, наприклад, окремо виділяють такі невеликі етапи, як індустриальний (1860–1917 роки, характеризується першими згадками про зародження концесійної форми діяльності на теренах України, її поступовий розвиток, причиною появи якої був реформаційний курс економіки, спрямований на її модернізацію, тобто на технічне, технологічне переобладнання, удосконалення економічної сфери); революційний (1917–1930 роки) тощо.

Л.М. Гончарук на підставі проведеного історико-правового аналізу становлення та розвитку концесії виділяє наступні види концесій:

1. Концесії, що ґрунтувалися на публічно-правових засадах періоду Середньовіччя.
2. Традиційні «класичні» концесії періоду ХІХ – початку ХХ століття (концесії публічної служби, концесії на ведення суспільних робіт).
3. Новітні концесії ХХ століття і теперішнього часу [84].

На нашу думку, остання зазначена періодизація концесійних відносин є доволі вдалою, оскільки охоплює великий відрізок часу, виділяє об'єднані спільними рисами періоди та дозволяє включити в себе дрібніші етапи розвитку концесій, а також особливості для конкретних країн. Пропонуємо доповнити її новим етапом – «Новітній період (2017-2019 роки – теперішній час)». В Україні цей період пов'язаний із фундаментальними законодавчими змінами, а саме прийняття та набуття чинності новим ЗУ «Про концесію» у 2019 році. В даний проміжок часу бачимо позитивні зрушення і на практиці: перші концесії морських портів, експертні дослідження доцільності концесій у сфері авіа та медицини тощо. Крім того, в переліку пріоритетних для держави інвестиційних проєктів до 2023 року є концесійні проєкти інших морських портів, автомобільної дороги та вокзалів. Також на розвиток концесійної моделі вплинуло і поширення респіраторної хвороби COVID-19: прагнучи подолати негативні наслідки, держава визначає, що розвиток державного сектору економіки відбуватиметься шляхом залучення приватних інвестицій на умовах ДПП, у тому числі концесії (зокрема, для модернізації транспортної інфраструктури) [85].

Отож, новітній період характеризується тим, що пандемія COVID-19, військова агресія російської федерації та глобальна макроекономічна нестабільність негативно вплинули на динаміку кількості реалізованих проєктів ППП в Україні. Найбільш відчутно пандемія вплинула на ППП у сфері інфраструктури, в тому числі, відповідно, і на концесії. Для подолання значних негативних наслідків важливою є комунікація сторін для вироблення спільного плану наступних можливих дій.

Зарубіжні науковці відмітили, що оновлення законодавства про ППП Україною як країною, що розвивається, дозволить залучити приватних інвесторів (зокрема німецьку допомогу для фінансування ППП) для відновлення інфраструктури, яка могла бути занедбаною протягом багатьох років та потребувати інновацій. Водночас, стримуючим фактом виступають такі ризики, як: відсутність досвіду реалізації проєктів ДПП, ринкові ризики (потенційна

неприбутковість проєкту, девальвація місцевої валюти), політичні ризики (законодавчі зміни, дострокове розірвання договору тощо) [20, с. 161-162].

Варто згадати і про перші в історії України комплексні та прозорі концесійні проєкти в українських морських портах. Проєкти розпочалися в березні 2018 року з техніко-економічних обґрунтувань (ТЕО) та перейшли до успішного запуску концесійних тендерів у жовтні 2019 року та підписання концесійних договорів у червні 2020 року (Херсонський морський порт) та серпень 2020 (Ольвія). Термін концесії становить 35 років для Ольвії та 30 років для Херсонського морського порту відповідно. Загальний очікуваний обсяг інвестицій за обома проєктами становить приблизно 134 мільйони доларів США – одна з найбільших прямих іноземних інвестицій в портову галузь Україна з 1991 року. Проєкти наразі призупинені у зв'язку з повномасштабною агресією проти України.

Наразі поширеною є практика залучення міжнародних фінансових установ (група Світового банку, Європейський банк реконструкції та розвитку, ООН тощо) для залучення додаткових коштів.

Таким чином, дослідивши концесійну модель в історичному розрізі, можемо зробити наступні висновки. Концесії у світі та в Україні зокрема виникли як узаконена форма договірних відносин держави і приватних осіб задля стимулювання залучення приватного капіталу у розвиток національної економіки. Фактично з часу свого виникнення держави починають взаємодіяти з приватним сектором економіки, форми такої взаємодії проявлялись по-різному, зокрема це ППП та концесії як його різновид. Також робимо висновок, що чинниками еволюції концесійних відносин були зміни в політичному устрої та економічній спрямованості держави в різні періоди розвитку суспільства. На сьогодні концесія залишається однією з провідних в системі відносин ППП.

1.3. Правова основа функціонування концесій в Україні

Загальні положення про концесію закріплені у ГК України, ЗУ «Про ДПП» та ЗУ «Про концесію». Важливе значення мають також підзаконні нормативно-правові акти (НПА), які стосуються методики розрахунку концесійних платежів [86], порядку проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі (ЕТС) [87], порядку повернення концесієдавцю об'єкта концесії після припинення дії концесійного договору [88], вимог щодо залучення радників для підготовки концесійних проєктів [62], порядок заміни концесіонера [89] та інші.

Наразі законодавець відійшов від дворівневої структури концесійного законодавства, за якої спеціальні положення про концесії містилися в окремих законах «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» [90] (втратив чинність), «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» [91] та «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» [92] (до 2019 року два останні закони охоплювали відносини концесії).

Для глибшого розуміння процесів становлення сучасної правової основи концесійної моделі пропонуємо здійснити ретроспективний аналіз.

ЗУ «Про концесії» прийнято ще у 1999 році. Для порівняння, у Польщі законодавство про ДПП набуло чинності у 2009 році, а про концесію – лише у 2008 році [60, с. 283].

Надалі Україна продемонструвала зацікавленість у впровадженні законодавчих змін, що сприятимуть ППП, зокрема, в Програмі економічних реформ на 2010–2014 роки підкреслено необхідність прийняття ЗУ «Про ДПП». Після численних дебатів ЗУ «Про ДПП» був прийнятий 1 липня 2010 року [93, с. 14]. Звертаємо увагу, що рамковий ЗУ «Про ДПП» був прийнятий значно пізніше основного (на той час) ЗУ «Про концесії».

Для вирішення окремих специфічних питань паливно-енергетичного комплексу у 2011 році прийнято ЗУ «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності», деякі положення якого зазнали критики в літературі – зокрема щодо того, що цей закон значною мірою стосувався вугледобувної промисловості, не регулюючи сферу розробки шельфу Чорного моря [94, с. 2]. Наразі даний закон присвячений оренді державних об'єктів паливно-енергетичного комплексу.

Ще у 2015 році Організація економічного співробітництва і розвитку зазначала, що законодавство у сфері ППП є складним, а підготовка проєктів – обтяжливою [95, с. 3]. Оновлення концесійного законодавства у наступні роки безумовно сприяло розвитку концесійної моделі, хоча і залишається ряд питань, які потребують доопрацювання.

Також у 2015 році було внесено зміни до ЗУ «Про ДПП» та до деяких пов'язаних із ППП законів, спрямовані на усунення регуляторних бар'єрів щодо здійснення ППП та підвищення інвестиційної привабливості [96]. Зокрема, зміни стосуються нових положень щодо створених та (або) придбаних об'єктів ППП, які подібні до правил здійснення проєктів «Будівництво-Експлуатація-Передача» у міжнародній практиці; розширення суб'єктного складу договорів ППП, включно з положенням про можливість створення спеціальної юридичної особи для участі у ППП переможця (переможців) конкурсних процедур; доповнення невиключного переліку форм ППП договором управління майном та змішаним договором; внесення положень щодо заміни приватного партнера та інших регуляторних змін.

У 2016 році Міністерство інфраструктури України, Міністерство економічного розвитку та торгівлі України, Проектний офіс з розвитку ППП, інші органи влади та зацікавлені сторони розпочали співпрацю над масштабним реформуванням законодавства України щодо ППП у співпраці з Європейським банком реконструкції та розвитку. Основні результати поточної реформи законодавства про ППП відображені у ряді нових законів, зокрема у ЗУ «Про концесію», що набув чинності у 2019 році. ЗУ «Про концесію» консолідував

концесійне законодавство України, скасувавши ЗУ «Про концесії» та ЗУ «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг».

Новий ЗУ «Про концесію» став значним кроком у сфері концесійного законодавства, передбачивши систематизацію та усунення ряду прогалин в законах та підзаконних актах, що регулюють здійснення концесійної діяльності, а також гармонізацію із законодавством про ДПП та правилами і практикою ЄС. Значна частина ЗУ «Про концесію» присвячена конкурсній процедурі з розмежуванням між попередньою кваліфікацією та торгами, конкретними вимогами до попередньої кваліфікації/оцінки пропозицій та часових рамок.

Аналіз ключових нововведень ЗУ «Про концесію» дозволяє виділити наступні ключові позитивні зрушення:

- консолідація правил щодо загальних та спеціальних видів концесій (зокрема, концесій автомобільних доріг та запровадження регулювання щодо концесій на ринках, що перебувають у стані природної монополії) в одному законі;
- передача переважної частини операційного ризику концесіонеру (тобто йому не гарантується окупність інвестицій, прямих та непрямих витрат) та отримання оплати як частини вартості послуг;
- чіткіші правила концесійного конкурсу (а саме: узгодження етапів здійснення концесії і ДПП, усунення процедурних прогалин в основних концесійних процедурах, вимогах до конкурсної комісії та конкурсної документації, можливість ініціювання концесії потенційним концесіонером; більш детальні положення щодо оцінки конкурсних пропозицій правила щодо рішення про проведення концесійного конкурсу, попередній відбір претендентів);
- уточнення щодо сторін концесійного договору або інших залучених до концесійного проекту осіб, зокрема щодо статусу та участі в проєкті балансоутримувачів, спеціальних юридичних осіб, радників, незалежних експертів та кредиторів;
- введення процедури конкурентного діалогу, позаконкурсних процедур та процедури переходу від оренди до концесії;

- уточнення порядку набуття права на об'єкти концесії (наприклад, щодо реєстраційних процедур та списання), дозвільних процедур та земельних питань (а саме, спрощення процедур виділення земельних ділянок), а також можливість заміни концесіонера;
- скасування дії законодавства про публічні закупівлі щодо відносин, безпосередньо пов'язаних з виконанням концесійного договору (за винятком відносин, що регулюють залучення радників для концесії);
- розширення переліку видів підтримки концесіонера (за аналогією із ЗУ «Про ДПП»);
- механізм контролю та моніторингу за виконанням концесійних договорів;
- можливість вибору сторонами механізму та процедурних правил вирішення спорів (включаючи національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж, медіацію та незобов'язуючу експертну оцінку);
- гармонізація із правилами ЄС (зокрема, із «Типовим законодавчим положенням щодо проектів у сфері інфраструктури, які фінансуються з приватних джерел» Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, ЮНСІТРАЛ).

У ЄС загалом та в ряді країн-членів, як вже зазначалось, законодавство щодо концесій переплітається із законодавством про публічні закупівлі. Основною Директивою ЄС щодо концесій є Директива 2014/23/ЄС [74], яка є частиною пакету правових актів, спрямованих на модернізацію правил публічних закупівель. Прийняття Директиви 2014/23/ЄС вважається значним кроком (до цього окремі аспекти концесій регулювалися окремими актами), що дозволило запровадити правила закупівель державними замовниками та замовниками в комунальному секторі за допомогою концесії. Директива створює стабільну правову базу для забезпечення недискримінації та справедливого доступу до ринків і загальноєвропейської конкуренції за концесії високої вартості, що дає постачальникам справедливі шанси виграти контракти, пропонуючи найкращі пропозиції.

Прихильники Директиви вказують на специфіку концесійного договору (враховуючи високу вартість та довготривалість), що потребує деяких, відмінних від законодавства про публічні закупівлі, правил. Інші дослідники із засторогою ставляться до необхідності прийняття Директиви, вказуючи на незначні відмінності із публічними закупівлями (структура присудження, критерії до учасників конкурсу та внесення змін до договорів, грошовий поріг) [75, с. 2,7].

Повертаючись до України, загалом ЗУ «Про концесію» надає значну гнучкість у регулюванні різних аспектів концесійного договору (концесійні платежі, оренда та списання майна, внесення змін до договору, відповідальність та розірвання концесійного договору тощо).

Крім того, вважаємо здобутком виключення конструкції типового договору із концесійного законодавства. Попередній Закон «Про концесії» передбачав можливість затвердження типових концесійних договорів для здійснення певних видів концесійної діяльності. Цікаво, що при цьому було затверджено «загальний» Типовий концесійний договір, хоча у Законі і йшлося про концесії окремих видів. Л.М. Гончарук вважав таке становище перевищенням урядом правових можливостей, наданих йому Законом, а Типовий концесійний договір, на його думку, повинен був мати лише рекомендаційний характер [84]. А.В. Гордієнко підкреслював, що зазначені типові договори є схематичними, не дають навіть приблизного уявлення про складність і комплексність відповідних договірних зв'язків [21, с. 179]. Водночас, згідно із частиною четвертою статті 179 ГК України, сторони не можуть відступати від змісту типових договорів, але мають право конкретизувати умови таких договорів. Аргументація на користь даної позиції зустрічається і в науково-практичних коментарях: типові умови договору є обов'язковими в силу їх імперативності для сторін (в тому числі і майбутніх) господарських договірних зобов'язань і не підлягають зміні. Тобто сторони повинні прийняти такі умови без додаткових узгоджень, крім тих положень, які можуть бути узгоджені сторонами [97]. Підтримуємо позицію законодавця, який в чинному ЗУ «Про концесію» не згадує про Типовий концесійний договір. У попередньому законодавстві йшлося безпосередньо про типовий договір, на

протизагу типовій формі договору (для порівняння, Типовий договір оренди землі є типовою формою договору, тобто набором реквізитів, недотримання якого не впливає на дійсність договору), тобто невідповідність концесійного договору типовому концесійному договору могла б призводити до визнання договорів недійсними і створювати жорсткі рамки для структурування концесійних проєктів.

В значній частині літературних джерел не наводиться чіткої межі між ППП і концесією, що може бути наслідком значного збігу у визначенні та спільної проблематики [98, с. 21]. ЗУ «Про концесію» (частина третя статті 2) зазначає, що норми ЗУ «Про ДПП» застосовуються лише у випадках, прямо передбачених ЗУ «Про концесію». Попередні редакції ЗУ «Про ДПП» наштовхували на висновок, що концесійні та інші договори є формою ППП тільки у тому випадку, коли вони укладені відповідно до процедури, встановленою ЗУ «Про ДПП» («...може здатися, що законодавство щодо концесій ... охоплюється поняттям ППП, адже світовий досвід свідчить, що найбільш поширеною формою ППП є концесійні договори. Однак, аналіз статті 5 ЗУ «Про ДПП» не підтверджує такий висновок, бо згідно з нею, договори концесії, договори про спільну діяльність та інші договори регулюються законодавством з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, якщо щодо них прийнято рішення про здійснення ДПП за визначеною цим же законом процедурою») [16, с. 24]. На даний час дане положення виключене.

Отже, якщо існує спеціальний закон про окремий вид ППП (наприклад, ЗУ «Про концесію»), то такі відносини регулюються ним, а положення ЗУ «Про ДПП» можуть застосовуватись до відносин в рамках проєкту ППП, які не врегульовані відповідним спеціальним законом. Наприклад, щодо концесій це можуть бути положення щодо ініціювання проєкту ППП, фінансування та державного контролю за проєктами ППП тощо, а ЗУ «Про концесію» визначатиме всі інші аспекти, від концесійного конкурсу до укладення та виконання концесійного договору.

Однак деякі питання співвідношення все ще залишаються невирішеними (зокрема, які ще договори, окрім прямо названих в ЗУ «Про ДПП», можуть укладатися в рамках ППП; чи слід вважати, що усі без винятку концесійні договори, з відповідним суб'єктним складом та укладені на строк від 5 років, є

договорами ППП [25, с. 785]); як співвідносяться конкретизовані у ЗУ «Про концесію» питання щодо правонаступництва та порядку повернення об'єкта концесії із ЗУ «Про ДПП» тощо.

На нашу думку, зміни в законодавстві дозволяють визнати, що рівень регулювання відносин у концесіях достатньо розвинений, хоча й не досконалий, та включати всі концесійні договори до більш широкої категорії договорів про ППП. Загальне співвідношення між ЗУ «Про концесію» та ЗУ «Про ДПП» таке: ЗУ «Про ДПП» в основному регулює стадію оцінки концесійних та неконцесійних ДПП, а ЗУ «Про концесію» регулює питання від концесійного конкурсу до оформлення та виконання концесійного договору. У багатьох відношеннях ключові норми та поняття ЗУ «Про концесію» та ЗУ «Про ДПП» практично однакові, наприклад: можливість участі кількох публічних партнерів (концесієдавців); об'єкт концесії може формуватися на основі майна кількох власників (включаючи державні/муніципальні компанії); у разі відсутності відповідного компетентного органу щодо державного майна, рішення про доцільність (недоцільність) концесії приймає КМУ; правила землекористування; передача кількох об'єктів; механізми державної економічної підтримки та державні гарантії; прямі угоди; гнучкі варіанти вирішення суперечок.

В той же час порівняльний аналіз цих двох законів дозволяє виділити наступні відмінності:

– ЗУ «Про концесію» містить визначення концесієдавця, в той час як визначення публічного партнера відсутнє в ЗУ «Про ДПП» (проте його можна вивести із визначення ДПП); список потенційних концесієдавців більш широкий і включає, зокрема, господарські товариства, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі;

– ЗУ «Про концесію» містить визначення концесіонера та чітку вказівку, що концесіонером є юридична особа – резидент України, в той час як визначення

приватного партнера відсутнє в ЗУ «Про ДПП» (аналогічно до попереднього пункту, його можна вивести із визначення ДПП);

– В ЗУ «Про концесію» перелік майна, яке може бути частиною об'єкта концесії, є більш широким (включаючи, наприклад, активи дочірніх компаній 100% державних компаній), крім того, законодавчо закріплена заборона передачі державного/комунального майна, переданого в оренду третім особам, до припинення відповідних договорів оренди (що не затверджено для ДПП);

– ЗУ «Про концесію» не містить окремих переліків сфер для концесійних проєктів, тоді як ЗУ «Про ДПП» має перелік сфер, де можуть бути реалізовані ДПП (наприклад, будівництво/експлуатація доріг, залізниць і портів, охорона здоров'я, комунальні послуги) та дозволяє публічній стороні встановлювати додаткові сфери ДПП, які охоплюють надання суспільно важливих послуг, за винятком комерційної діяльності;

– відповідно до ЗУ «Про концесію», рішення про концесію обмежується доцільністю/недоцільністю концесії та може окреслювати передтендерну роботу; для ДПП ж рішення також може включати ініціювання та результати конкурсу;

– порядок повернення об'єкта врегульований лише для концесії, на відміну від ДПП;

– ЗУ «Про концесію» містить правила щодо правонаступництва (які водночас відсутні для ДПП), а концесіонер може використовувати історичні ліцензії та інші дозвільні документи протягом пільгового періоду (лише ліцензії – для приватного партнера в ДПП);

– ЗУ «Про концесію» визначає 18 істотних умов договору концесії та встановлює невичерпний перелік умов договору за згодою сторін, тоді як для ДПП істотні умови визначені КМУ, а про інші умови не йдеться;

– ЗУ «Про концесію» вже у визначенні концесії передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, на відміну від ДПП;

– у концесії переважна частина фінансування надається концесіонером, а в ДПП – у формі державної підтримки та за умови певного етапу та (або) досягнення певного показника ефективності;

– у концесії публічний партнер може отримувати концесійні та інші платежі, а у інших формах ДПП, крім концесії, сплата платежів на користь публічного партнера не передбачена.

В цілому, проекти ППП мають бути завершені та виконані в умовах стабільної правової бази. Двома основними напрямками є контроль державної допомоги та регулювання публічних закупівель [6].

З метою прискорення впровадження концесійної форми використання об'єктів комунальної власності приватними суб'єктами господарювання запропоновано в окремих сферах господарської діяльності конкретизувати правове регулювання особливостей надання концесій у спеціальних НПА, у яких були б передбачені гнучкі можливості встановлення строків та спрощення процедури встановлення концесійних відносин та інші специфічні питання [99, с. 186]. На нашу думку, така необхідність відсутня, а конкретизація можлива на рівні рекомендацій або конкретного концесійного договору.

Як зазначалося, концесії характеризуються довготривалим характером взаємодії органів влади та місцевого самоврядування та бізнесу (від 5 до 50 років). Такий значний проміжок часу зумовлює необхідність визначення належного фінансування концесійних проєктів протягом усього їх строку та виступає основним стимулом для залучення інвесторів. Попередньо одним з основних недоліків законодавства про ППП виступав підхід, який передбачав можливість та право публічного партнера щодо фінансування або його сприяння замість визначення чітких довгострокових фінансових зобов'язань концесіодавця [1, с. 357].

Донедавна застосування механізмів фінансової підтримки в концесіях було заблоковано через відсутність довгострокових зобов'язань щодо ДПП у бюджетному законодавстві. В той час як концесійне законодавство передбачало

довгострокову фінансову підтримку ДПП, можливість публічної сторони до реалізації середньо-/довгострокових бюджетних зобов'язань у концесії була обмежена бюджетним законодавством та підлягала звичайному короткостроковому (1-річному) плануванню. Не дивлячись на те, що середньострокове (3-річне) планування офіційно запроваджено в Україні з 2019 року для узгодження законодавства зі стандартами ЄС, проте непередбачуваний стан світової економіки перешкоджав розробці бюджетних прогнозів на 2021–2023 роки.

У лютому 2022 року Верховна Рада прийняла зміни до Бюджетного кодексу України [100], а саме закріпила концепцію довгострокових бюджетних зобов'язань у ДПП. Ці зміни визначили «довгострокове зобов'язання в рамках здійснення ППП (концесії)» як зобов'язання державного партнера (концесієдавця) за договором, укладеним в рамках ППП, у тому числі концесійним договором, згідно із ЗУ «Про ДПП» або ЗУ «Про концесію», за яким протягом поточного та/або майбутніх бюджетних періодів необхідно здійснити передбачені таким договором платежі на користь приватного партнера (концесіонера). Було б варто розширити визначення шляхом включення і інших законодавчо закріплених форм державної підтримки, окрім виплати платежів. У той же час, на можливість виконання довгострокових бюджетних зобов'язань у концесії може негативно вплинути недофінансування певних галузей. На нашу думку, можливим вирішенням такої проблеми може бути підтримка цільового фінансування галузевих інфраструктурних проєктів через спеціальні програми або цільові фонди (наприклад, Дорожній фонд). Було б доцільно розглянути підхід до гарантованого фінансування в інших сферах, щоб забезпечити більш прийнятні рамки для економічної підтримки галузевих ДПП. Крім того, передбачається, що загальний щорічний обсяг довгострокових зобов'язань в рамках ППП (концесії) щодо об'єктів комунальної власності не повинен перевищувати обсяг надходжень місцевих податків та зборів, а загальні щорічні обсяги довгострокових зобов'язань не повинні перевищувати обсяг бюджетних призначень, встановлених на цю мету, з урахуванням залишків коштів минулих періодів. На нашу думку, ці положення потребують доопрацювання та

фінансово-економічних розрахунків, оскільки, по-перше, призведуть до зменшення обсягу доходів загального фонду бюджетів, та, по-друге, є достатньо загальними (наприклад, співвідношення надходжень місцевих податків та зборів може бути неспівмірним щодо довгострокових зобов'язань у концесійному проєкті тощо). Вважаємо доцільним вдосконалення регулювання довгострокових бюджетних зобов'язань у проєктах ППП з вдосконаленням визначення таких зобов'язань (які б закріплювали різні форми державної підтримки) та деталізацією правил визначення обсягу довгострокових зобов'язань в рамках ППП (концесії) [101].

Для подолання наслідків повномасштабної війни доцільно використовувати ДПП та його концесійну модель, зокрема, для відбудови зруйнованої та пошкодженої інфраструктури. Законопроект № 7508 спрямований на вдосконалення системи ДПП та концесій в Україні, а саме для пришвидшення відновлення інфраструктури України під час війни та в період повоєнного відновлення [48]. У жовтні 2022 року Законопроект прийнятий Парламентом у першому читанні та наразі готується до другого читання. Бізнес-асоціації (Американська торгова палата в Україні, Торгово-промислова палата України, Європейська бізнес асоціація та інші) звернулись до представників Верховної Ради із проханням якнайшвидше ухвалити Законопроект №7508 про реформу ДПП [102].

Законопроект складається з трьох груп законодавчих змін: 1) зміни до чинного ЗУ «Про ДПП» (доповнення, що стосуються різних аспектів життєвого циклу проєкту ДПП); 2) зміни до чинного Закону про концесії (досить подібні до ЗУ «Про ДПП», зокрема щодо процедури відбору); 3) зміни до інших законів (понад 20 законів), щоб впровадити запропоновані зміни в рамках ДПП/концесії (зокрема, уніфікація визначень, усунення прогалин та невідповідностей).

Виділяємо такі основні зміни щодо ДПП (підготовано автором на основі тексту Законопроекту [48] та пояснювальної записки до Законопроекту [103]):

I. Концептуальні нововведення

1. Оновлена концепція ДПП. Законопроект поділяє ДПП на дві основні категорії: концесійна модель ДПП (де платить користувач) та неконцесійна модель

ДПП (де платить держава). Законопроект виключає договори управління майном та спільної діяльності як форми ДПП. Таким чином, ЗУ «Про ДПП» перетворюється з рамкового на спеціальний.

2. Оновлена концепція концесії. Уточнено, що 1) концесіонеру надається право на фінансування (повністю або частково) створення об'єкта концесії (виключно створення в чинному ЗУ «Про концесію»); 2) концесіонеру надається право на утримання об'єкта концесії (відсутнє в чинному ЗУ «Про концесію»); 3) концесія можлива з або без передачі концесіонеру права на управління (користування) об'єктом концесії; 4) джерелом концесіонера є платежі від користувачів (споживачів).

3. Розширені переліки об'єктів ДПП (зокрема, додано аеропорти, житлову забудову тощо) та державних партнерів і концесіодавців (зокрема, щодо господарських товариств державного сектору економіки). Введено концепцію донорів та грантів.

II. Процедурні нововведення

1. Вдосконалений механізм ДПП (для всіх проєктів): визначення Переліку об'єктів відновлення, що готуються за спрощеною процедурою ДПП (без концептуальної записки, ТЕО та аналізу ефективності проєкту). Підготовка проєктів державного рівня до конкурсу здійснюється конкурсними комісіями (з питань інфраструктури, з питань безпеки та оборони, з економічних питань). Для однотипних галузевих проєктів формуються типові кваліфікаційні вимоги до претендентів, також передбачено примірні пакети конкурсної документації для окремих галузей. Запроваджено стандарт єдиного європейського закупівельного документа («ESPD»).

2. Спрощена процедура підготовки ДПП (для невеликих комунальних проєктів): можливість підготовки проєктів до 5 382 мільйонів євро без ТЕО та аналізу ефективності, передача повноважень щодо більшості управлінських рішень на рівень виконкому органів місцевого самоврядування.

3. Врахування кращих практик (деталізація положень щодо залучення радників, дозвільних документів, захисту прав кредиторів).

Як бачимо, Законопроект передбачає складний багаторівневий механізм трансформації існуючого механізму ДПП і концесії [104, с. 60-61].

Отже, реформування концесійного законодавства носить систематичний характер, оскільки: 1) попередня реформа почалася у 2017 році та сприяла гармонізації із Директивами ЄС та законодавством про ДПП; 2) наразі на друге читання готується Законопроект №7508, що має спростити процедуру підготовки та реалізації проектів ДПП для відбудови об'єктів інфраструктури [48]; окремо готується законопроект про концесії у сфері охорони здоров'я.

Результати цього розділу викладено у наступних публікаціях: «Поняття концесії як моделі публічно-приватного партнерства», «Переваги та недоліки концесії як моделі публічно-приватного партнерства», «Довгострокові зобов'язання у концесії».

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I

Загальнотеоретичне дослідження, здійснене в межах першого розділу дисертації, дозволило зробити низку узагальнювальних висновків, серед яких найважливішими є такі:

1. Продемонстровано, що необхідним є законодавче запровадження терміну «ППП» замість терміну «ДПП», що дозволяє повністю охопити суб'єктів (оскільки концесієдавцями, окрім органів державної влади, можуть бути органи місцевого самоврядування), відповідає загальноприйнятій термінології ЄС (Public-Private Partnerships) та характеризує механізм з позиції антропоцентризму (спрямування насамперед на забезпечення інтересів суспільства через державу та місцеве самоврядування). Узагальнено розуміння PPP за широким та вузьким підходами. Визначено, що законодавчо закріплений перелік форм PPP є обмеженим та потребує конкретизації. Обґрунтовано, що запровадження інституційної моделі PPP в Україні не є необхідним за сучасних умов, оскільки ускладнить правове регулювання та практичне запровадження, в той час як більшість переваг PPP можливо реалізувати в концесії за умови деталізації договору.

2. Підтримується поступова трансформація господарського законодавства, згідно з якою слід розглядати ППП як складову управління публічними інвестиціями, та яке, у свою чергу, включає публічні закупівлі та концесії, що відповідатиме європейському підходу.

Запропоновано відмовитися від науково сформованої концепції дворівневого концесійного законодавства, оскільки остання реформа концесійного законодавства передбачає зосередження основних правил щодо концесійної моделі ППП та видів концесій в ЗУ «Про концесію».

3. Виокремлено концепції розуміння концесії: господарсько-правовий інститут; діяльність; система взаємовідносин; договірна модель ДПП; спеціальний режим господарювання; владний публічний акт; об'єкти, що передаються; договір; дозвіл.

Пропонується доктринальне визначення концесії як договірної моделі ППП, сторонами якої є концесіодавець (орган державної влади або орган місцевого самоврядування) та концесіонер, що передбачає строкове платне створення нового об'єкту та (або) будівельні роботи на вже існуючому об'єкті та (або) управління ним з розподілом ризиків між сторонами концесійного договору.

4. Узагальнено основні особливості концесійної моделі, а саме: відносини є публічно-приватними, інвестиційними, довгостроковими, оплатними, носять підприємницький характер; має особливий суб'єктний склад: концесіодавець та концесіонер; особливий об'єкт: права на створення та (або) будівництво та (або) управління та (або) надання суспільно значущих послуг; підставою виникнення є концесійний договір. На підставі аналізу концесійної діяльності сформовано комплексне узагальнення переваг та недоліків концесійної моделі, а також представлена деталізована характеристика на прикладі концесій морських портів.

5. Узагальнено класифікації концесій за наступними критеріями: за об'єктом правовідносин; за структурними особливостями; за правовим режимом об'єктів, що надаються в концесію; за сферами господарювання; за предметом концесійних договорів.

6. Розширено критерії порівняння концесії та оренди і концесії та приватизації, а саме: інвестиційна складова, компенсація, земельні ділянки, правонаступництво.

7. Обґрунтовано застосування періодизації формування концесій за такими періодами: концесії на публічно-правових засадах (Середньовіччя); «класичні» концесії (XIX – початок XX); нові концесії (XX – початок XXI століття); *новітні концесії* (2017–2019 роки – теперішній час), останній з яких характеризується запровадженням однорівневого концесійного законодавства із прийняттям ЗУ «Про концесію» у 2019 році, першими пілотними проектами морських портів та дослідженнями доцільності і підготовкою концесій у сфері авіа та медицини, впливу пандемії та повномасштабної військової агресії російської федерації, поширеною практикою залучення фінансування міжнародних установ. Визначено, що чинниками еволюції концесійних відносин були зміни в політичному режимі та економіці держави в різні періоди розвитку. На даний час концесія залишається однією з провідних в системі відносин ППП як у міжнародному вимірі, так і в Україні.

8. Надано порівняння концесії та ДПП за чинним законодавством, з виділенням основних відмінностей, а саме: закріплення істотних умов договору концесії та невичерпний перелік додаткових умов; ширший перелік об'єктів концесії та законодавчо закріплений порядок їх повернення; визначення концесіонера та концесієдавця (приватної та публічної сторін у концесії); відсутнє визначення сфер для здійснення концесії; можливість використання ліцензій та інших дозвільних документів концесієдавця у перехідний період.

РОЗДІЛ II. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ МОДЕЛІ В УКРАЇНІ

2.1. Порядок укладання концесійного договору

Концесії в Україні надаються на конкурсній основі. Концесійний конкурс є процедурою, встановленою ЗУ «Про концесію» та порядком проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в ЕТС [87], згідно з якою певний претендент визнається переможцем у концесійному конкурсі.

Концесійному конкурсу передують підготовчі стадії, на якій відбувається прийняття рішення про надання концесії (пропозиції можуть готуватися центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування або приватними партнерами) та призначення концесієдавця. Закон не деталізує цей етап, тому він може регулюватись ЗУ «Про ДПП». Відповідно до статті 10 ЗУ «Про ДПП», на першому етапі здійснюється підготовка концептуальної записки, а на другому – підготовка ТЕО. Зміст концептуальної записки визначається Порядком проведення аналізу ефективності ППП [105].

Принагідно, що чинна редакція є однозначною та не передбачає можливість неподання ТЕО. Раніше пункт 7 Порядку проведення аналізу ефективності ППП передбачав, що пропозиції можуть складатися лише з концептуальної записки, якщо уповноважений орган вирішить, що підготовка ТЕО не є доцільною (може застосовуватись до ініціювання пропозицій як органами влади, так і приватними партнерами); водночас, пункт 2 розділу II Методики проведення аналізу ефективності здійснення ППП (наразі втратила чинність) [106] встановлював, що пропозиція повинна складатися з концептуальної записки та ТЕО.

Пропонується виділяти наступні загальні етапи концесійного конкурсу:

1) Підготовка концесієдавцем концесійного конкурсу: затвердження умов конкурсу; утворення конкурсної комісії, затвердження її складу та порядку роботи (від 7 до 25 осіб; непарна кількість; функції: розроблення конкурсної документації,

розгляд пропозицій учасників конкурсу та підготовка висновків щодо визначення переможця конкурсу; відсутність строку для створення, потенційно концесіодавець може визначити строк у рішенні про надання концесії); підготовка конкурсної документації.

2) Оголошення концесійного конкурсу: публікація інформації про оголошення концесійного конкурсу в газетах «Урядовий кур'єр» та «Голос України» або в офіційному друкованому виданні органу місцевого самоврядування та на офіційному веб-сайті концесіодавця; визначення розміру реєстраційного внеску. Визначення концесіонера шляхом проведення концесійного конкурсу або конкурентного діалогу може проводитися в ЕТС. Відповідні правила щодо ЕТС для проведення концесійного конкурсу ще не прийняті (початковий кінцевий термін впровадження ЕТС був встановлений на 1 жовтня 2020 року, згодом на 1 вересня 2021 року).

3) Допущення до участі у концесійному конкурсі: подання та розгляд заявок та супровідних документів, повідомлення претендентів про допущення чи недопущення до участі у конкурсі (протягом 14 календарних днів з дня реєстрації заявок; надання інформації щодо порядку одержання конкурсної документації та розміру реєстраційного внеску).

4) Концесійний конкурс: подання та розгляд пропозицій (звертаємо увагу, що заявки на участь у концесійному конкурсі та конкурсні пропозиції подаються протягом 60 календарних днів з дня оголошення конкурсу і розглядаються протягом 45 календарних днів з останнього дня їх подачі; однак, оскільки це правило стосується одночасно заявок та пропозицій, не зовсім зрозуміло, як воно має узгоджуватися із двотижневим строком для розгляду заявок; на нашу думку, 60- та 45-денні строки мають охоплювати двотижневий строк для допущення претендентів до участі у концесійному конкурсі), визначення кращих умов здійснення концесії та підготовка висновків (протоколу), повідомлення про результати конкурсу.

В зарубіжних джерелах пропонується процес закупівлі концесійної моделі ППП розбивати на чотири-п'ять основних етапів: етап планування та ТЕО, етап

торгів та переговорів, етап будівництва, етап експлуатації та, можливо, етап передачі та/або перегляду. [31, с. 27]. На нашу думку, така класифікація більш застосовна для ілюстрації всього проекту ППП / концесійного проекту, а для детального огляду концесійного конкурсу доцільно скористатися описом вище.

ЗУ «Про концесії» встановлює розширений перелік процедур щодо визначення концесіонера, який охоплює концесійний конкурс, конкурентний діалог (як вид концесійного конкурсу) та прямі переговори. Основними етапами концесійного конкурсу як основної процедури визначення концесіонера є: утворення конкурсної комісії (не менше семи та не більше двадцяти п'яти осіб); розробка та затвердження конкурсної документації; рішення про проведення концесійного конкурсу та оголошення про проведення концесійного конкурсу (не пізніше, ніж через 90 днів після затвердження конкурсної документації); попередній відбір претендентів; конкурс пропозицій; оцінка пропозицій та визначення переможця конкурсу (два етапи: оцінка технічної частини та оцінка фінансово-економічної частини пропозиції); переговори та укладення концесійного договору (90 днів на узгодження умов концесійного договору, строк може бути продовжений на 180 днів; якщо умови договору не були погоджені з учасником, який запропонував найкращі умови концесії, концесіодавець запрошує наступного за результатом учасника взяти участь у переговорах; непідписання наступним за результатами учасником концесійного договору є підставою для визнання конкурсу таким, що не відбувся).

5) Укладання з переможцем договору концесії (не пізніше трьох місяців з дня опублікування результатів конкурсу та не пізніше п'яти днів з дня прийняття рішення про визначення переможця концесійного конкурсу), публікування результатів.

Загалом процедура підготовки концесійного проекту може тривати орієнтовно від 18 до 24 місяців.

Законодавство детально не врегульовує особливості залучення нерезидентів до проектів концесії, але формально передбачає, що юридичні особи-нерезиденти можуть брати участь у всіх етапах конкурсу. Водночас, на практиці безпосередня

участь юридичних осіб-нерезидентів у здійсненні концесійних проєктів може бути ускладнена з огляду на те, що: 1) юридичні особи-нерезиденти мають належним чином структурувати свою присутність в Україні для здійснення господарської діяльності з точки зору оподаткування (юридична особа); 2) існують бар'єри для ведення господарської діяльності (наприклад, обмеження видачі ліцензій та інших дозвільних документів юридичним особам-нерезидентам).

За ЗУ «Про концесію» претендент може бути нерезидентом, зокрема передбачена можливість юридичних осіб-нерезидентів подавати заявки на участь у концесійному конкурсі. Відповідно до ЗУ «Про ДПП», у разі перемоги до укладення концесійного договору нерезидент зобов'язаний створити юридичну особу - резидента. ЗУ «Про концесію» також встановлює окремі положення щодо тимчасових об'єднань юридичних осіб (резидентів та/або нерезидентів), які можуть брати участь у конкурсних процедурах та до яких можуть входити українські юридичні особи та юридичні особи-нерезиденти. Аналогічно, якщо об'єднання перемагає у конкурсі, воно повинне створити спеціальну юридичну особу, яка буде діяти як концесіонер.

Отже, юридичні особи-нерезиденти зможуть подавати заявки на участь у концесійних проєктах, але будуть зобов'язані створити нову українську юридичну особу, яка буде діяти в ролі концесіонера. Закон, однак, не встановлює окремих правил для випадків, коли переможцем у концесійному конкурсі стає одна юридична особа-нерезидент (на відміну від об'єднання юридичних осіб). Відносини між переможцем (ями) - нерезидентами та спеціальною юридичною особою можуть бути врегульовані концесійним договором або окремим договором, а також через процедури корпоративного управління. А більш глобальною рекомендацією буде включення нерезидентів до поняття «концесіонер» та дійсне запровадження такого партнерства на практиці задля залучення більшої кількості (кількісно та якісно) інвесторів до проєктів концесії, що забезпечить більші інвестиції в економіку України. Доцільність включення нерезидентів до суб'єктів, які можуть бути концесіонером, потребує ґрунтовного дослідження з врахуванням міжнародної практики.

Відповідно до ЗУ «Про концесію», концесієдавцем одночасно можуть виступати декілька суб'єктів.

Важливим етапом проведення концесійного конкурсу є затвердження вичерпного переліку об'єктів права державної чи комунальної власності. Пропозиції щодо переліку вносяться відповідними центральними органами виконавчої влади або уповноваженим органом місцевого самоврядування.

В цілому, в Україні створена достатня нормативна база, що регулює проведення концесійного конкурсу. Однак, існують деякі неточності та прогалини у регулюванні концесійного конкурсу, які ми разом з пропозиціями щодо їх урегулювання наводимо далі:

1. Досить велике коло науковців пропонує задля пришвидшення та спрощення процесу укладення договору концесії створити спеціальний орган державної влади з питань ППП або виключно концесій, відповідальний за консолідацію політики у цій сфері, та розробити НПА, в якому закріпити його правовий статус та повноваження [16, с. 78; 107]. При цьому Міністерство економіки України є органом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері ДПП, а спеціальним органом можна вважати Агенцію з питань підтримки ДПП, яка є державною організацією та належить до сфери управління Міністерства економіки України [108].

Що стосується органу для концесій, на нашу думку, на даному етапі розвитку концесійних відносин таке запровадження потенційно ускладнить та «подвоїть» кількість органів (підрозділів) у сфері ППП. Крім того, вбачається сумнівним, що «загальний» орган враховуватиме специфіку концесій в окремих сферах, це забезпечується окремими експертами або спеціально створеними органами для координації. Наприклад, італійські вчені наголошують на важливості координації партнерства та зазначають, що існує потреба у створенні відповідних органів (наприклад, комітетів) та/або інструментів, спрямованих на координацію (наприклад, цифрових інструментів для обміну інформацією в режимі реального часу) між сторонами проєкту [109 с. 288].

Також не вважаємо слушною пропозицію Г.Й. Пузанової про те, що Верховна Рада України (ВРУ) повинна бути наділена повноваженнями щодо прийняття рішень про надання концесій на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг в Україні [110].

2. Закордонні науковці пропонують розглядати концесійні договори як договори публічної політики, а не традиційні двосторонні договори, в тому числі задля демократичного обговорення, підвищення прозорості та підзвітності (як в процедурі, та і щодо змісту договору) у країнах, що розвиваються [111, с. 522, 549]. Щодо практичного впровадження, це можна розуміти як необхідність законодавчого закріплення опрацювання проєктів із громадськістю та самими сторонами на підготовчій стадії. Нерідко саме відсутність ретельного опрацювання стає причиною неефективності концесій на практиці.

Водночас, процедури обговорення можуть значно подовжити загальну процедуру, що не корелює з тенденціями прискорення процедур концесії у зв'язку з післявоєнним відновленням економіки України. Тому введення обговорення потребує зваженого підходу і закріплення часових рамок в законодавстві.

3. Згідно із ЗУ «Про концесію» рішення про здійснення концесії приймається протягом 3 місяців з дня подання пропозиції, а потенційний концесіонер повідомляється про таке рішення протягом 5 робочих днів. ЗУ «Про концесію» дозволяється продовження строку укладення концесійного договору за умови: 1) письмової згоди сторін; 2) за рішенням концесіодавця; 3) для інноваційних проєктів, великих комплексних інфраструктурних проєктів. При цьому загальний строк переговорів не може перевищувати 180 календарних днів. Вважаємо позитивним моментом закріплення часових рамок такого продовження, порівняно з ЗУ «Про концесії». Водночас, вважаємо за необхідне визначити строки перехідного періоду (з метою охопити воєнний стан та певний час для післявоєнного відновлення) та протягом такого перехідного періоду конкретизувати частину п'яту статті 17, а саме визначити критерії таких великих проєктів, а після закінчення перехідного періоду дозволити продовжувати строк для всіх проєктів.

Крім того, варто встановити різні рамкові строки проведення концесійного конкурсу залежно від сфери діяльності та інших особливостей концесійних проєктів.

4. Слушними є пропозиції розробити системи гарантій для приватних концесіонерів, що брали участь у реалізації великих інфраструктурних проєктів суспільного значення (наприклад, при залученні зовнішніх кредитів для створення нових об'єктів інфраструктури) та критерії надання й методику обліку пільг для приватних партнерів при реалізації пріоритетних концесійних проєктів [112, с. 45].

5. Наявна необхідність встановлення законодавчо встановлених термінів перевірки концесійного майна. Практичний досвід доводить необхідність проведення регулярних експертних перевірок на концесійному об'єкті, бо концесія передбачає передачу майна на довгостроковій основі, але у НПА не закріплена періодичність перевірок наданого у концесію майна [113, с. 57].

6. Хоча в Україні діє Порядок проведення аналізу ефективності здійснення ДПП, ним не розкривається, яким саме чином слід здійснювати власне аналіз ефективності. Цю прогалину може заповнити Практичний посібник з підготовки ТЕО за застосування методики проведення аналізу ефективності здійснення ДПП, підготовлений в рамках Програми розвитку ДПП в Україні за сприяння Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) [114]. Однак, Посібник має неофіційне походження, що тягне за собою необов'язковість його використання. Пропонується здійснення оцінки проєктів ППП на основі єдиного національного Керівництва з вигодо-витратного аналізу. Для потенційного проєкту ППП зазначене Керівництво повинно вимагати додаткового елемента аналізу ефективності здійснення – порівняння з компаратором державного сектору. Погоджуємось з А.В. Гордієнком [21, с. 171], що держава повинна здійснювати лише ті проєкти, які є обґрунтованими з точки зору співвідношення вигод та витрат, забезпечують більшу цінність за гроші, ніж традиційні публічні закупівлі, і відповідають вимогам бюджетного процесу, хоча такий підхід й викликає труднощі в оцінці проєкту. У деяких країнах, як-от Велика Британія або Австралія, що мають масштабні програми ППП, вважається, що здійснення проєкту ППП є ефективним, якщо він

менш витратний, ніж найкращий реалістичний альтернативний проєкт у державному секторі (часто це гіпотетичний проєкт), який забезпечить надання таких самих (або дуже подібних) послуг [115]. Ця альтернатива часто іменується «компаратором державного сектору» (Public Sector Comparator – PSC). В оцінці ефективності здійснення проєкту ППП слід враховувати його потенційні нефінансові переваги. Наприклад, проєкт «Дорога від моря до неба» (штат Британська Колумбія, Австралія), передбачав покращення на умовах ППП існуючого шосе довжиною 81,5 миль. Такі покращення мали своїм результатом два види вигод: підвищення безпеки руху та зменшення часу подорожі. Упродовж чинності договору ППП (2009–2030) економія коштів внаслідок зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод була оцінена у 222 мільйонів доларів, а внаслідок скорочення часу подорожі – у 327 мільйонів [116].

7. До переваги слід віднести впровадження в законодавство України про ППП процедури конкурентного діалогу, передбаченої законодавством ЄС (Директиви 2014/24/ЄС [72] та 2014/25/ЄС [73]). Конкурентний діалог дозволяє посадовим особам держави залишатися відкритими до інноваційних та креативних ідей. Інші важливі аспекти конкурентного діалогу полягають у такому: державні органи обговорюють усі аспекти договору з заявниками (щонайменше трьома); обговорення або переговори можуть проходити постадійно; він завершується, коли державний орган вирішує, що його потреби задоволено; після цього кожен заявник подає свою остаточну пропозицію; після подання остаточних пропозицій здійснюється їх оцінка; додаткові переговори з переможцем не дозволяються [117].

8. Доцільним є затвердження примірних (рекомендаційних) концесійних договорів у різних сферах діяльності.

9. Для забезпечення відповідності законодавства України кращій світовій практиці необхідним є забезпечення системного зв'язку між законодавством про концесії та ППП із законодавством про державні інвестиційні проєкти та законодавством про публічні закупівлі щодо термінологічних аспектів та окремих питань укладання та виконання концесійного договору (наприклад, щодо застосування ЕТС).

10. Щодо комунальних концесій пропонується умову щодо розміщення органами місцевого самоврядування інформації про оголошення концесійного конкурсу на власній офіційній веб-сторінці або на сайті відповідної обласної державної адміністрації, або уповноваженого органу державної виконавчої влади визнати обов'язковою, без дотримання якої результати концесійного конкурсу визнаються недійсними; заборонити можливість передавання концесіонером своїх майнових прав, які походять із концесійного договору чи об'єктів концесії, третім особам [118, с. 143-144].

Не погоджуємось із думкою О.В. Ольшанського та О.Є. Сердюкової щодо необхідності у прийнятті місцевих НПА для передачі в концесію конкретних об'єктів, оскільки чинна нормативно-правова база має загальнодержавний характер та не допомагає реалізації конкурсів концесії на практиці [119, с. 225]. На нашу думку, відсутня необхідність в розробці окремих актів на місцевому рівні, що потенційно може призвести до диференціації правового регулювання подібних концесій.

11. Новелою ЗУ «Про концесію» є запровадження концесійних радників. Відповідно до статті 23 ЗУ «Про концесію», залучення радника стає обов'язковим, якщо «вартість майна, що є об'єктом концесії, перевищує 250 мільйонів гривень», та (або) якщо очікувана вартість новоствореного (новозбудованого) об'єкта концесії перевищує 250 мільйонів гривень». Підтвердженням слугують дані річної фінансової звітності або результати оцінки, проведеної в порядку, визначеному законодавством про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність. Конкурсний відбір радників здійснюється з дотриманням принципів конкурентності, рівноправності, загальної доступності, гласності, прозорості та незалежності». Цією ж нормою визначаються критерії добору радників, а також зміст їх основних завдань. Причому системний аналіз положень статті 23 свідчить про те, що радник вже виконує функції управлінця об'єкту концесії, оскільки на нього покладається фактичний обов'язок довести до максимальної величини фінансову вигоду від концесії, в тому числі шляхом управління цим об'єктом задля підвищення його ринкової привабливості [49, с. 63].

12. Частиною п'ятою статті 36 ЗУ «Про концесію» визначено, що концесіонер може бути наділений спеціальними або ексклюзивними правами, які пов'язані з реалізацією проекту, що здійснюється на умовах концесії. Проте варто виписати на рівні закону, які саме права концесіонера відносяться до «ексклюзивних», оскільки цей набір прав спрямований на певне обмеження або гальмування контролюючих функцій держави [48, с. 66].

13. Частиною другою статті 4 ЗУ «Про концесію» визначено, що оцінку впливу на довкілля для здійснення діяльності, передбаченої пропозицією про концесію, концесіонер здійснює після підписання концесійного договору, відповідно до ЗУ «Про оцінку впливу на довкілля». Однак, в такому випадку негативний висновок може зупинити виконання концесійного проекту і було б доцільно закріпити його отримання на попередніх етапах.

14. Неєфективна процедура викупу земельних ділянок для будівництва. Земельна ділянка для розвитку транспортної інфраструктури може бути отримана шляхом її добровільного викупу за договором купівлі-продажу за згодою власника(ів) земельної ділянки або за процедурою примусового викупу для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Правила викупу достатньо складні і мають певні регулятивні недоліки та проблеми, зокрема:

– частковий викуп земельної ділянки (добровільний чи примусовий) згідно із Законом вимагає згоди власника земельної ділянки на розробку відповідної проектної документації. Якщо власник не надає згоду на викуп частини ділянки, необхідно провести примусовий викуп усієї земельної ділянки. Це може призвести до додаткових витрат для компенсації власнику земельної ділянки;

– законодавство передбачає, що у випадку примусового викупу власник повинен отримати іншу рівноцінну земельну ділянку чи будинок (якщо такі побудовані на відповідній земельній ділянці), якщо інше не погоджено з власником. Відсутні чіткі критерії для визначення рівноцінної земельної ділянки та чітка процедура щодо того, як діяти у випадку, якщо рівноцінної земельної ділянки немає, а власник не погоджується на грошову компенсацію;

– викуп земельних ділянок може вимагати внесення змін до генеральних планів населених пунктів. Такі зміни вносяться органами місцевого самоврядування за складною та трудомісткою процедурою. Це може спричинити значні затримки у всій процедурі викупу;

– існують додаткові етапи у процедурі викупу, передбачені Земельним кодексом, який передбачає отримання погодження щодо місця розташування об'єкта та площі необхідної земельної ділянки у відповідних органів влади для власників ділянки. Після цього згода власника необхідна для того, щоб розпочати переговори про викуп.

Пропонується, що потенційними способами вирішення є спрощення порядку викупу, який вимагає отримання кількох дозволів власника земельної ділянки у випадку добровільного викупу, впорядкування процедури часткового викупу ділянок та зміни генеральних планів, перегляд правил отримання попередньої згоди для розташування об'єкта від власника ділянки, скорочення строків примусового відчуження земельних ділянок для суспільних потреб.

15. Обмеження щодо концесії залізничної інфраструктури. Магістральні залізничні лінії загального користування та технологічні споруди (наприклад, залізничні станції та колії загального користування, пристрої технологічного електропостачання) перебувають у державній власності (закріплені за АТ "Укрзалізниця" на праві господарського відання) і не можуть бути приватизовані, передані в оренду або концесію. Пропонується запровадження механізмів ДПП для залучення інвестицій в модернізацію залізничної інфраструктури.

Таким чином, правове регулювання проведення концесійного конкурсу є основоположним чинником здійснення концесії. Проте наразі залишаються суттєві проблемні моменти в порядку укладання договору. Вважаємо, що оновлення законодавства в даному напрямі має бути направлене на коригування найважливіших аспектів взаємодії між приватним партнером і концесієдавцем з урахуванням вищенаведених пропозицій, а саме: 1) деталізувати частину п'яту статті 17 ЗУ «Про концесію», визначивши критерії "великих комплексних

інфраструктурних проєктів", а також визначити строки перехідного періоду (з метою охопити воєнний стан та післявоєнне відновлення), після закінчення якого дозволити продовження строку укладення концесійного договору для всіх проєктів; деталізувати частину п'яту статті 36 ЗУ «Про концесію», уточнивши, які права є «спеціальними» та «ексклюзивними».

2.2. Зміст концесійного договору

Підставою виникнення концесійних відносин є укладання договору концесії. Договір про концесії також іноді називають «угодою про впровадження» [120, с. 118]

Особливості суб'єктного складу договору (концесіодавець – орган публічної влади, а концесіонер – суб'єкт підприємницької діяльності), об'єктів концесії (державне чи комунальне майно, щодо якого прийнято рішення про передачу в концесію), змісту договору (поєднує зобов'язання концесіонера не лише побудувати об'єкт концесії та забезпечити управління ним на строковій і платній основі, а також взяття концесіонером ризиків, пов'язаних із здійсненням концесійної діяльності) обумовлюють визначення договору концесії як самотійного договору. Договір концесії можна визначити як консенсуальний, двосторонній, оплатний [84]. Наявність владного акту про надання приватній особі прав, які відносяться до прерогатив концесіодавця – одна із фундаментальних ознак концесійного договору [44, с. 83]. Крім того, такий договір є багатостороннім, строковим та каузальним.

На сучасному етапі розвитку державного міжнародного права угоди про концесію не є міждержавними угодами. Вони підлягають націоналізації держави, доки це право належним чином здійснюється відповідно до норм міжнародного права [121, с. 448].

Вважаємо обґрунтованим віднесення договору концесії до господарсько-правових договорів та до інвестиційних господарських договорів. Крім того, ряд авторів, наприклад, О.М. Григоров виокремлюють концесійні угоди в окремий вид

інвестиційних угод, враховуючи «нестандартність» об'єкту концесійних правовідносин [68, с. 24]. Також концесійний договір може мати міжнародний характер.

На нашу думку, визнаючи характер договору та природу концесійних відносин загалом, варто звернутися до порівняння з публічними закупівлями. У сфері публічних закупівель можливо виділити два блоки відносин: публічно-правовий та приватноправовий. Перший з них охоплює прийняття та застосування НПА, діяльність відповідних органів у сфері функціонування публічних закупівель та дії учасників на етапі оголошення закупівлі й періоду уточнень, а також звернення до судів з цих питань. Тож до блоку публічних відносин у сфері публічних закупівель належать ті, що складаються під час прийняття суб'єктами публічної адміністрації рішень щодо здійснення замовлення, визначення вимог щодо предмета закупівлі та оголошення про її проведення, а також щодо державного регулювання та контролю у даній сфері. У свою чергу, блок приватноправових відносин стосується проведення електронного аукціону та укладання договорів про закупівлю і їх виконання [24]. На підтвердження подвійної природи концесійного договору вказує і думка М.О. Михайлів: відносини, пов'язані із укладенням та виконанням договору концесії мають приватноправовий характер; участь у договорі органів державної влади і необхідність задоволення публічних цілей вказують на публічні елементи [122, с. 205]. Отже, погоджуємось із твердженням, що поєднання, збалансування публічних та приватних інтересів – це невід'ємна риса концесійних договорів, що підкреслює особливість їх правової природи [68, с. 143].

На нашу думку, недоцільно взаємовідносини декількох державних органів чи органів місцевого самоврядування, які виступають на стороні концесієдавця, регулювати окремим, самостійним договором, який не є частиною концесійного договору, як це пропонується у літературі [84]. Такі положення доцільно урегулювати в єдиному концесійному договорі, який надається усім сторонам.

У частині першій статті 26 ЗУ «Про концесію» визначено вісімнадцять істотних умов концесійного договору. Також істотні умови можуть передбачатися

спеціальними законами про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності або визначатися на розсуд сторін.

Н.О. Саніахметова підкреслює, що навряд чи «сторони договору» і «відповідальність за невиконання зобов'язань» можна вважати істотними умовами не тільки договору концесії, а й всякого договору, бо в цих умовах не закріплені взаємні права та обов'язки сторін договору. У Законі допущене змішування умов договору та його необхідних реквізитів [123, с. 297], і з цим варто погодитися.

До істотних умов віднесено умови державної підтримки; контроль концесієдавця за виконанням договору; порядок та умови набуття чинності концесійним договором; порядок зміни, розірвання та припинення концесійного договору; підстави, процедури і наслідки розірвання концесійного договору. Опис об'єкта концесії повинен включати період його експлуатації. В порівнянні з попереднім законодавством, до істотних умов більше не відноситься страхування концесіонером об'єктів концесії, взятих у концесію, але істотною умовою є права та обов'язки сторін, що визначаються, зокрема, з урахуванням розподілу ризиків. З переліку істотних умов також виключено: перелік видів діяльності, здійснення яких підлягає ліцензуванню; умови найму, використання праці працівників – громадян України; умови використання вітчизняних сировини, матеріалів; умови та обсяги поліпшення об'єкта концесії та порядок компенсації зазначених поліпшень; порядок використання амортизаційних відрахувань; порядок та умови передачі прав і зобов'язань, що впливають з концесійного договору; відновлення об'єкта концесії та умови його повернення; право на отримання інформації та проведення перевірки виконання умов договору; порядок використання об'єктів права інтелектуальної власності. Отже, на нашу думку, в ЗУ «Про концесію» встановлено юридично грамотніші та більш узагальнені істотні умови концесійного договору. В той же час, вважаємо за необхідне повернути до істотних умов страхування майна у концесії.

Оскільки обсяг даної роботи обмежений, вважаємо за доцільне висвітлити в рамках даного дослідження окремі проблемні питання, що виникають у зв'язку з умовами концесійного договору:

1. Об'єкти концесії. Об'єктами, які надаються у концесію, є: «об'єкти права державної власності, власності Автономної Республіки Крим чи комунальної власності, а також майно 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 надаються концесіонеру з метою виконання умов концесійного договору, а також об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору». Положення законодавства дозволяють припускати, що об'єкти концесії не повинні охоплювати виключно цілі підприємства як ЄМК, оскільки чинне законодавство не містить таких обмежень. Більш того, і попередній закон про концесії встановлював, що об'єктами концесії є майно підприємств, їхніх структурних підрозділів, що є ЄМК або системою ЄМК, об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти та спеціально збудовані об'єкти, тобто «майно підприємств, які є ЄМК», а не ЄМК або підприємства як такі. Крім того, за ЗУ «Про концесію» у разі передання концесіонеру всього майна балансоутримувача, такий балансоутримувач може бути ліквідований. Звідси також випливає, що існує можливість не передавати в концесію весь ЄМК підприємства.

Закон не містить жодних правил, які обмежують передачу окремого майна суб'єкта господарювання у концесію та не обмежує концесієдавця у визначенні майна для передачі в концесію як складової ЄМК (у тому числі у випадках, коли таке майно закріплене за різними суб'єктами господарювання, які належать до сфери управління концесієдавця).

При здійсненні концесійних проектів слід враховувати положення спеціального законодавства щодо об'єктів концесії. Для прикладу, Закон «Про морські порти» [124] встановлює, що стратегічні об'єкти портової інфраструктури (які за законодавчим визначенням охоплюють гідротехнічні об'єкти та об'єкти портової інфраструктури загального користування), існуючі на день набрання чинності цим Законом, не можуть бути передані в концесію. Проте існує спеціальний виняток, який дозволяє передавати в концесію причали, залізничні та

автомобільні під'їзні шляхи (до першого розгалуження за межами території порту), лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання та інженерні комунікації. До передачі таких об'єктів у концесію має бути сформований ЄМК, до складу якого входять ці об'єкти. Можна підсумувати, що відсутня невідповідність між положенням щодо передачі причалів та інших активів у концесію відповідно до Закону «Про морські порти» та загальними вимогами до об'єктів концесії, встановленими Законом. Теоретично Міністерство інфраструктури України як майбутній концесіодавець може визначити всі об'єкти, які мають бути передані в концесію, як такі, що входять до складу ЄМК, забезпечивши, таким чином, виконання вимог концесійного законодавства та законодавства у відповідній сфері.

О. Григоров вважає юридичною помилкою виключення з числа потенційних об'єктів концесії видів підприємницької діяльності, які можуть здійснюватися виключно державними підприємствами. Автор підкреслює, що саме монопольні види діяльності класичними об'єктами договору концесії, найбільш бажаними для іноземних інвесторів. Крім того, особливістю об'єктів концесії є те, що вони не знаходяться у вільному обороті й не можуть відчужуватись [68, с. 27]. На нашу думку, недоцільно закріплювати перелік об'єктів, що можуть передаватися в концесію.

2. Строки продовження дії договору. Хоча Н.О. Саніахметова зазначає, що строк дії концесійного договору може бути змінений за згодою сторін у межах зазначених термінів, оскільки правила про мінімальні і максимальні строки договору концесії є імперативними [123], однак деякі дослідники вказують, що «строк дії договору має визначатися сторонами», а «законодавче обмеження строку дії договору концесії не видається доцільним» [84]. На нашу думку, правило «від 5 до 50 років» довело свою обґрунтованість на практиці в ряді країн та не потребує перегляду (за необхідності, можливо, сторонам варто розглянути інші механізми взаємодії).

3. Отримання дозвільних документів концесіонером є обґрунтованим та дозволяє встановити відповідність концесіонера для здійснення певного виду діяльності, та й загалом сприятиме забезпеченню реалізації єдиної державної

політики у сфері ліцензування, захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів (про умови отримання дозволів див. підрозділ 2.3). Документи дозвільного характеру, які стосуються концесій, можна умовно поділити на дві групи: документи дозвільного характеру та інші погодження, які можуть бути «передані» концесіонеру у зв'язку з передачею в концесію майна (наприклад, здійснення концесій морських портів передбачає таку передачу насамперед від державних стивідорних компаній) та документи дозвільного характеру та інші погодження, які мають бути отримані концесіонером.

4. Термінологічний аспект, пов'язаний з правами концесіонера. Ще під час дії попереднього законодавства Г.С. Пілігрим [80, с. 494-495] вказував, що законодавець не визначився із співвідношенням термінів «реконструкція» та «технічне переоснащення» майна (ці терміни в чинному законодавстві вживаються вже в самому визначенні концесії), вважаючи їх, з одного боку, повністю самостійними, з іншого – підпорядкованими одному терміну «поліпшення». У чинному ЗУ «Про концесію» поняття «поліпшення об'єкта концесії» не застосовується, проте переліку прав досі бракує чіткості та послідовності.

Як зазначалось у аналізі законодавчого визначення концесії, вбачається, що такі види діяльності як створення об'єкту концесії та нове будівництво можуть бути тотожними. Тож, доцільно розглянути потенційні варіанти вдосконалення законодавчого формулювання, наприклад: «...права на створення та/або будівництво (включаючи реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення)...», що охоплює створення об'єкту концесії з нуля (англійською мовою «greenfield»), будівельну діяльність щодо вже існуючого об'єкта (англійською мовою «brownfield») та сталі терміни у галузі будівництва.

5. Розподіл ризиків та додаткові гарантії. Відсутній рівний розподіл ризиків, адже держава отримує орендну плату та концесійні платежі, незалежно від результатів господарської діяльності концесіонера, тому доцільно спростити процедуру отримання прав на землю у концесії. Зокрема, концесіонер може бути звільнений від необхідності платити за оренду.

6. Страхування у концесіях. Одним з важливих питань виконання договору є дотримання положень законодавства та умов договору щодо страхування. Загалом, українське законодавство не встановлює особливості страхування концесійних проєктів, однак, основоположні моменти все ж таки передбачені. Отже, законодавством щодо страхування в концесіях визначено наступне:

1) страхування майна, переданого у концесію, належить до класів страхування майна від вогню та небезпечного впливу природних явищ та страхування майна від шкоди, заподіяної градом, морозом, іншими подіями (включаючи крадіжку, розбій, грабіж, умисне пошкодження/знищення майна), крім подій, визначених у класі 8 та (відповідно до пункту вісімнадцятого Прикінцевих та перехідних положень ЗУ «Про страхування»);

ретроспективно:

2) КМУ, якщо інше не визначено законом, встановлював порядок та правила проведення обов'язкового страхування, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків (відповідно до частини другої статті 7 нечинного Закону «Про страхування»);

3) однією з істотних умов договору концесії було страхування концесіонером об'єктів концесії, взятих у концесію (згідно із пунктом чотирнадцятим частини першої статті 10 нечинного ЗУ «Про концесії»);

4) майно, отримане концесіонером або створене відповідно до умов концесійного договору, страхувалось ним на користь того учасника концесійного договору, який ніс ризик випадкової загибелі або пошкодження об'єкта концесії; як правило, такий ризик ніс концесіодавець, за умови, якщо інше не встановлено концесійним договором (згідно зі статтею 22 нечинного Закону «Про концесії»);

5) в законах, що регулюють концесії в окремих сферах: об'єктів паливно-енергетичного комплексу – до істотних умов договору концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу було віднесено: забезпечення своєчасної сплати страхових внесків та страхування об'єкта концесії та інвестиційних зобов'язань за рахунок концесіонера; у разі припинення дії договору концесії внаслідок знищення

об'єкта концесії, що був застрахований на користь концесіонера, останній зобов'язаний за власний рахунок відновити об'єкт та передати його концесієдавцеві; об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення – до істотних умов віднесено обов'язок концесіонера щодо страхування взятого в концесію об'єкта та аналогічні положення щодо знищення об'єкта концесії.

На перший погляд з обов'язковим страхуванням майна проблем не виникає: потрібно застрахувати майно, передане в концесію – це не визначено, однак і не заборонено законодавством про страхування, і про концесії. Проте, ретроспективний аналіз вказує на невідповідність формулювань, і, як наслідок, вірогідність ускладнень на практиці. Як бачимо, про страхування в попередніх редакціях законів йшлося двічі:

- страхування майна, переданого у концесію (як обов'язковий вид страхування);
- страхування концесіонером майна, отриманого концесіонером або створеного відповідно до умов концесійного договору (на користь того учасника концесійного договору, який несе ризик випадкової загибелі чи пошкодження об'єкта концесії – зазвичай, концесієдавця).

Отже, виникає питання: чи дорівнюють дані види страхування один одному, адже закони це питання не уточнюють. Попередній ЗУ «Про страхування» дозволяв варіативність лише щодо застрахованої особи, тому таке страхування здійснюється концесіонером.

Що ж до «страхування концесіонером майна, отриманого концесіонером або створеного відповідно до концесійного договору», то таке посилення, на нашу думку, є ширшим та може тлумачитися по-різному. Можна виділити два вузькі підходи: в першому таке страхування означає окремо майно, яке може виникати у процесі виконання концесійного договору шляхом отримання або створення, на відміну від «страхування концесіонером майна, отриманого у концесію», про яке йшлося вище та яке передається шляхом одноразової дії при укладенні

концесійного договору; у другому випадку таке страхування дорівнює «страхуванню концесіонером майна, отриманого у концесію» разом із страхуванням майна, створеного у процесі виконання договору, тобто можливість набуття концесіонером майна протягом дії концесійного договору, за винятком створення, виключається. Нарешті, схилиємо до останнього, широкого підходу, за яким концесіонер зобов'язаний застрахувати все майно, отримане концесіонером у концесію (тобто передане концесіонеру спочатку в концесію і протягом її дії), так і створене концесіонером.

Отже, оскільки концесіонер несе обов'язок застрахувати майно, отримане або створене ним під час виконання концесійного договору та відповідно до нього, видається доцільним розширити досліджуваний обов'язковий вид страхування та істотну умову концесійного договору як «страхування концесіонером майна, отриманого у концесію або створеного відповідно до умов концесійного договору». Таким чином, пропонуємо вищенаведені формулювання щодо страхування концесійного майна замінити на останнє та включити до істотних умов договору концесії.

Наразі до істотних умов належать права та обов'язки сторін, що визначаються, зокрема, з урахуванням розподілу ризиків між сторонами. На нашу думку, страхування як інструмент розподілу ризиків повинне залишатися істотною умовою. Судова практика свідчить, що невиконання такої істотної умови є доволі поширеною підставою для розірвання договору концесії. Крім того, концесія може вимагати інших обов'язкових видів страхування, окрім страхування майна.

Дослідники відносять відсутність розподілу ризиків до недоліків нормативно-правової бази та пропонують розробити програми по справедливому розподілу ризиків, в цілому підприємницькі ризики (пов'язанні з наслідками, що можуть виникати у зв'язку з використанням власних методів та способів управління), покласти на концесіонера, а на концесіодавця покласти ті ризики, які не пов'язані безпосередньо з діяльністю концесіонера (можуть виникнути через непередбачувані обставини, зміни положень податкового, митного, валютного, банківського законодавства тощо). Виходячи з цього, необхідно звернути увагу на

важливість для концесіонера в даному випадку використання страхових послуг, тобто страхування різних видів ризиків, що можуть виникнути [125, с. 92]. У розпорядженні уряду знаходяться різні інструменти стримування, недопущення настання ризикових ситуацій, такі, наприклад, як страхування ризиків при виникненні форс-мажорних обставин, які можуть завдати шкоди державній мережі, невід'ємною частиною якої є приватна компонента проєкту [4, с. 96]. Приватний партнер вдається до широкого спектру страхових продуктів, які охоплюють проєктні ризики, такі як відповідальність власника, деякі форс-мажорні обставини, ризики власника і ризики припинення діяльності. Страхування може бути також доступне для деяких ризиків законодавчої та урядової політики, пов'язаних з конвертованістю місцевої валюти та інших обмежень, змін у законодавстві тощо [1, с. 287].

Окремої уваги потребує питання страхування інвестицій від воєнних ризиків. Нещодавні зміни до ЗУ «Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності» [126] передбачають, що Експортно-кредитне агентство розширює свій потенціал та може страхувати інвестиції іноземних та українських інвесторів на території України, у тому числі від воєнних ризиків. Дослівно, Експортно-кредитне агентство проводить діяльність зі страхування та перестраховування від воєнних та/або політичних ризиків кредитів українських суб'єктів господарювання, пов'язаних з інвестиціями у створення об'єктів та інфраструктури, необхідних для розвитку переробної промисловості та експорту товарів (робіт, послуг) українського походження, а також страхування та перестраховування прямих інвестицій в Україну від воєнних та/або політичних ризиків. Перелік воєнних ризиків, умови та порядок страхування встановлюються КМУ за погодженням із Національним банком України. Отож, такі зміни дозволять українським інвесторам страхувати інвестиції від воєнних ризиків, проте виключно у сфері переробної промисловості та експорту товарів (робіт, послуг) українського походження.

Міжнародна спільнота демонструє підтримку та нагальність такого виду страхування. Європейський банк реконструкції та розвитку почав розроблення пілотної схеми страхування воєнних ризиків в Україні, за яким країни роблять

внески у трастовий фонд [127]. Американська корпорація з фінансування міжнародного розвитку розглядає можливість страхувати проекти, ініційовані українськими інвесторами [128]. Міністерство економіки України уклало угоду з MIGA про впровадження механізму страхування інвестицій під час воєнних дій, а Японія спрямувала до MIGA 23 мільйони доларів для покриття воєнних ризиків при інвестиціях в Україну [129]. У Польщі готується законопроект, який передбачатиме перестраховування ризиків зареєстрованих в Україні підприємств з польським капіталом у сферах контрактів та інвестицій та вантажів, які перевозяться в Україну [130].

Концесійний проект може передбачати здійснення інших видів страхування. Перелік таких видів страхування залежить від правової природи та особливостей конкретного концесійного проекту, зокрема: господарської сфери, типу та профілю діяльності концесіонера, позиції державних органів, залучених до проекту тощо. Наприклад, для концесій річкових або морських портів це можуть бути наступні види обов'язкового страхування: страхування водного транспорту; страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів; особисте страхування від нещасних випадків на транспорті; страхування відповідальності перевізників небезпечних вантажів; особисте страхування членів добровільних пожежних дружин (команд) тощо.

Звісно, недоцільно розробляти загальний перелік видів страхування для концесій, адже вони відрізнятимуться за сферами діяльності та за конкретними проектами. Положення щодо страхування в концесії за стадіями концесії в окремих сферах може бути надано у вигляді рекомендацій як на науковому, так і нормативному рівнях (з огляду на розвиток концесій в Україні). І концесієдавцю, і концесіонеру важливо орієнтуватися на особливості проекту та конкретні ризики, а також розглянути тотожні або подібні проекти (за їх відсутності – будь-які концесійні проекти, інформація щодо яких, насамперед, щодо страхування, є доступною).

Для складення повного переліку необхідних видів страхування для концесії доцільно до початку концесійного проекту проаналізувати існуючі види

страхування, визначити ризики (економічні, юридичні, екологічні, соціальні тощо) й оцінити їх (використовуючи Методику виявлення ризиків здійснення ДПП [131]) та детально розглянути умови потенційних договорів страхування. Для максимального охоплення всіх необхідних видів страхування видається бажаним структурувати концесійний проєкт, наприклад, за відповідними стадіями: передінвестиційна, інвестиційна, постінвестиційна [132] або детальніше, за етапами: ініціювання проєкту; організаційно-технічна підготовка об'єктів до передачі в концесію; передача об'єкта в концесію і укладання концесійної угоди; експлуатація об'єкта концесії; проведення концесійного конкурсу; повернення об'єкта концесії концесієдавцю або розторгнення договору концесії [133], після чого визначити актуальні ризики і відповідні види страхування для кожної стадії або етапу. Пропонуємо на рівні підзаконних НПА та (або) в іншій формі закріпити рекомендації щодо видів страхування в концесіях за окремими сферами діяльності.

Отже, українське законодавство доволі лаконічно регулює питання страхування в концесійних правовідносинах. Вважаємо, що необхідно здійснити уніфікацію термінології й розширення змісту понять, а саме використовувати поняття «страхування концесіонером майна, отриманого у концесію або створеного відповідно до умов концесійного договору» у значенні істотної умови концесійного договору [134, с. 594].

7. Правовий режим рухомого майна. На нашу думку, окрему увагу слід приділити правовому режиму рухомого майна за концесійним договором, оскільки таке питання очевидно виникає на практиці, однак не врегульоване законодавством. Передусім мова йде про рухоме майно, створене або придбане концесіонером під час концесії. Відповідно до законодавства: 1) є термін «рухоме майно»; 2) концесіонер не є власником рухомого майна: придбаного на виконання умов договору (на відміну від Закону, за яким концесіонер є власником рухомого майна і лише після закінчення концесії майно може перейти у державну власність) або придбаного у відповідності до договору з метою заміщення (відновлення) рухомого майна, переданого концесіонеру на підставі договору. Концесіонер визнається власником усього іншого майна, придбаного ним за власні кошти. Тобто

право власності на рухоме майно, придбане на виконання договору, одразу належатиме концесієдавцю й не потрібно окремо прописувати в договорі, що після закінчення концесії право власності переходитиме до держави або місцевої громади.

Вважаємо, що актуальним на практиці буде питання, коли сторони бажають «прибрати» певне рухоме майно з концесії. В такому випадку рухоме майно може бути:

1) Списане: для прикладу, строк експлуатації майна, яке передається в концесію, завершений. У контексті концесійного проекту існує два можливі варіанти дій: списати таке майно до здійснення концесії або надати його у концесію і залишити вирішення питання щодо його списання за концесіонером.

2) Замінене: правовий режим залежить від того, яке майно замінюється (якщо майно, передане в концесію або створене на виконання умов договору, – це власність держави; якщо придбане на виконання договору – власність концесіонера, що може перейти у власність держави, якщо прописано в договорі).

Дослідження концесійних договорів показує, що на практиці правовий режим майна прописують залежно від того, чи придбане воно за рахунок інвестицій (якщо так – власність концесієдавця; ні – концесіонера). Для прикладу, в Концесійному договорі № 2 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Северодонецька Луганської області, цілісний майновий комплекс – КП «Северодонецьктеплокомуненерго», право власності на поліпшене, реконструйоване, технічно переоснащене, створене, придбане за рахунок інвестицій на виконання умов концесійного договору майно залишається за концесієдавцем, а майно, що придбане концесіонером на виконання концесійного договору і не є інвестиціями, належить йому на праві власності [135]. Ще одним прикладом є формулювання Умов передачі в концесію майна цілісного майнового комплексу комунального підприємства «Екосервіс», яке забезпечує надання послуг у сфері збирання, перевезення (вивезення) сміття (побутових відходів): «Право власності на майно, придбане, створене (збудоване) концесіонером за рахунок власних та (або) залучених коштів на виконання інвестиційної програми та

амортизаційних відрахувань – належить концесієдавцю (територіальній громаді м. Калуша). Право власності на майно придбане, створене (збудоване) концесіонером за рахунок власних та (або) залучених коштів на виконання заходів не передбачених інвестиційною програмою – належить концесіонеріві.» [136].

А в Проєкті концесійного договору ЄМК транспортування теплової енергії, розташованого у місті Миколаївка Донецької області передбачено, що «право власності на майно придбане, створене (збудоване) Концесіонером за рахунок власних та (або) залучених коштів на виконання умов договору та за рахунок амортизаційних відрахувань на основні засоби, передані у складі об'єкта концесії, належить Концесієдавцю» [137]. Звертаємо увагу, що за загальним правилом, визначеним ЗУ «Про концесію», майно, придбане на виконання договору, належить концесіонеру і може переходити у власність концесієдавця лише після закінчення концесії. Вірогідно, дане положення сформульовано некоректно, а йдеться про те, що після закінчення концесії майно належить концесієдавцю.

За необхідності, в договори концесії доцільно включати положення на кшталт: «придбання концесієдавцем майна, створеного концесіонером внаслідок виконання концесійного договору, може бути здійснене за наявності спільної згоди обох сторін».

8. Списання концесійного майна. Ще одним недостатньо врегульованим питанням є списання майна після передачі його концесіонеру, оскільки на практиці концесієдавець часто не має можливості провести законодавчо передбачену процедуру списання майна до передачі його в концесію.

Розглянемо таку процедуру на прикладі державної власності. Основним НПА, який регулює механізм списання державних активів, є постанова КМУ «Про порядок списання об'єктів державної власності» № 1314 від 8 грудня 2007 року [138], яка застосовується до списання об'єктів незавершеного будівництва (незавершені капітальні інвестиції в необоротні матеріальні активи), матеріальних активів, які відповідно до законодавства визнаються основними фондами (засобами) та інших необоротних матеріальних активів. В той же час, Постанова не

застосовується до певних видів майна, зокрема до ЄМК підприємств (а окремий порядок списання ЄМК наразі не розроблений).

Оскільки процедура списання об'єктів державної власності є досить складною і тривалою (зокрема, створення комісії зі списання майна для встановлення непридатності майна; отримання висновку уповноваженого державного органу щодо списання майна; отримання рішення органу приватизації (Фонду державного майна); отримання рішення уповноваженого державного органу про списання майна), пропонуємо розглянути можливості списання майна після передачі концесіонеру.

Законодавство передбачає можливість списання державного майна, переданого концесіонеру, але відсутня процедура такого списання – її повинні встановити сторони договору.

Якщо проаналізувати минуле законодавство, то відповідно до статті 12 ЗУ «Про концесії» у разі, якщо протягом строку дії договору концесії деякі активи, надані концесіонеру у складі об'єкта концесії, виводяться з експлуатації у зв'язку з їх списанням, внаслідок чого такі об'єкти не використовуються концесіонером у його господарській діяльності, відбувається перерахунок розміру концесійних платежів шляхом зменшення бази розрахунку концесійних платежів на вартість таких активів, визначену на день надання їх у концесію. Відповідно до ЗУ «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» порядок та умови списання (виведення з експлуатації) майна в складі об'єкта концесії є істотною умовою договору. У Роз'ясненні Міністерства Юстиції України «Особливості укладення договору концесії» [139] пояснення щодо даного питання відсутні.

Згідно чинного законодавства, сторони самостійно врегульовують процедуру списання у концесійному договорі. З дня прийняття рішення про доцільність здійснення концесії балансоутримувач майна, що є об'єктом концесії, його уповноважені органи управління без згоди концесієдавця не мають права щодо списання основних засобів, що входять до складу об'єкту концесії та мають

залишкову вартість. Крім того, на об'єкт концесії протягом строку дії концесійного договору не поширюється законодавство України, що регулює порядок списання державного та комунального майна.

Показовим є рішення Вищого господарського суду України 2014 року [140] (у допуску справи до Верховного Суду України відмовлено [141]), за яким укладено концесійний договір між товариством і Міністерством енергетики України, де вказано, що товариство має право списати майно: 1) в порядку, встановленому чинним законодавством; 2) за погодження з концесієдавцем. Можемо узагальнити висновки суду, на підставі яких було відмовлено в задоволенні позову (всіма інстанціями):

1) відсутній законодавчий порядок списання (Порядок списання об'єктів державної власності та Порядок відчуження об'єктів державної власності не стосуються концесії [142] та не стосуються ЄМК);

2) не можна застосувати аналогію закону та застосовувати Порядок списання (хоча є практика, за якою деякі суди вважають за доцільне використовувати аналогію права при застосуванні Постанови; такий підхід у судовій практиці був застосований щодо списання державного майна, орендованого приватним суб'єктом господарювання [143]), але в даному рішенні суд прямо заперечує можливість застосування положень Порядку до концесійних відносин, оскільки товариство не є суб'єктом у розумінні положень Порядку та дія Порядку не поширюється на майно, порядок списання якого визначається окремими законами; хоча, знову ж таки, окремий порядок списання цілісних майнових комплексів наразі не розроблений);

3) законодавчо затверджений договірний порядок списання; раніше суд заперечував таку можливість за відсутності прямої вказівки в законі («не встановлено обов'язок концесієдавця з надання дозволу суб'єктам господарювання на відчуження та списання основних засобів, що є державною власністю»).

Грунтуючись на наведеному рішенні Вищого господарського суду України, існують наступні варіанти для списання майна після передачі в концесію:

1) Розроблення сторонами процедури списання в концесійному договорі, яку можна розробити, спираючись на Порядок списання.

2) Підпорядкування сторонами процедури списання майна Порядку списання та (або) Порядку відчуження (хоча вони не застосовуються до ЄМК та не передбачено застосування відчуження майна в концесії, можемо застосовувати принцип свободи договору; але, знову ж таки, концесійний договір є договором з публічними елементами, де свобода обмежена [144]. Крім того, така процедура довготривала, а Фонд державного майна може вказати, що в нього немає обов'язку погоджувати списання недержавного майна.

3) Підпорядкування окремих етапів процедури списання майна Порядку списання або Порядку відчуження (наприклад, погодження з Мініфраструктури, але прибрати погодження з Фондом державного майна; запозичити процедури, але скоротити строки; наприклад, можна Порядок скоротити до отримання рішення про надання згоди на списання концесієдавцем).

Виходячи із судової практики, в усіх випадках праву концесіонера на списання і отримання дозволу варто кореспондувати обов'язок концесієдавця надати такий дозвіл та прописати підстави відмови.

Наразі усувається побоювання, що такі варіанти будуть визнані «прихованою приватизацією», оскільки договірний порядок списання є істотною умовою концесійного договору. Зазвичай на практиці положення щодо списання формулюються на кшталт: «На об'єкт концесії протягом строку дії концесійного договору не поширюється законодавство України, що регулює порядок списання такого майна. Порядок списання регулюється концесійним договором». Для прикладу, в Наказі Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 17 лютого 2012 року № 116 «Про затвердження конкурсної документації для проведення концесійного конкурсу щодо надання у концесію цілісного майнового комплексу ДП "ТЕЦ-2 "Есхар"» [145], концесієдавець у строк 10 робочих днів після повідомлення Концесіонером про проведення списання відповідних основних засобів у складі об'єкта концесії затверджує відповідне зменшення вартості основних засобів у складі об'єкта концесії на остаточну вартість, за якою списано

відповідні основні засоби у складі об'єкта концесії. Концесіонер має право здійснювати в порядку, установленому чинним законодавством України, списання з балансу основних засобів, самостійно списувати малоцінні необоротні матеріальні активи, які входять до складу Об'єкта концесії, при введенні в експлуатацію з наступним повідомленням концесієдавця про таке списання.

9. Застосування іноземного права в концесійних проєктах. Законодавство не виключає можливості участі у проєктах ППП і концесії іноземців, що викликає питання про застосування іноземного права до угод ППП. ЗУ «Про концесію» передбачає, що концесійний договір регулюється правом України, якщо інше не передбачено таким договором. Отже, процедури ППП та концесії охоплюють: публічні процедури, які обов'язково регулюються українським законодавством (наприклад, ініціювання проєкту, процедура відбору приватного партнера) та укладення й виконання договорів ППП та концесії, які можуть бути врегульовані іноземним правом.

Крім того, як визначив законодавець, сторони можуть обирати законодавство, що регулює правовідносини між ними, які виникають на підставі інших договорів, укладених для реалізації проєкту, що здійснюється на умовах концесії (до таких договорів можуть належати, наприклад, договори про заміну приватного партнера). На нашу думку, необхідно обирати українське право для застосування до договору концесії, оскільки інший варіант потенційно може бути пов'язаний з ризиками для концесійного проєкту.

10. Державна підтримка. Відповідно до статті 35 ЗУ «Про концесію», концесіонеру може надаватися державна підтримка шляхом: виплати плати за експлуатаційну готовність; придбання концесієдавцем певного обсягу товарів, робіт та (або) послуг концесіонера відповідно до договору концесії; постачання концесіонеру товарів, робіт та (або) послуг для виконання концесійного договору; будівництва та реконструкції об'єктів суміжної інфраструктури, які не є об'єктами концесії, але необхідні для виконання концесійного договору.

Перевагою ЗУ «Про концесію», порівняно із попереднім регулюванням концесії, є розширення переліку видів підтримки концесіонера (за аналогією із ЗУ

«Про ДПП») та уточнення, що у конкурсній документації можуть відображатися не тільки обсяг та форма, але й інші умови надання державної підтримки.

11. Права працівників у концесії. ППП у міжнародному вимірі пропонується розглядати як механізм, що спрямований на дотримання прав людини (наприклад, щодо доступу до чистої води у Філіппінах [146, с. 3]) або як те, що призводить до порушень прав людини («...безрозсудне скорочення витрат і отримання прибутків за рахунок прав людини» «в країнах Латинської Америки, Африки та Східної Азії» [147, с. 3]). Дослідження ППП з позиції антропоцентризму надзвичайно важлива, оскільки, власне, суспільно найважливіші права та обов'язки держави або місцевого самоврядування переходять до приватного гравця. Звичайно, це становить значний ризик - до прикладу, для персональних даних, дотримання екологічних норм тощо - і потребує системного підходу (тобто, структурування широкого кола учасників ППП, в тому числі працівників, споживачів послуг та інвесторів).

Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини надають державам і компаніям чітку вказівку щодо збільшення заходів, які стосуються поваги, захисту та виконання прав людини та основних свобод. Відповідно, основоположним є обов'язок бізнесу поважати права людини, що включає в себе також необхідність проявляти належну обачність щодо можливого негативного впливу бізнес-діяльності на права людини (в тому числі працівників). Чим тіснішим є зв'язок бізнесу та держави, тим більш вагомою стає підстава для проведення державою політики щодо забезпечення дотримання прав людини таким бізнесом [148, с. 13]. Також, згідно з Конвенцією Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю № 29, «ніяка концесія... не повинна вести до запровадження будь-якої форми примусової чи обов'язкової праці».

Звернення до національних стратегій підтверджує, що одним із напрямків у сфері прав людини є забезпечення права на працю та соціальний захист, результати якого передбачають: 1) ефективну реалізацію права працівників на безпечні та здорові умови праці та 2) гарантії на справедливую оплату праці. Показниками досягнення результатів є кількість звернень до Уповноваженого Верховної Ради

України з прав людини щодо порушення права на працю та щодо дискримінації у сфері праці; динаміка заборгованості із виплати заробітної плати та соціальних виплат; частка осіб з інвалідністю, що працевлаштовані центрами зайнятості тощо. В економічній площині передбачено вдосконалення концесії (наприклад, гарантії для інвесторів) – але про працівників не йдеться (хоча і передбачені умови запровадження нової концепції оплати праці, зміна підходів до навчання працівників у різних сферах).

Нижче наведено аналіз норм щодо працевлаштування працівників у концесіях (враховуючи ретроспективний аспект та законодавчі ініціативи):

1) Відповідно до ЗУ «Про концесію», умови концесійного договору можуть включати умови найму та працевлаштування громадян України (певної кількості працівників або інші соціальні зобов'язання, що покладаються на концесіонера). Для прикладу, концесіонер може гарантувати збереження поточного рівня заробітної плати, її індексацію та уникнення будь-яких примусових звільнень протягом певного строку на початку концесії; забезпечення достатніх стимулів для добровільного звільнення та виходу на пенсію тощо.

Ретроспективно, у попередньому законодавстві, до істотних умов було віднесено умови найму, використання праці працівників – громадян України, крім того, передбачалося укладення трудових договорів. А ось в Законопроекті №7508 йдеться про те, що договори концесії можуть передбачати: умови найму та працевлаштування громадян України (щодо рівня заробітної плати та соціального забезпечення найманих працівників тощо); врахування прав та інтересів соціально вразливих груп населення, дотримання принципів гендерної рівності, недискримінації протягом всього життєвого циклу концесійного проекту).

2) У ЗУ «Про концесію» передбачено гарантії у разі припинення концесієдавця (однак лише для комунальних підприємств у сферах централізованого тепло-, водопостачання і водовідведення). Попередній ЗУ «Про концесії» містив ширші гарантії у разі припинення концесієдавця (подібно до порядку щодо змін в організації виробництва і праці).

3) ЗУ «Про концесію» та ЗУ «Про концесії» містять норму про максимальне працевлаштування громадян України, на відміну від Законопроекта №7508. Хоча така норма не містить чіткого визначення (наприклад, відсоткового значення), проте може встановлюватися сторонами в концесійному договорі.

Як вбачаємо з публічно доступних концесійних договорів, зазвичай умови щодо працівників достатньо деталізовані (наприклад, укладення трудових договорів; збереження існуючих робочих місць протягом 2-х років; недопущення утворення заборгованості по заробітній платі) [149]. Наприклад, концесія ДП «Херсонський морський торговельний порт» передбачає переведення всіх працівників Херсонського морського порту та частину працівників Адміністрації морських портів України; обов'язок концесіонера вживати заходів для недопущення примусових звільнень, а у випадку необхідності, необхідність забезпечити заохочення для добровільного звільнення; заборону зниження заробітної плати працівників протягом перших 3-х років з моменту прийняття їх концесіонером на роботу та підвищення виплат відповідно до законодавства [150].

Для порівняння, законодавство країн ЄС більш комплексно та детально (через відсилання до колективних договорів) регулює права працівників у концесії. Наприклад, в Кодексі щодо публічних контрактів Італії йдеться про застосування положень трудового та соціального права, а також колективних угод; обов'язок виплат суб'єктам соціального забезпечення та страхування (стаття 30), включення спеціальних положень, спрямованих на сприяння професійній стабільності найманого персоналу у концесіях з високою інтенсивністю праці; умови визначення вартості робіт (стаття 50) [151]. На практиці українські проекти також враховують колективні угоди, однак лише на рівні окремого підприємства.

Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що справи щодо захисту прав та інтересів працівників у концесіях не численні. Поширеним та ефективним способом судового захисту є зміна та припинення господарських правовідносин, а саме розірвання концесійного договору через порушення істотних умов договору, в тому числі щодо дотримання прав працівників у концесії. До прикладу, у рішенні

суду 2023 року йдеться про договір концесії цілісного майнового комплексу Державного підприємства «Теплоелектроцентрально-2» «Есхар», яке провадить діяльність із виробництва, транспортування, передачі, розподілу та постачання електричної енергії, пари та гарячої води, укладеного між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України та Товариством з обмеженою відповідальністю «ДВ Нафтогазовидобувна компанія». Концесійним договором визначено, що концесіонер зобов'язаний укладати відповідно до законодавства трудові договори (контракти) з працівниками громадянами України; забезпечити соціально правові гарантії працівників, передбачені чинним законодавством, галузевою угодою, колективним договором; забезпечувати щомісячну виплату заробітної плати працівникам у порядку, на умовах і у терміни, передбачені чинним законодавством України і колективним договором. У справі йдеться про заборгованість з виплати заробітної плати перед працівниками підприємства та відсутність достатньої кількості кваліфікованого ресурсу робочої сили через тривалий простій та невиконання заробітної плати. Відповідно до частини другої статті 15 ЗУ «Про концесії», на вимогу однієї із сторін концесійний договір міг бути розірваний за рішенням суду у разі невиконання сторонами своїх зобов'язань та з інших підстав, передбачених законами України. У наведеній справі рішенням суду концесійний договір розірвано, враховуючи порушення істотних умов договору та завдання шкоди інтересам держави [152].

Законодавство у сфері концесій надає загальне регулювання прав працівників у концесіях. До основних чинників, що можуть зумовити недотримання прав працівників у концесіях, відносимо: 1) відсутність детального правового регулювання: законодавство не містить орієнтовних рамок щодо кількості працівників-громадян України; відсутні положення щодо гендерної рівності; відсутність процесу врегулювання ситуацій за умови бажання та/або необхідності залучити команду працівників концесіонера (наприклад, якщо концесія у сфері охорони здоров'я вимагає конкретних спеціалістів) та 2) здійснення оцінки доцільності проєкту концесіонером без врахування антропоцентричного підходу.

Пропонується в концесійні договори включати положення щодо строку, на який обмежуються звільнення працівників (з винятками); відсоткової величини працівників – громадян України; допустимі зміни в штатному розписі; умови щодо застосування однакових чи кращих умов (порівняно з тими, які застосовувались до концесії) тощо. Такі положення можуть містити орієнтовні виміри, але мати рамкову структуру щодо регулювання прав працівників для конкретного концесійного проєкту [153, с. 57].

12. Неузгодженість гарантій між концесією і ДПП. У концесіях це гарантії прав концесіонерів (гарантії стабільного законодавства, окрім ряду сфер, політичний форс-мажор тощо), гарантії виконання концесіонером взятих на себе зобов'язань (відповідальність, передбачення витрат у концесії на рівні бюджету) та гарантій прав кредиторів (погодження заміни концесіонера, відшкодування збитків у разі дострокового припинення договору тощо).

13. Форс-мажорні обставини. Огляд даного питання надзвичайно актуальний, в тому числі з огляду на пандемію та повномасштабне вторгнення росії в Україну. За загальним правилом, особа, яка порушила договірне зобов'язання, повинна бути звільнена від відповідальності, якщо він або вона доведе, що порушення сталося внаслідок обставин непереборної сили. Ризиком є тимчасове призупинення (до закінчення форс-мажорних обставин) або розірвання концесійного договору. Як наслідок, можуть виникнути значні фінансові втрати як приватної, так і публічної сторін через неможливість завершити проєкт за вже понесених витрат. Ризик Зменшення ризику є можливим шляхом включення до концесійного договору положень щодо: страхування, яке залежить від виду форс-мажору; компенсації (принаймні частини фінансових втрат приватної сторони та відповідні заходи для відшкодування втрат публічного партнера); порядку сповіщень, за яким постраждала сторона надсилає повідомлення про форс-мажор іншій стороні протягом визначеного періоду після того, як вона дізналася або повинна була дізнатися про форс-мажор; розірвання договору.

14. Особливості концесії щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг. Концесія платної автомобільної дороги можлива лише за наявності

альтернативної безоплатної дороги, яка не може перевищувати більш як удвічі довжину платної автомобільної дороги (виняток: більше 50% протяжності платної автомобільної дороги становлять мости, тунелі, шляхопроводи).

Максимальні розміри плати (ставки) за разовий проїзд наразі встановлені КМУ з урахуванням виду транспортного засобу [46]. Вважаємо чинні правила узагальненими та прозорими, порівняно з попереднім законодавством, коли КМУ визначав такі розміри для кожної концесії автомобільної дороги, залежно від типу та загальної маси транспортних засобів (наприклад, для концесій Львів-Краковець та Львів-Броди). При цьому максимальні ставки для понаднормативного транспорту (тобто такі, що перевищують розрахункові параметри для конкретної дороги) були відсутні, установлювалися концесіонером та затверджувалися концесієдавцем додатково.

Розміри плати за проїзд встановлюються концесіонером у межах максимальних ставок КМУ та з урахуванням тарифної сітки, яка окремим актом не затверджена та, як вбачається, встановлюється у концесійному договорі (концесіонером) та може залежати від транспорту, часу застосування, інтенсивності руху тощо. Ретроспективно, для концесії Львів-Краковець було передбачено, що преїскурант затверджується концесіонером та розмір плати може переглядатися концесіонером. В Типовому договорі розмір плати визначався за проїзд на 1 рік експлуатації.

Новелою ЗУ «Про концесію» є те, що концесійні платежі вносяться концесіонером, якщо інтенсивність руху на автомобільній дорозі за результатами звітного року перевищує очікувану (частина друга статті 43 ЗУ «Про концесію»). За попереднім законодавством платежі не залежали від результатів господарської діяльності). Проблемним питанням є відсутність регулювання розрахунку інтенсивності руху концесіонером. Існує єдиний загальний стандарт ДСТУ для загального розрахунку інтенсивності руху на дорогах, проте чітко не зрозуміло, чи застосовується він для платних доріг. Крім того, в законодавстві не визначений механізм збору плати за проїзд (в ЄС, Директива 2004/52/ЄС регламентує Європейську систему електронної оплати послуг за проїзд та встановлює типи

технологій для фінансування дорожньої інфраструктури або збору плати за проїзд). Пропонується розроблення методології для визначення інтенсивності руху на платних дорогах та порядку оплати за проїзд; подальша імплементація положень Директиви 2004/52/ЄС про взаємодію систем електронної оплати за проїзд.

2.3. Правові питання виконання та припинення концесійного договору

Одним з суттєвих питань виконання договору концесії є отримання відповідних ліцензій та (або) дозволів концесієдавцем. Реалізація концесії може передбачати передання майна об'єкта концесії окремо або як єдиного (цілісного) майнового комплексу. В такому випадку, згідно з ЗУ «Про захист економічної конкуренції», така дія може розглядатися як концентрація суб'єктів господарювання [154]. Відповідно до ЦК України, до складу підприємства як ЄМК входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Наприклад, за ЗУ «Про морські порти України» в складі порту передаватися у концесію у складі ЄМК також можуть: причали, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи (до першого розгалуження за межами території порту), лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерні комунікації.

У випадках, передбачених законом, зокрема, при перевищенні учасниками концентрації (з урахуванням відносин контролю) ряду визначених законом фінансових та економічних показників щодо вартості активів та обсягу реалізації товарів (робіт, послуг), концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України. При поданні заяви про надання дозволу на концентрацію також необхідно подати документи щодо концесії (договір та статут суб'єкта господарювання, ЄМК якого передається в концесію) [155]. Окрім того, переможець концесійного конкурсу зобов'язаний, у разі коли на отримання об'єкта в концесію відповідно до

законодавства необхідна згода Антимонопольного комітету України, до моменту прийняття рішення про визначення його переможцем, подати конкурсній комісії документ про згоду на отримання об'єкта в концесію. В Положенні про проведення концесійного конкурсу також зазначено, що якщо переможець конкурсу до моменту прийняття рішення про визначення його переможцем не подав комісії документ про згоду органу Антимонопольного комітету на отримання концесії, він у тижневий строк з дня повідомлення про визначення його переможцем подає відповідному органу цього комітету заяву та необхідні документи для одержання такої згоди.

Крім того, концесіонер може виступати суб'єктом природних монополій у відповідних сферах [156] (наприклад, користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування). Діяльність концесіонера у деяких із таких сфер може підлягати ліцензуванню. Наприклад, ліцензуванню підлягає провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом [157], яке здійснюється Державною службою України з безпеки на транспорті.

Таким чином, може виникнути необхідність отримання дозволу Антимонопольного комітету на концентрацію суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом, у разі передання активів об'єкта концесії як ЄМК. Також необхідним може бути дотримання обов'язків суб'єктів природних монополій, якщо види діяльності, які має намір здійснювати концесіонер, відносяться до визначених законодавством сфер.

Припинення підприємства, майно якого передається у концесію, здійснюється шляхом ліквідації такого підприємства з припиненням права господарського відання.

Відповідно до частини другої статті 27 ЗУ «Про концесію», концесійний договір припиняється у зв'язку із закінченням строку його дії. Крім того, допускається дострокове припинення дії концесійного договору:

1) за взаємною згодою сторін (частина перша статті 27 ЗУ «Про концесію»);

2) шляхом розірвання договору на вимогу однієї із сторін за рішенням суду або арбітражу у разі:

2.1) істотного порушення іншою стороною зобов'язань, визначених концесійним договором (частина третя статті 27 ЗУ «Про концесію»);

2.2) у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладення концесійного договору (частина третя статті 27 ЗУ «Про концесію»);

2.3) в інших випадках, передбачених концесійним договором (наприклад, можливість дострокового припинення в односторонньому порядку за письмовим повідомленням однієї сторони без звернення до суду або арбітражу) (частини третя та четверта статті 27 ЗУ «Про концесію»).

Такі положення відповідають загальному регулюванню, встановленому ЦК України, за яким договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом [76].

Припинення дії договору концесії не звільняє сторони від виконання зобов'язань за договором, що на момент його припинення є невиконаними. 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. Законодавством щодо окремих сфер визначено, що з метою забезпечення виробництва та (або) надання відповідних товарів та (або) послуг в установленому договором обсязі та належної якості концесієдавець має право вимагати відстрочення припинення дії концесійного договору [158].

Інформація щодо внесення змін або припинення концесійного договору публікується в ЕТС протягом п'яти днів з дня внесення таких змін або припинення відповідного договору відповідно.

Проаналізована судова практика щодо розгляду та вирішення спорів, що виникають у зв'язку укладанням, зміною чи виконанням концесійних договорів характеризується неоднозначністю. Підтримуємо думку щодо потреби у розробленні відповідного узагальнення судової практики по рішенням, прийнятим у результаті розгляду цієї категорії спорів, що можливо здійснити у формі відповідного роз'яснення [84].

В науковій літературі та у судовій практиці, доступних у публічних джерелах на момент дослідження, термін та поняття «концесійний спір» (або ж похідні категорії, як-то «спір в концесіях») окремо не досліджено. Вбачається, що така новація дозволить виокремити цю категорію спорів з-поміж інших видів юридичних спорів та визначити її особливості, що в майбутньому дозволить окреслити переваги та недоліки, вдосконалити законодавче регулювання та практичний досвід [159].

Загалом, можемо стверджувати, що питання належності концесійної моделі загалом, так і концесійного договору як її складової, до публічно-правової чи приватноправової сфери є чи не найдискусійнішим у правовому регулюванні концесій. Справа в тому, що для укладення концесійного договору суб'єкти з обох сторін мають пройти ряд «випробувань», а саме етапи концесійного конкурсу, де укладення довгоочікуваного договору концесії з переможцем буде лише останньою сходинкою [159].

Окремим спірним питанням залишається і подвійна природа власне концесійного договору. Вважаємо обґрунтованим віднесення договору концесії до господарсько-правових договорів та до інвестиційних господарських договорів. Для цілей характеристики концесійних спорів концесійні договори віднесено до приватноправової сфери.

З огляду на комплексність, пропонуємо виділяти два блоки відносин у концесіях: вертикальні (відносини до укладання концесійного договору або ж організаційно-господарські) та горизонтальні (відносини після укладання концесійного договору або ж господарсько-виробничі). Отож, наступні характеристики концесійних спорів будуть здійснюватися з урахуванням двох

категорій спорів у концесіях (вертикальних під час конкурсу та горизонтальних після підписання договору).

Надалі розглянемо форму захисту прав та юрисдикційну належність:

1) До укладення концесійного договору. Безспірно, такою формою є юрисдикційна, а саме судовий порядок. Про це напряду зазначено в частині першій статті 20 ЗУ «Про концесію»: спори, що виникають у зв'язку з концесійним конкурсом, конкурентним діалогом, вирішуються в судовому порядку. До речі, це положення ідентичне попередньому ЗУ «Про концесії».

Так само не викликає питання юрисдикційна належність спору: відповідно до частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема у спорах, що виникають у зв'язку з оголошенням, проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу (що відповідає критеріям адміністративної юрисдикції, зокрема висвітленим у праці В.М. Бевзенка [160]). У зарубіжних країнах така ж практика – наприклад, у Німеччині питання щодо концесійного конкурсу направляються до адміністративних судів [161, с. 40].

Судова практика також не суперечить вимогам законодавця, наприклад в справах щодо визнання незаконним та скасування рішення міської ради «Про визначення переможця конкурсу з передачі в концесію цілісного майнового комплексу» [162].

2) Після укладення концесійного договору. Законодавець відніс порядок вирішення спорів між сторонами до істотних умов концесійного договору. Враховуючи довготривалий процес, обґрунтовано видається пропозиція для сторін договору піти далі та розробити стратегію управління спорами (передбачивши орієнтовний час та витрати, обов'язковість та публічність рішень тощо) [163]. Із більш глобальних порад – стимулювати самоорганізацію на ринку державно-приватних партнерств системи позасудових вирішень спорів (створювати асоціації, розробляти кодекси, формувати третейські суди тощо) [4].

Відповідно до частини другої статті 45 ЗУ «Про концесію», сторони можуть обрати як юрисдикційні, так і неюрисдикційні форми захисту, зокрема: національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж, у тому числі арбітраж з місцезнаходженням за кордоном (якщо засновником концесіонера є підприємство з іноземними інвестиціями), медіацію, незобов'язуючу експертну оцінку. Цікаво, що в попередньому ЗУ «Про концесії», якщо в спорі не був присутнім іноземець, спори розглядалися «відповідно до законодавства України судом».

Загалом, вчені та практики не приділяють даному нововведенню велику кількість уваги, зазвичай лише констатують, що сторони концесійного договору наділені свободою вибору механізму вирішення спорів, а практика давно потребувала таких змін [164, 165]. Науковці у сфері міжнародного права, зокрема Ігнац Зайдель-Хохенфельдерн, підкреслювали важливість рівних правовідносин між державою та іноземним інвестором у межах угод. Ця рівність, полягає в першу чергу в обов'язковому включенні до концесійної угоди застереження про міжнародну підсудність суперечок, що виникають з цієї угоди [166]. Крім того, вбачаємо перевагу в законодавчо закріпленому різноманітті арбітражів (до прикладу, інвестиційний арбітраж дозволяє залучати не лише сторін договору тощо).

Розгляд спорів, що виникають у зв'язку укладанням, зміною чи виконанням договору концесії, як правило, здійснюється господарськими судами, а не судами адміністративної юрисдикції.

Для з'ясування предметної юрисдикції (раніше – підсудність), в першу чергу звертаємось до процесуальних кодексів, а саме пункту сімнадцятого частини першої статті 20 Господарського процесуального кодексу України: «господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (...), зокрема: справи, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів, укладених у рамках ДПП, у тому числі концесійних договорів, крім спорів, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства». Крім того, варто пам'ятати настанови Верховного

Суду про те, що юрисдикція судового спору визначається саме за предметом спору [167], а сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір з публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції [168].

Як бачимо, чітка позиція законодавця та обґрунтоване підтвердження судової гілки влади дозволяє не погодитися з висловлюваннями, що «розв'язання спору в подібних відносинах є сферою адміністративної юрисдикції» [169], «є всі підстави говорити про адміністративну природу договорів у сфері ДПП» [170], «договір гірничої концесії повинен містити необхідні умови імперативного характеру, зокрема порядок розглядів спорів у порядку адміністративного судочинства» [67]. Підтримуємо думку щодо потреби у розробленні відповідного офіційного державного узагальнення судової практики щодо рішень, прийнятих у результаті розгляду цієї категорії спорів [84], наприклад, у формі відповідного роз'яснення або узагальнення Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України або судів України.

Проаналізована судова практика свідчить, що до укладення концесійного договору зазвичай використовується такий спосіб захисту як визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а після укладення концесійного договору – зміна та припинення господарських правовідносин.

Найпоширенішою категорією в концесійних правовідносинах є вимога про визнання недійсним договору або його частини (наприклад, про визнання недійсним договору та повернення майна [171], про визнання недійсним пункту угоди [172], про визнання недійсним договору та додаткової угоди до нього [173]).

Варто відмітити неоднакову судову практику щодо наслідків порушення сторонами умов концесійного договору. Для прикладу, в судовій справі № 52/179 [174] неналежне виконання зобов'язань щодо сплати концесійних платежів та страхування об'єкту концесії визнано Вищим господарським судом України істотним порушенням, що мало наслідком припинення договору концесії в судовому порядку. Однак, не завжди факту порушення умов концесійного

договору достатньо для розірвання договору. А в справі № 924/884/15 [175] відповідачем було укладено договори страхування від вогневих ризиків і ризиків стихійних явищ (але не було укладено договори страхування майна, переданого у концесію, що вимагалось концесійним договором та положеннями законодавства про концесії та страхування), а вигодонабувачем була інша компанія, а не міська рада (тобто не концесієдавець, як передбачено законодавством та договором). Вищий господарський суд України зазначив, що попередні інстанції виходили лише з формальних міркувань, а саме з факту неналежного виконання умов договору відповідачем, в той час як повинні були встановити, чи є істотними такі порушення, причини цих порушень, вину відповідача в недотриманні умов договору, шкоду, спричинену позивачу тощо. Отже, суд в кожному конкретному випадку досліджує причини невиконання сторонами своїх зобов'язань за концесійним договором, і у випадку встановлення істотності таких порушень розриває договір в судовому порядку.

У справі № 09/1616 [176] концесіонер протягом трьох місяців після передачі об'єкта в концесію не уклав угоду про його страхування (як передбачено концесійним договором та Типовим концесійним договором, чинним на той час), проте Вищий господарський суд не погодився з рішеннями попередніх інстанцій щодо розірвання договору та направив справу на новий розгляд.

Загальна рекомендація від юристів-практиків щодо неоднозначності тлумачення окремих норм чинного концесійного законодавства: враховувати вже сформовану за низкою питань судову практику, а у випадку її відсутності отримувати роз'яснення у компетентних органів (Міністерства економіки України) [177]. Узагальнені висновки щодо аналізу спорів щодо концесій наведено у Таблиці 3.

Таблиця 3. Судова практика щодо спорів у концесіях (розроблено автором)

	До укладення договору концесії	Після укладення договору концесії

Форми захисту прав	Юрисдикційна (суд)	Юрисдикційна (суд, національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж) Неюрисдикційна (медіація, незобов'язуюча експертна оцінка тощо)
Юрисдикція	Адміністративна	Господарська
Найпоширеніші способи захисту прав	Визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів	Зміна і припинення господарських правовідносин

В міжнародній практиці показовою щодо юрисдикційних та неюрисдикційних форм захисту є справа щодо залізничної концесії в Кенії, де приватна сторона просила суд про блокування розірвання концесійного договору. Справу розглядало декілька судових інстанцій, а пізніше сторони вдалися до позасудового врегулювання [178].

Чинним законодавством дуже рамково врегульовано відповідальність сторін. У Законі передбачено, що за невиконання або за неналежне виконання умов концесійного договору, у тому числі за зміну або розірвання договору в

односторонньому порядку, крім випадків, передбачених Законом, сторони несуть відповідальність, встановлену законами України та концесійним договором. Крім того, відповідальність сторін є істотною умовою концесійного договору, тобто покладається на їх розсуд.

Позитивним зрушенням є незастосування Типового концесійного договору, який раніше містив проблематичні положення про відповідальність сторін за виконання зобов'язань. За будь-які порушення передбачалась сплата однакового штрафу (розмір визначали сторони), що свідчить про порушення принципу рівності, оскільки сплата штрафу є одноразовою дією, а його розмір – негнучким. У таких відносинах доцільно використовувати інші господарські санкції, включаючи оперативно-господарські санкції за визначені сторонами порушення та пеню. Хоча ці положення містяться в ГК України, на нашу думку, слід деталізувати положення про відповідальність сторін в ЗУ «Про концесію», визначивши можливі види відповідальності. Крім того, доцільно передбачити інших суб'єктів відповідальності, окрім сторін договору, зокрема учасників концесійного конкурсу у випадках порушення ними процедури конкурсу.

Результати цього розділу викладено у наступних публікаціях: «Концесійний спір», «Дотримання та захист прав працівників у концесіях», «Особливості страхування в концесіях».

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ II

Проведений аналіз нормативно-правового регулювання укладання, виконання та припинення концесійного договору, а також змісту концесійного договору дає можливість зробити такі узагальнювальні висновки:

1. Запропоноване структурування концесійного конкурсу: підготовка концесієдавцем концесійного конкурсу; оголошення концесійного конкурсу; допущення до участі у концесійному конкурсі; безпосереднє проведення концесійного конкурсу; укладання з переможцем концесійного договору.

Визначено, що в Україні сформована розгалужена нормативна база, що регулює проведення концесійного конкурсу, але існують суттєві проблемні моменти (колізії та прогалини) у регулюванні. З огляду на це проаналізовані теоретичні напрацювання та запропоновані наступні напрями удосконалення правового регулювання:

- забезпечення системного зв'язку між законодавством про концесії та ППП із законодавством про інвестиції та про публічні закупівлі в питаннях укладання та виконання концесійного договору;
- аргументовано недоцільність створення спеціального органу державної влади з питань ППП або виключно концесій;
- законодавче закріплення опрацювання проєктів на підготовчій стадії;
- встановлення рамок строків проведення концесійного конкурсу залежно від сфери діяльності та інших особливостей концесійних проєктів;
- затвердження примірних (рекомендаційних) концесійних договорів у різних сферах діяльності;
- розроблення системи гарантій та критеріїв надання пільг для приватних партнерів при реалізації пріоритетних концесійних проєктів;
- законодавчо закріпити права концесіонера, які відносяться до «ексклюзивних» та «спеціальних»;
- врегулювання питання щодо регулювання тарифів концесіонером, шляхом залишення такого повноваження за органами місцевого самоврядування.

2. Встановлено, що підставою виникнення концесійних правовідносин є укладання договору концесії, який доцільно характеризувати як: консенсуальний, двосторонній за критерієм розподілу прав і обов'язків, оплатний, багатосторонній за кількістю сторін, строковий та каузальний; господарсько-правовий та інвестиційний договір, може мати міжнародний характер; з публічно-правовою та приватноправовою складовими.

3. Виокремлено ряд проблемних питань, що виникають у зв'язку з умовами концесійного договору та запропоновано шляхи їх вирішення. До

основних пропозицій щодо реформування правового регулювання з метою активізації концесій в Україні належать наступні питання, що виникають у зв'язку з умовами концесійного договору:

- встановлено, що об'єкти концесії не обов'язково повинні бути ЄМК, а можуть мати у складі певне майно, яке є частиною таких комплексів; визначено, що недоцільно закріплювати перелік об'єктів, що можуть передаватися в концесію;
- з метою дотримання правової визначеності пропонується врегулювати можливість продовження строку дії концесійного договору;
- заперечується доцільність відмови від ліцензій та дозволів для концесіонера, оскільки це унеможливить встановлення відповідності концесіонера для здійснення певного виду діяльності та перешкоджатиме забезпеченню реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування;
- пропонується спростити процедуру отримання прав на землю у концесії, зокрема, шляхом звільнення концесіонера від необхідності плати за оренду.

4. Доведена доцільність віднесення до істотних умов концесійного договору «страхування концесіонером майна, отриманого у концесію або створеного відповідно до умов концесійного договору». Обґрунтована доречність розроблення рекомендацій щодо видів страхування в концесіях за окремими сферами діяльності.

5. На основі комплексного аналізу правового режиму рухомого майна у концесіях запропоновано варіанти виключення рухомого майна з концесії, а саме списання та заміну. За необхідності, пропонується у договори концесії включати формулювання «придбання концесієдавцем майна, яке є власністю концесіонера внаслідок створення ним додатково в процесі виконання концесійного договору, може бути здійснене виключно за наявності спільної згоди обох сторін».

6. Встановлено, що законодавство передбачає можливість списання майна, переданого концесіонеру, але відсутня процедура такого списання. Виходячи із судової практики, в усіх випадках праву концесіонера на списання і

отримання дозволу варто кореспондувати обов'язок концесієдавця надати такий дозвіл та прописати підстави відмови. Запропоновано процедуру списання майна після передачі в концесію віднести до необов'язкових умов концесійного договору, щоб, з відсутності волі сторін врегулювати списання, така процедура (або окремі її етапи) регулювалась би чинним законодавством щодо списання державного майна.

7. Законодавство у сфері концесій надає загальне регулювання прав працівників у концесіях. До основних проблем дотримання прав працівників у концесіях відносимо: 1) відсутність детального правового регулювання: законодавство не містить орієнтовних рамок щодо кількості працівників-громадян України; відсутні положення щодо гендерної рівності; відсутність процесу врегулювання ситуацій за умови бажання та/або необхідності залучити команду працівників концесіонера (наприклад, якщо концесія у сфері охорони здоров'я вимагає конкретних спеціалістів) та 2) здійснення оцінки доцільності проєкту концесіонером без врахування антропоцентричного підходу.

Запропоновано в концесійні угоди включати положення щодо строку, на який обмежуються звільнення (з винятками); відсоткової величини працівників – громадян України; допустимі зміни в штатному розписі; умови щодо застосування однакових чи кращих умов, порівняно з тими, які застосовувались до концесії тощо. Такі положення можуть містити орієнтовні виміри, але мати рамкову структуру щодо регулювання прав працівників для конкретного концесійного проєкту.

8. Встановлено, що доцільно обирати українське право для застосування до договору концесії, оскільки протилежний варіант потенційно може бути пов'язаним із ризиками для концесійного проєкту.

9. Обґрунтовано, що, зважаючи на сферу діяльності концесіонера у процесі виконання договору, особливістю виконання концесійного договору може бути зобов'язання концесіонера щодо отримання дозволу Антимонопольного комітету України та дотримання обов'язків суб'єктів природних монополій.

10. Встановлено, що факту порушення умов концесійного договору не достатньо для розірвання концесійного договору, і в кожному окремому випадку

суд встановлює, чи є істотними такі порушення, причини цих порушень, вину відповідача в недотриманні умов договору, шкоду, спричинену позивачу тощо.

11. Запропоновано деталізувати положення про відповідальність сторін у ЗУ «Про концесію», визначивши види відповідальності та включивши пеню та можливість передбачати оперативно-господарські санкції. Також обґрунтовується необхідність передбачити відповідальність учасників концесійного конкурсу у випадках порушення ними процедури конкурсу.

12. Надано характеристику законодавчого регулювання та судової практики концесійних спорів. Запропоновано доктринальне визначення поняття концесійного спору як виду господарсько-правових спорів, що виникає між суб'єктами концесійних правовідносин у концесійних правовідносинах на підставі концесійного договору. Встановлено, що особливостями концесійного спору, які можуть слугувати критеріями для віднесення спору до концесійного, є:

- 1) зміст: відносини у концесійній моделі ППП на підставі договору концесії;
- 2) суб'єкти: сторони концесійного договору та зацікавлені особи;
- 3) підстава: розбіжності з питань права та (або) питань факту, може стосуватися як протиправних, так і правомірних дій;
- 4) вплив: негативно відображається на правах та (або) інтересах осіб, унеможливаючи їх здійснення або створюючи таку загрозу;
- 5) форми захисту: юрисдикційна та неюрисдикційна; свобода вибору механізму вирішення спорів щодо концесійного договору дозволяє сторонам врегулювати обов'язковість результату, можливість примусового виконання рішення, конфіденційність, залучення осіб з певною кваліфікацією тощо;
- 6) предметна юрисдикція: господарська щодо концесійного договору;
- 7) способи захисту: найпоширенішими є зміна і припинення господарських правовідносин.

РОЗДІЛ III. КОНЦЕСІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ВІДНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

3.1. Правове регулювання концесії під час війни та у післявоєнний період в Україні

Повномасштабне російське вторгнення в Україну продовжує супроводжуватися значними втратами матеріальних ресурсів, пошкодженнями та руйнуваннями інфраструктури. Згідно з останніми даними, оновленими у вересні 2023 року, загальна підтверджена документально сума збитків, завдана інфраструктурі України, складає понад \$150 мільярдів [179]. Для післявоєнної відбудови будуть необхідні значні інвестиції та досвід їх впровадження. Втілення стратегічно запланованих проєктів концесії може стати якісно новим виміром для національної економіки та науки, оскільки концесії у післявоєнному середовищі історично не були розповсюдженим способом інвестицій та відновлення економіки.

Вже зараз ведеться розробка механізмів підтримки існуючих та нових проєктів концесії – для підтримки фінансової безпеки для інвесторів пропонується надавати грантову підтримку протягом етапу будівництва (співфінансування); плату за експлуатаційну готовність з фонду ЄС або трастових фондів інших країн; страхування політичних ризиків [180, с. 16]. Державна стратегічна політика у післявоєнний період також виокремлює застосування ДПП, в тому числі концесій:

1. Проєктом Плану відновлення України передбачається вдосконалення законодавчого забезпечення щодо реалізації проєктів ДПП на регіональному та місцевому рівнях, запровадження спрощеного механізму ДПП. Заплановано реалізацію проєктів ДПП за напрямками: охорони здоров'я; у сфері поводження з твердими побутовими відходами; у сфері освіти, культури та спорту [181, с. 55; 60; 65].

2. Продовжується робота над підготовкою концесійних проєктів в Одеському та Ізмаїльському морських портах [182], щодо будівництва підземного

паркінгу у Львові (виконуватиме функцію захисної споруди цивільного захисту) [183], аеропортів, доріг тощо. Концесію пропонується застосовувати як для відбудови найбільших аеропортів, що були значно пошкоджені внаслідок війни («Донецьк», «Луганськ», «Дніпро»), так і регіональних аеропортів, менш розвинених та менш пошкоджених (аеропорти Кривого Рогу та Вінниці) [184, с. 257], а також для відновлення об'єктів культурної спадщини [185, с. 28].

Концесійна модель ДПП найбільш врегульована законодавством, що виступає перевагою для цього спеціального режиму господарювання і механізму реалізації інфраструктурних проєктів. Водночас законодавче регулювання концесії потребує перегляду з урахуванням особливостей поствоєнного середовища.

Історично концесії у післявоєнних середовищах не були поширеним способом відновлення економіки та інвестицій. Внаслідок пошкоджень та (або) економічних криз у роки війни концесії в багатьох галузях були припинені і лише інколи відновлювалися. Після Першої світової війни інфраструктура проєктувалася, фінансувалася та будувалася, в основному, за рахунок коштів держави, а до 1982 року існувало обмежене приватне фінансування транспортної інфраструктури. Одним із основних винятків у Європі були програми будівництва платних автострад у Німеччині [186, с. 84], у Франції та в Іспанії з 1960-х років, які фінансувалися приватними консорціумами [187, с. 35].

Найчастіше протягом перших років після завершення війни основною сферою впровадження ДПП є телекомунікації, а на шостому та сьомому роках після воєнних дій популярними сферами стають енергетика та транспорт [188, с. 45].

Аналіз поглядів на міжнародну арену [189; 190; 191, с. 1] дозволяє виділити умови, за яких проєкти ДПП можуть виявитися успішними та сприяти економічному зростанню після війни:

- короткострокові проєкти;
- проєкти, що включають платежі за експлуатаційну готовність;
- певні сфери, що сприяють забезпеченню базових послуг (енергетика, водопостачання, житло (наприклад, побудова готелю, в тому числі для

зацікавлених сторін проєктів ДПП), доступу до ринків (дороги, порти, аеропорти) та отриманню фінансування (телекомунікації);

- гарантії (від донора, міжнародної фінансової організації, кредитоспроможного іноземного уряду тощо);

- високоприбуткові проєкти або проєкти, відносно відокремлені від уряду та вітчизняної економіки;

- залучення досвіду неприбуткових громадських організацій.

Крім того, один зі способів, передбачений у звіті Організації економічного співробітництва та розвитку – значна модифікація або підтримка класичних моделей ДПП [191]. Міжнародна фінансова корпорація також наголошує на необхідності створення правової бази для участі приватної сторони у забезпеченні інфраструктури у післявоєнний період в контексті ППП [188, с. 15].

В Україні готується на друге читання Законопроект №7508, що має на меті спрощення процедури підготовки та реалізації проєктів ДПП для відбудови зруйнованих внаслідок війни об'єктів інфраструктури та побудови нових об'єктів [48]. Відповідно до Пояснювальної записки, «нова процедура дозволить гарантувати залучення до економіки України 8–10 мільярдів гривень щорічно (враховуючи реалізацію певної кількості проєктів ДПП). Спрощена процедура поширюватиметься лише на об'єкти, що входять до переліків щодо державних і комунальних проєктів ДПП, в тому числі і концесійних. Для таких об'єктів відсутні необхідність розробляти концептуальну записку, проводити ТЕО та аналіз ефективності проєкту (тобто строки підготовки скорочуються на 10–12 місяців). Державний партнер розробляє проєктну документацію після формування відповідного переліку [103]. Також можемо говорити про розширення переліку об'єктів ДПП, порівняно з існуючим переліком інвестиційних проєктів, пріоритетних для держави.

Крім того, законопроектом передбачається наступне: консультації щодо проведення конкурсів у майбутньому проводитимуться в ЕТС (наразі розробляється для концесій); утворення галузевих конкурсних комісій (замість

комісії для кожного конкурсу); розроблення примірної тендерної документації, в тому числі типового договору; формування типових кваліфікаційних вимог до претендентів для проєктів ДПП з однієї сфери для створення так званого «короткого списку» інвесторів, що не беруть участь в етапі попередньої кваліфікації; розроблення методичних рекомендацій для окремих галузей.

Отже, перевагами запропонованого законопроєктом механізму ДПП, в тому числі концесій, є:

- спрощена і порівняно швидка процедура ДПП (менше року, на відміну від приблизно двох років, згідно з чинною процедурою);
- створення спеціальних органів, відповідальних за конкурс і реалізацію ДПП, дискурс про необхідність яких виник вже давно;
- цифровізація і прозорість, а саме використання системи електронних закупівель та єдиного європейського закупівельного документа.

Стратегією реформування системи публічних закупівель передбачається гармонізація процедур укладання концесійних договорів у відповідності до принципів ЄС. Однак, Представництво Європейського Союзу в Україні схиляється до думки, що прийняття законопроєкту у поточній редакції не наближає законодавство України до положень Директив ЄС [192], водночас аргументація не доступна публічно.

В результаті аналізу нормативної законодавчої бази було визначено, що запропоновані нововведення щодо механізмів ДПП, що мають на меті пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів, містять ряд недоліків, в тому числі з урахуванням позицій головного науково-експертного управління Апарату ВРУ. З урахуванням теми та обмеження обсягу дослідження, нижче узагальнено проаналізовані недоліки щодо власне концесійної моделі та важливі для неї.

Законопроєктом передбачається складний багаторівневий механізм трансформації існуючого механізму ДПП і концесії. Саме тому важливо звернути увагу на недоліки та врегулювати їх на стадії доопрацювання Законопроєкту.

Потенційні ризики Законопроєкту (у редакції, поданої до 1 читання), з врахуванням коментарів, наданих парламентськими комітетами [193], наведено нижче.

1. Відсутність строку концесії, обмеження щодо перевищення строку оренди. Таким чином, концесія може стати механізмом «прихованої приватизації» державного або комунального майна. Строк концесійного договору не перевищує строк договору оренди нерухомого майна, що перешкоджає безперервності концесії. Для подолання ризику необхідно передбачити, що максимальний строк ДПП/концесії не повинен перевищувати строк, обґрунтовано необхідний приватному партнеру для відшкодування інвестицій і не обмежувати можливість перевищення строку оренди.

2. Відсутність правил для оприлюднення тендерних документів для одноетапного («відкритий конкурс») та двоетапного конкурсів не дозволяє розмежувати ці два види конкурсів та відповідні вимоги до них (наприклад, розкриття запиту і проєкту договору ДПП або концесії серед попередньо кваліфікованих учасників процедури відбору з врахуванням конфіденційності інформації). У зв'язку з цим необхідно додати перелік документів для одноетапної процедури відбору (публікація всієї тендерної документації) та двоетапної (оприлюднення тендерних пропозицій для громадськості, розкриття технічного завдання і проєкту договору ДПП чи концесії для заявників, які пройшли попередній відбір).

3. Невичерпний перелік кваліфікаційних критеріїв. Повноваження конкурсної комісії встановлювати інші критерії та їх питому вагу можуть штучно звужувати конкуренцію. Отже, необхідно вилучити положення щодо права конкурсних комісій встановлювати інші кваліфікаційні критерії, крім визначених законом.

4. Обмеження максимальної кількості претендентів. Додаткові критерії для відбору найкращих претендентів відсутні, що може призвести до зловживань. Вирішити проблему можливо шляхом визначення правил обмеження максимальної кількості претендентів.

5. Недосконалий захист прав у концесії (судовий порядок без зупинення процедури та звужене коло суб'єктів оскарження конкурсу). Передбачається судовий порядок вирішення спорів, що виникають у зв'язку з проведенням конкурсу з визначення приватного партнера або концесіонера. Суд може завершити розгляд справи вже після укладення договору з переможцем. Директива ЄС, що стосується засобів правового захисту, передбачає наявність тимчасових заходів, спрямованих на «виправлення ймовірного порушення або запобігання подальшому завданню шкоди відповідним інтересам», включаючи призупинення процедур присудження контракту або рішень державного органу, а також доступність для осіб, які «мають або мали інтерес до отримання конкретного контракту» [194] (а не лише заявники та/або учасники). Тому необхідно передбачити призупинення процедури конкурсу ДПП та концесії і підписання договорів у разі незавершених судових справ щодо таких процедур та/або створення спеціального органу оскарження. Для подолання ризику необхідно розширити коло сторін, що мають право оскаржувати конкурс (потенційні приватні партнери та концесіонери).

6. Недосконалі форми підтримки ДПП та концесії (гарантування здійснення платежів та придбання). Розрахунок платежу на користь приватного партнера або концесіонера здійснюється з урахуванням методології, визначеної договором ДПП або концесії, яка може бути необґрунтованою. Придбання державним партнером (концесіонером) певного обсягу товарів (робіт, послуг) за договором ДПП (концесії) може розглядатися як приховані публічні закупівлі. Для вирішення цієї проблеми необхідно затвердити методологію розрахунку цін на товари, роботи та (або) послуги та узгодити положення Законопроекту та ЗУ «Про публічні закупівлі» в частині здійснення закупівель товарів, робіт та (або) послуг, що виробляються, виконуються та (або) надаються приватним партнером (концесіонером) за договором ДПП (концесії).

7. Недосконала спрощена процедура для проектів ДПП з відновлення (7 років після припинення/скасування воєнного стану). Це може призвести до неефективного використання бюджетних коштів. Отже, необхідно обмежити застосування процедури (відповідна сума та зменшена кількість років).

8. Відсутнє визначення терміну «грант». Запроваджено співфінансування за рахунок коштів гранту як виду державної підтримки концесіонера, що може призвести до суперечності термінології та відповідного регулювання. Для подолання ризику, необхідно поповнити закон визначенням терміну «грант» у значенні державної підтримки.

9. Уточнення правового статусу незалежних експертів і радників. Законопроект №7508 не містить чітких положень щодо наступного: чи є незалежні експерти повноправними учасниками конкурсної комісії та чи мають вони повний чи дорадчий голос на засіданнях; чи є радники членами конкурсної комісії або чи можуть радники брати участь в засіданнях конкурсної комісії у ролі консультантів. Крім того, публічній стороні дозволено залучати державну організацію для надання консультацій, що створює нерівні умови для приватних радників. Отже, необхідно запровадити перегляд умов залучення радників.

10. Відсутність повноважень військово-цивільних адміністрацій щодо концесії. Укладання договорів концесії може бути ускладненим. Для подолання ризику необхідно законодавче закріплення таких повноважень.

11. Відсутність поняття конфлікту інтересів. Пропонується додати до Законопроекту поняття конфлікту інтересів, яке можна тлумачити на основі норми чинного законодавства України (зокрема, антикорупційного). Ця концепція може бути застосована для зміцнення принципів неупередженості та незалежності процедури відбору, здебільшого щодо діяльності конкурсної комісії та її членів. Зокрема положення про конфлікт інтересів щодо конкурсної комісії мають передбачати, що члени конкурсної комісії не повинні мати конфлікту інтересів із заявниками/учасниками; підтверджені випадки конфлікту інтересів по відношенню до членів конкурсної комісії до усунення таких членів від роботи в комісії.

12. Неповні правила переходу на ЕСТ. У Законопроекті №7508 зазначено, що закупівлі проектів ДПП мають здійснюватися через ЕСТ, яку планується оприлюднити не пізніше 1 січня 2025 року. У серпні 2021 року КМУ прийняв постанову, яка регламентує закупівлю концесійних проектів через ЕСТ. У цій постанові йдеться про те, що з 1 січня 2024 року закупівля всіх концесій повинна

виконуватися в ЕСТ (до цього терміну використання ЕСТ є необов'язковим, за умови рішення грантодавця). Повномасштабна агресія проти України очікувано практично призупинила використання ЕСТ для концесійних проєктів. Ми вважаємо, що певні роз'яснення могли б додати більше ясності до перехідних правил щодо використання ЕСТ для проєктів ДПП/концесії, зокрема: основний термін для повномасштабного запуску (і потенційно обов'язкового використання) повинні бути узгоджені для неконцесійних ДПП та концесій; більш чіткі перехідні правила, що регулюють публікацію/розкриття інформації, що може охоплювати: роз'яснення джерел, де мають бути відповідні тендерна інформація та документи опубліковані (наприклад, офіційні веб-сайти грантодавців/тендерних комісій, кімнати даних) та пояснення способу обміну відповідною інформацією та документами, пов'язаними з тендером, між державною та приватною сторонами, включаючи зазначення основних і додаткових варіантів для такого обміну (наприклад, доставка вручну, повідомлення електронною поштою, доставка поштою).

Отже, Законопроект №7508 направлений на спрощення процедур концесійної та неконцесійної моделей ДПП для відновлення інфраструктури України. В цілому, положення законопроекту стосуються не лише післявоєнної перебудови (як зазначено у назві), тому доцільно перейменувати Законопроект, структурувати положення за правовими режимами (воєнний стан, післявоєнна відбудова та можливі майбутні надзвичайні ситуації) і детально проаналізувати інші ризики Законопроекту (як концептуальні, так і процедурні нововведення) [195].

3.2. Особливості правового забезпечення та функціонування концесій в окремих сферах

В цьому розділі детальніше зупинимось на концесіях у сфері охорони здоров'я, концесіях морських портів та концесіях у сфері кібербезпеки, які вбачаються надзвичайно актуальними сферами, враховуючи критерії необхідності

відновлення фізичного та психологічного здоров'я населення, інфраструктури, сполучення та інформаційної безпеки держави.

Станом на кінець лютого 2024 року з початку війни в Україні було зруйновано 201 та пошкоджено 1535 закладів охорони здоров'я [196]. Залучення приватної сторони може сприяти відбудові та оптимізації медичної мережі. КМУ зазначив, що сфера охорони здоров'я є однією з найефективніших для ДПП [85, с. 11].

Концесія як модель ДПП є потенційно потужним інструментом для залучення інвестицій та досвіду приватного сектору для досягнення цілей сектору охорони здоров'я, що може мати суттєвий вплив на ефективність та результативність надання медичної допомоги у закладах охорони здоров'я в середньостроковій або довгостроковій перспективі. У той же час концесія є складною структурою, на яку впливають законодавчі та політичні особливості. Враховуючи те, що в Україні кількість концесій у медичній галузі є невеликою і те, що у майбутньому затребуваність такої моделі ДПП буде високою, необхідно дослідити особливості та проблемні аспекти концесійної моделі у цій сфері.

У міжнародній практиці ДПП, включаючи концесії, є достатньо поширеними у сфері охорони здоров'я. Група Світового банку класифікує такі проекти за рівнем ризику: проекти з більш низьким ризиком, зазвичай менш складні і короткострокові та/або щодо невеликої групи послуг (наприклад, надання вузькопрофільних медичних послуг або створення та управління вузькопрофільним медичним підрозділом) та проекти з більш високим ризиком (наприклад, будівництво та експлуатація лікарень із широким спектром медичних послуг). Найпоширенішими є «змішані» проекти, які стосуються будівництва, експлуатації та надання медичних послуг [197, с. 7; 13]. Успішні приклади включають, зокрема, концесії в Албанії (фінансування, будівництво, реконструкція та управління мережею із 18 лабораторій протягом 10 років) [198, с. 2], Індії (фінансування, експлуатація та обслуговування радіологічного обладнання протягом 10 років) [199, с. 2] та Португалії (проектування, будівництво,

експлуатація та обслуговування лікарень на 30 років та надання медичних й інших послуг протягом 10 років) [200, с. 26].

Переваги ДПП у сфері охорони здоров'я:

– залучення приватного фінансування до медичної сфери дозволяє, з одного боку, удосконалити та модернізувати заклади охорони здоров'я, а з іншого боку, – оптимізувати витрати державного та місцевого бюджетів;

– ДПП як механізм реалізації проєктів дозволяє розподілити ризики між державою та суб'єктом господарювання;

– взаємодія учасників ДПП – це можливість доступу до ресурсів, залучення до сфери охорони здоров'я технологічних, наукових, інтелектуальних ресурсів, впровадження інновацій та використання сучасних інструментів управління й адміністрування;

– ДПП сприяє інвестуванню додаткових ресурсів у відновлення існуючих закладів охорони здоров'я, підвищенню ефективності державного управління організаціями, що знаходяться в державній власності та контроль за якими належить державі [15, с. 207].

Серед переваг ДПП Міністерство охорони здоров'я України виділяє: збереження майна у комунальній/державній власності; передачу у державну/комунальну власність новостворених та придбаних в рамках ДПП об'єктів; підвищення якості медичних послуг [201, с. 21]. Пропонуємо доповнити список можливістю довгострокового бюджетного планування у зв'язку з нещодавніми законодавчими змінами (Законопроект №5090), що дозволяє гарантувати отримання концесіонером коштів за надані громадянам послуги.

Аналіз міжнародної практики з вищенаведених та інших джерел [202; 203; 204] дозволяє визначити:

1) Найпоширеніші причини «неуспішності» концесійних проєктів у сфері охорони здоров'я:

- відсутність особливостей законодавства ДПП у сфері охорони здоров'я або інші законодавчі недоліки, як-от невизначеність вимог та очікувань сторін (Чилі, Португалія);
- громіздкість процедури (Франція, Чилі);
- необґрунтовано високі витрати на проєкт (Швеція, Мексика);
- політика, відсутність прозорості та демократичної відповідальності щодо процесу (Швеція, Мексика, Перу);
- нераціональне розташування закладів, що призводить до низької заповненості або недостатньої кількості медичних спеціалістів (Мексика);
- відсутність спроможності та досвіду місцевого самоврядування (Індія).

Для порівняння, загальні причини невдачі ППП проєктів, за визначенням Світового банку: великі розриви між очікуваннями державного та приватного секторів, відсутність чітких державних цілей, складність прийняття рішень, невідповідна правова/нормативна база, погане управління ризиками, низька довіра до державної політики, неадекватні внутрішні ринки капіталу, відсутність механізмів залучення довгострокового фінансування з приватних джерел за доступними ставками, низька прозорість і відсутність конкуренції [29, с. 26].

2) Класифікувати концесії за ступенем ризику (низький та високий), тривалістю (коротко- та довгострокові) та об'єктом (відповідний спектр послуг та (або) будівництво, реконструкція, фінансування, управління тощо).

В Україні концесії хоча й залишаються найпоширенішою моделлю ДПП, проєктів у сфері охорони здоров'я лише два [34]: будівництво діагностичного центру на території центральної районної лікарні на 49 років та створення та управління Центром малоінвазивної хірургії на 25 років. Маємо позитивні очікування: відповідно до Переліку пріоритетних для держави інвестиційних проєктів до 2023 року, наведених у Додатку до Розпорядження КМУ № 1581-р від 16 грудня 2020 року, заплановано будівництво сучасної лікарні загального профілю на базі Клінічної лікарні швидкої медичної допомоги у Львові та будівництво корпусу невідкладних станів обласної клінічної лікарні у Полтаві.

Враховуючи невелику кількість концесій у медичній галузі та заплановані у короткостроковій перспективі нові проекти, необхідно дослідити проблемні аспекти концесійної моделі у цій сфері.

На перший погляд, фундаментальною перешкодою є заборона скорочення мережі державних та комунальних закладів охорони здоров'я як конституційне положення, деталізоване в ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Аналіз судової практики (зокрема, Постанови ВС у справах №243/5868/17 від 24 червня 2020 року, №405/9005/16-а (2-а/405/277/16) від 11 червня 2020 року, №822/1735/18 від 16 вересня 2020 року тощо) дозволяє констатувати, що мережа закладів охорони здоров'я не може залишатися сталою, а припинення закладу охорони здоров'я з продовженням його функціонування у формі іншої юридичної особи, реорганізація та перепрофілювання зі збереженням функцій, обсягу медичних послуг за певним профілем, кількісного і якісного складу медичного персоналу не вважається скороченням мережі закладів охорони здоров'я. Отже, слід віддавати перевагу змісту над формою, в якій продовжуватиме існувати конкретний заклад та враховувати мету запланованих змін (зокрема, підвищення рівня та стандартів надання медичних послуг). Отже, концесія закладів охорони здоров'я не заборонена, однак доцільно розробити підзаконний НПА або рекомендації щодо процедури її здійснення.

Часто до недоліків такого виду концесії відносять конституційні обмеження щодо оплати медичних послуг та обмежену можливість надавати платні послуги [205, с. 3]. Зазначимо, що чинне законодавство визначає перелік платних медичних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, але не містить відсоткового співвідношення або інших обмежень щодо обсягу платних послуг. Однак, таке обмеження може бути необхідним з врахуванням балансу інтересів публічної і приватної сторін, а також пацієнтів [206].

Отже, виділяємо наступні причини, що перешкоджають розвитку концесійної моделі ДПП у сфері охорони здоров'я в Україні:

- недосконалість правового регулювання у сфері концесій та охорони здоров'я (складні конкурсна процедура та процес оформлення дозвільних документів; необхідність перегляду термінів; застарілі галузеві стандарти тощо);
- відсутність методології чи рекомендацій для концесій в медичній сфері;
- відсутність успішних вітчизняних проєктів, спеціалістів та програм щодо концесійних проєктів;
- неефективна медична інфраструктура (надлишок лікарень і недостатня кількість закладів первинної медичної допомоги та діагностики [207, с. 1]);
- корупційні ризики та відсутність узгодженої галузевої політики.

Українське законодавство про ДПП та концесії було суттєво оновлено у 2019 році. Як і раніше, особливостей регулювання для сфери охорони здоров'я не передбачено. Наразі в Україні вперше розробляється законопроект щодо особливостей концесій у галузі охорони здоров'я [208], до переваг якого віднесемо:

- визначення правових та організаційних засад концесії у даній сфері;
- об'єкт – майно одного або кількох закладів охорони здоров'я;
- спрощена процедура;
- заборона дискримінації концесіонера під час розподілу фінансування за державними бюджетними програмами;
- удосконалений порядок передачі ліценцій (концесіонер може здійснювати медичну діяльність на підставі ліцензій закладу охорони здоров'я до закінчення строку їх дії, а не лише 6 місяців, як це передбачено чинним законодавством).

Водночас, на нашу думку, ряд нововведень щодо концесії у медичній сфері нівелює гнучкість концесійного механізму та потребує доопрацювання. Проаналізуємо новації щодо концесійного механізму ДПП у сфері охорони здоров'я станом на вересень 2021 року:

1. Об'єктом концесії може бути виключно майно багатопрофільної лікарні. Звуження об'єкту, оскільки у міжнародній практиці ДПП у сфері охорони

здоров'я варіюються від допоміжних послуг (наприклад, громадське харчування) до більш комплексних (будівництво та управління лікарнями) [209, с. 67; 210]. Зокрема, за такої умови об'єктом не може бути заклад, що надає первинну медичну допомогу або окреме відділення лікарні.

2. Строк концесії – виключно 30 років. Нівелює гнучкість концесійного механізму (наприклад, з огляду на експлуатацію деякого медичного обладнання, економічно обґрунтованими є невеликі строки). Доволі значний строк концесії та відсутність довгострокового бюджетного планування в Україні збільшують ризик неотримання концесіонером коштів за надані послуги у відповідному розмірі.

3. Запровадження типового ТЕО та типового договору концесії у сфері охорони здоров'я. Ймовірність обмеження гнучкості концесійного механізму для окремих проєктів (залежно від закріплених законодавством положень).

4. Розроблення типового ТЕО органом, який приймає рішення про доцільність здійснення концесії. Положення виключає можливість втілення ефективних напрацювань приватної сторони.

5. Можливість проведення повторного аукціону із зниженням ціни (на 50 %). Може порушити баланс інтересів між приватною та публічною сторонами через надання значних фінансових переваг потенційному концесіонеру.

6. Концесіонер сплачує на користь концесієдавцю одноразову фіксовану плату, інші платежі від концесіонера заборонені. Обмежує застосування інших форм концесійних платежів як одного із основних складових концесійної моделі.

7. Розрахунок інвестицій здійснюється на підставі кількості ліжко-місць. Не дозволяє вирішити питання щодо існуючих економічно неефективних закладів охорони здоров'я.

8. Обов'язок концесіонера укласти трудовий договір з медичними працівниками та встановити заробітну плату працівників у розмірі 150% від розміру оплати праці до концесії. Не дивлячись на додаткові соціальні гарантії, може знизити інвестиційну привабливість проєкту (наприклад, у випадку зміни вимог до посад).

9. Майно закладів охорони здоров'я комунальної форми власності може передаватися у концесію не раніше 1 січня 2025 року. На даний час досліджується можливість таких проєктів у Києві, Полтаві та Львові, які (за умови позитивних висновків експертів) можуть бути реалізовані та залучити інвестиції раніше зазначеного строку.

Таким чином, законодавче закріплення особливостей концесії у сфері охорони здоров'я сприятиме залученню коштів інвесторів для вдосконалення функціонування закладів охорони здоров'я та якості медичних послуг в Україні та може бути здійснено у рамках ЗУ «Про концесії». Для практичного втілення концесійної моделі в медичній сфері необхідно врахувати вищенаведені зауваження на стадії розробки та доопрацювання законопроекту [211, 212].

Наступною сферою, яку пропонується розглянути, є морські порти України. Як зазначалося, пілотні проєкти у портах «Ольвія» та Херсон призупинені, проте їх пропонується продовжити, хоча судова практика вказує на застосування концесіонером звільнень у зв'язку з неможливістю забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій (Постанова Одеського апеляційного суду у справі № 521/2212/23). При цьому суд зазначає, що компенсаційні збитки за таких обставин покладаються на державу, що здійснює збройну агресію проти України, відтак стягнення середнього заробітку при виниклих правовідносинах неможливе. Також триває робота над підготовкою нових концесій в Одеському та Ізмаїльському морських портах.

Стратегічні об'єкти портової інфраструктури не можуть передаватись в оренду чи концесію. Проте є виняток, що дозволяє передавати в оренду і концесію причали, під'їзні шляхи та залізниці (до першого розгалуження за межами території порту), лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, а також інженерні комунікації. Джерелами компенсації інвестицій у стратегічні об'єкти портової інфраструктури можуть бути портові збори та інші джерела, не заборонені законодавством.

Особливістю ППП в морських портах є також діяльність двох суб'єктів, а саме: Адміністрації морських портів України, державного підприємства, підпорядкованого Міністерству інфраструктури України, та функціонує у морських портах через свої філії та виконує ряд завдань на території морських портів, у тому числі управління стратегічними об'єктами портової інфраструктури та цільове використання портових зборів, забезпечення дотримання вимог безпеки мореплавства та екологічних вимог, надання певних послуг щодо об'єктів портової інфраструктури; та портових операторів (стивідорні компанії), суб'єкти господарювання, що здійснюють експлуатацію морських терміналів, проводять вантажно-розвантажувальні роботи та інші пов'язані види діяльності (для проєктів Херсонського морського порту та Ольвії основні оператори в названих портах організовані і діють як державні підприємства, підпорядковані Міністерству інфраструктури України).

Підтримуємо досить поширену рекомендацією в даній сфері, а саме розширення повноважень портової влади, наприклад, шляхом включення критеріїв сталості або економічного розвитку у концесійних договорах. Це висвітлює основну дилему в основі процесу концесії, яка полягає в необхідності збалансувати стандартизацію процесу (для створення рівних умов гри з точки зору конкуренції між терміналами) та бажанням більшої різноманітності для включення місцевих цілей і заохочення постійного вдосконалення у договірній формі концесій [213].

Наразі є чинним Наказ Міністерства інфраструктури України від 28 квітня 2022 року № 256 «Про закриття морських портів», що стосується закриття портів Бердянськ, Маріуполь, Скадовськ і Херсон для заходу і виходу суден через військову агресію росії через «неможливість здійснення обслуговування суден і пасажирів, ведення вантажних, транспортних та інших видів господарської діяльності, забезпечення відповідного рівня безпеки судноплавства, дотримання вимог міжнародних договорів України».

Практика структурування проєктів Херсонського морського порту та Ольвії показує необхідність розглядати наступні правові питання ще на етапі оцінки проєктів для врахування у концесіях морських портів України:

1. Перехід від оренди до концесії. Загалом, в Україні інвестори орендують більшість об'єктів портової інфраструктури, але такий спосіб інвестування має суттєві недоліки для значних інвестицій, оскільки права орендаря щодо здійснення реконструкції та будівництва обмежені. Наприклад, порядок отримання дозволу на здійснення поліпшень орендованого майна є складним та довготривалим, а процедури врегулювання, що застосовуються у випадку недосягнення згоди щодо поліпшень, досить незрозумілі та непрозорі. ЗУ «Про концесію» надає орендарям державного майна можливість укласти концесійний договір шляхом прямих переговорів без концесійного конкурсу за таких умов: договір оренди укладений до 20 жовтня 2019 року; орендар має намір реалізувати інвестиційний проєкт на умовах концесії з використанням орендованого майна, що потребує внесення додаткових інвестицій; орендар належним чином виконував свої обов'язки за договором оренди та не допускав істотних порушень, що підтверджено актом перевірки, підписаним представником орендодавця; порядок проведення такої перевірки затверджений Фондом Державного Майна України; строк концесійного договору не перевищує строк, який залишився до закінчення дії договору оренди та становить не менше п'яти і не більше 50 років; орендар відповідає вимогам, які висуваються до концесіонера; концесійний договір не призводить до зменшення обсягу інвестиційних зобов'язань, передбачених договором оренди (якщо такі зобов'язання є); кошти за невід'ємні поліпшення орендованого майна та нове будівництво, здійснені за договором оренди, компенсації не підлягають. Проте звертаємо увагу і на недоліки такої процедури – спеціальні процедурні правила, що регулюють перехід від оренди до концесії, недостатньо узгоджені із загальними правилами, пов'язаними з реалізацією концесійних проєктів (наприклад, непослідовність/невизначеність певних процедурних етапів та стадій, відсутній окремий порядок прямих переговорів та процедура підписання). Процедура переходу від оренди до концесії передбачає такі етапи: звернення орендаря до орендодавця з пропозицією про здійснення концесії (включає концептуальну записку, прохання надати рекомендації щодо доцільності підготовки ТЕО та супровідні документи); концесіодавець вирішує щодо доцільності підготовки ТЕО

та звертається до орендодавця із вимогою про здійснення перевірки виконання умов договору оренди; орендодавець здійснює перевірку виконання умов договору оренди (включно з інвентаризацією активів) та надає акт перевірки протягом 60 днів з дня звернення концесіодавця; концесіодавець за результатами розгляду документів й акта перевірки розпочинає процедуру проведення аналізу ефективності здійснення концесії протягом 5 робочих днів і повідомляє протягом 3 робочих днів про проведення / про відмову здійснення аналізу ефективності ДПП; аналіз ефективності проводиться відповідно до ЗУ «Про концесію» (тобто, в цілому займає 75 днів та передбачає всі відповідні погодження з концесіодавцем, Міністерством економіки України та іншими органами, як визначено у підзаконних НПА); якщо Міністерство надає висновок про доцільність реалізації концесійного проєкту на основі аналізу ефективності, концесіодавець подає такий висновок разом з проєктом рішення про здійснення концесії та проведення прямих переговорів до КМУ протягом 15 днів з моменту затвердження висновку; КМУ приймає рішення про доцільність здійснення концесії та проведення прямих переговорів, що є підставою для проведення прямих переговорів з орендарем; договір оренди вважається припиненим з моменту укладення концесійного договору. З огляду на складність порядку переходу від оренди до концесії та неврегульованість переходу від інших видів діяльності, пропонується оновлення порядку переходу від оренди до концесії та запровадження процедурних правил для переходу від спільної діяльності до концесії. Різноманітність механізмів, на основі яких працюють українські портові оператори (переважно договори оренди або спільна діяльність), є основною особливістю ринку, яку слід враховувати при комерційному структуруванні та фінансовому моделюванні концесійних проєктів.

2. З'ясування кола суб'єктів, наділених правом постійного користування на землях, що входять до концесії. Постійне користування є спеціальним видом користування, яке може надаватися лише обмеженому колу користувачів: державним та комунальним підприємствам, установам та організаціям, релігійним організаціям тощо. Враховуючи, що концесіонер не зможе отримати землю у постійне користування, а відповідні суб'єкти повинні добровільно відмовитися від

своїх прав на користування цими земельними ділянками. Після цього концесіонер повинен підписати договори оренди земельних ділянок з державною адміністрацією, яка діє як представник власника цих земельних ділянок, після отримання відповідного рішення стосовно підписання таких договорів. До передачі земельних ділянок в оренду концесіодавець повинен вжити всіх необхідних заходів для зміни меж земельної ділянки та (або) поділу земельної ділянки на декілька частин, щоб залишити їх за собою або передати деякі з них Адміністрації морських портів України, оформлення свого права користування виділеними частинами земельних ділянок. Наприклад, для Херсонського морського порту необхідним було виділення в окрему ділянку землі під причалом № 6, для його наступного виключення з концесії.

3. Уточнення статусу охоронних зон (за наявності). Наприклад, згідно із загальнодоступними джерелами (у тому числі кадастровою картою), на території Херсонського морського порту знаходиться Парк «Нижньодніпровський», де земельні ділянки не були визначеними в натурі. В такому випадку може йти мова про юридичні наслідки щодо зон спеціального призначення парків.

4. Передача у користування земель водного фонду. Щоб почати роботи з будівництва в портах, відповідний суб'єкт господарювання повинен мати право власності або право користування на земельну ділянку дна водного об'єкту. Українське законодавство виокремлює земельну ділянку та водний об'єкт над такою земельною ділянкою. Повноваження органів влади, які надають дозволи на користування землями водного фонду, чітко не розмежовані. Місцеві ради або районні/обласні державні адміністрації приймають рішення про передачу земельної ділянки у користування (статті 123 та 186-1 Земельного кодексу), що включає такі етапи: подання клопотання про надання дозволу на розробку проєкту документації із землеустрою до місцевих рад або районних/обласних державних адміністрацій та отримання такого дозволу протягом одного місяця; укладення договору про розроблення документації із землеустрою та подання її до Державного агентства водних ресурсів України для подальшого затвердження протягом шести місяців з моменту укладення договору; проведення державної

експертизи документації із землеустрою місцевими радами чи державними районними/обласними адміністраціями та прийняття рішення про передачу земельної ділянки у користування; рішення щодо передачі земель акваторії морських портів у користування видає КМУ (стаття 14 Водного кодексу України); потенційні способи вирішення: узгодити перегляд водного і земельного законодавства для уніфікації порядку передачі земель водного фонду у користування та забезпечення узгодженості функцій відповідних органів.

Ще однією актуальною сферою для концесії є кібербезпека. Сьогодні, у час швидкого розвитку цифровізації, першочергового значення набуває національна безпека та кібербезпека як її складова та постає питання можливості застосування концесії в цій сфері. ППП в галузі національної безпеки (зокрема, пов'язане з воєнним станом, надзвичайною ситуацією, кібербезпекою) передбачає передачу найбільш монополізованих повноважень держави приватному партнеру.

ППП у сфері кібербезпеки широко використовується у міжнародній практиці: наприклад, Департамент внутрішньої безпеки США та План державно-приватного партнерства КРІТІС у Німеччині [214, с. 147]. Агентство Європейського Союзу з питань мережевої та інформаційної безпеки рекомендує 15 цілей впровадження Національної стратегії з кібербезпеки, серед яких і запровадження ППП [215, с. 38].

Більшість програмних довгострокових документів у сфері національної безпеки передбачає застосування ДПП без деталізації його моделей, в тому числі:

1. Стратегія національної безпеки України [216]: держава створить ефективну систему безпеки та стійкості критичної інфраструктури, засновану на (...) ДПП; модернізація транспортної інфраструктури (...), у тому числі через механізми ДПП. Оборонно-промисловий комплекс (...) реалізуватиме потенціал ДПП.
2. Стратегія забезпечення державної безпеки [217]: розвиток ДПП з урахуванням пріоритетності інтересів держави в системі забезпечення державної безпеки.
3. Стратегія інформаційної безпеки [218]: положення про ДПП відсутні.

4. Стратегія кібербезпеки України [219]: врегулювання на законодавчому рівні питання ДПП у сфері кібербезпеки, визначивши форми і методи здійснення такого партнерства, зміцнивши взаємну довіру та передбачивши можливість запровадження експериментальних проєктів у цій сфері.

5. Стратегія воєнної безпеки України [220]: використання можливостей ДПП (...) для вітчизняного і спільного з партнерами розроблення, виробництва й оснащення сил оборони сучасним озброєнням, військовою та спеціальною технікою, забезпечення засобами ураження, у тому числі безпілотними і роботизованими, вкладення довгострокових інвестицій у розвиток військової інфраструктури.

6. Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України [221]: впровадження механізмів ДПП в оборонно-промисловому комплексі з метою спільного розроблення та реалізації інвестиційних та інноваційних проєктів, налагодження трансферу технологій, залучення компетенцій, кадрів, інновацій, технологій, капіталу і досвіду управління приватних підприємств і організацій для спільного вирішення задач забезпечення національної безпеки.

Кібербезпека є складовою національної безпеки України та може стати зразком для законодавчого та практичного розвитку ДПП і концесій в інших сферах національної безпеки. Критична потреба в розвитку ДПП в кібербезпеці зумовлена низкою причин, серед яких: приватизація деяких секторів критичної інфраструктури; велика кількість електронних інформаційних ресурсів; залежність інфраструктури від інформаційно-телекомунікаційних систем; зростаюча конвергенція комп'ютерних мереж [222].

Проєкт Плану відновлення України передбачає розвиток потенціалу національної екосистеми кібербезпеки, включаючи зміцнення ДПП в напрямку кібер та інформаційної безпеки (зокрема, розробка проєкту щодо посилення кібербезпеки малих і середніх компаній, підвищення стійкості і підтримки цифровізації бізнес-сектора) [223, с. 63]. Крім того, заплановано розроблення законопроєкту, спрямованого на врегулювання питань ДПП у сфері кібербезпеки

Кабінетом Міністрів у першому півріччі 2023 року [219], текст якого наразі відсутній у публічних джерелах.

Реалізація кібербезпеки шляхом використання ДПП передбачає напрацювання відносин, пов'язаних із розкриттям конфіденційної, комерційної та персональної інформації, досягнення співвідношення інтересів партнерів, розроблення процедур моніторингу. Завдання, які повинні вирішити ДПП у сфері кібербезпеки: забезпечити надійний доступ до інтернет-мережі; регулювати технічну безпеку та оброблення даних; проводити обмін інформацією щодо кіберзагроз і вразливостей; здійснювати допомогу щодо вирішення ситуацій, пов'язаних із кіберзагрозами або незаконним контентом в Інтернет-мережі [224, с. 220-221]. Напрямки реалізації ДПП в кібербезпеці висвітлено нижче в Таблиці 4.

Таблиця 4. Основні законодавчо визначені напрямки застосування ДПП у сфері кібербезпеки. Розроблено автором.

ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»	ЗУ «Про критичну інфраструктуру»
<ul style="list-style-type: none"> – партнерство та координація команд реагування на комп'ютерні надзвичайні події; – надання консультативної та практичної допомоги з питань реагування на кібератаки; – формування ініціатив та створення авторитетних консультаційних пунктів для громадян, представників промисловості та бізнесу з метою забезпечення безпеки в мережі Інтернет; 	<ul style="list-style-type: none"> – забезпечення резервування основних ресурсів для функціонування критичної інфраструктури у різних режимах; – організації системи оповіщення населення та суб'єктів господарювання про інциденти та кризові ситуації на об'єктах критичної інфраструктури; – створення механізмів для саморегулювання, обміну інформацією між операторами об'єктів критичної інфраструктури у певному секторі;

<p>– взаємодія з фізичними особами, громадськими та волонтерськими організаціями, ІТ-компаніями з метою виконання заходів кібероборони у кіберпросторі.</p>	<p>– створення та підтримка розвитку систем сертифікації та оцінки відповідності.</p>
<p>ДПП здійснюється з урахуванням установлених законодавством особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності.</p>	

Міжнародна практика демонструє досі схожі напрямки взаємодії. Наприклад, ключові елементи Національної стратегії кібербезпеки Німеччини в частині ДПП включають: захист критичної інфраструктури та ІТ-систем; зміцнення інформаційної безпеки державного управління шляхом прийняття єдиної «федеральної мережі»; розвиток інновації в ІТ індустрії [225].

Концесія в сфері кібербезпеки не набула свого поширення ні в законодавстві, ні на практиці як в Україні, так і в інших країнах.

Потенційним ключовим напрямом для застосування концесії в кібербезпеці може стати технічний захист інформації – діяльність, спрямована на забезпечення інженерно-технічними засобами конфіденційності, цілісності та доступності інформації. Наприклад, інженерно-технічні засоби захисту інформації можуть передбачати створення захищених споруд (забезпечення цілісності інформації шляхом захисту інформаційних систем від можливого знищення); забезпечення інформаційних систем джерелами резервного живлення, в тому числі шляхом створення резервних трансформаторних підстанцій та/або ліній електропередач (забезпечення доступності інформації); проектування та будівництво приміщень, захищених від технічних витоків інформації (забезпечення конфіденційності); створення та використання інформаційно-аналітичних систем підтримки ухвалення управлінських рішень тощо [226].

Водночас науковці вказують на відсутність державних стандартів управління ризиками у сфері кібербезпеки [227]. Погоджуємось, що запровадження ППП та

концесії зокрема у сфері національної безпеки, в тому числі кібербезпеки, потребує зваженого підходу та детальної розробки щодо дотримання принципу конфіденційності.

У концесії в сфері кібербезпеки на стороні концесіонера можуть виступати суб'єкти господарської діяльності, що використовують елементи критичної інфраструктури, які залежать від інформаційно-комунікаційних технологій, виробники серверного обладнання, розробники програмних продуктів, оператори платіжних розрахунків [214, с. 146]. Також в даній сфері пропонується стратегія розвитку недержавного сектора забезпечення кібербезпеки [228, с. 85].

Крім того, розвиток ППП та концесій у сфері кібербезпеки дозволить здійснити поштовх до розвитку пов'язаних сфер, і, в першу чергу, кіберстрахування – виду страхування, що захищає від ризиків інформаційних технологій, ІТ-інфраструктури та діяльності у кіберпросторі. Кіберстархування характеризується двома підходами до страхового покриття: страхування кібервідповідальності (за суб'єктом – перша та третя особи) і майнового страхування (за видами кібератак/кіберінцидентів). Страхове покриття майнового кіберстрахування може включати крадіжку активів, знищення або пошкодження обладнання, перерву у процесі виробництва, а кібервідповідальності – витрати на відновлення даних та реагування (ІТ-розслідування, повідомлення клієнтів), юридичні консультації, мінімізацію репутаційного збитку тощо. В Україні відсутнє правове регулювання даного виду страхування (зокрема, щодо ліцензування, спеціального органу). В цілому, кібербезпека може стати зразком для законодавчого та практичного розвитку ППП і концесій в інших сферах національної безпеки.

Результати цього розділу викладено у наступних публікаціях: «Концесія у післявоєнний період в Україні», «Концесія у сфері охорони здоров'я», «Концесія у сфері кібербезпеки», «Концесія у сфері охорони здоров'я: виклики в Україні», «Концесія у сфері охорони здоров'я: законодавчі ініціативи».

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ III

Дослідження правового регулювання концесії під час війни та у післявоєнний період в Україні та особливостей правового забезпечення та функціонування концесій в окремих сферах може бути підсумоване наступним:

1. Визначені умови, які можуть перетворити концесію на необхідний економіці механізм відновлення у післявоєнний період, а саме: зменшення строків етапів концесійного конкурсу; використання плати за експлуатаційну готовність; пріоритетне запровадження в ряді сфер (телекомунікації, енергетика, транспорт, водопостачання тощо); гарантії; модернізація правової бази.

2. Встановлено, що спрощена і порівняно швидка процедура ДПП, в тому числі концесій, в Україні може стати затребуваним поштовхом економіки за умови її комплексного та глибокого аналізу. До основних переваг законопроекту щодо нової процедури концесії віднесено: швидкість; створення спеціальних органів; цифровізацію.

3. Показано, що оновлена модель концесії має ряд недоліків: термінологічний аспект; виключення ТЕО; прямі переговори у концесії; відсутність деталізації щодо цифровізації та інші. Запропоновано змінити назву законопроекту та розділити правовий режим (щодо збройної агресії росії та щодо надзвичайних ситуацій у майбутньому) та деталізувати терміну «грант» у значенні державної підтримки. Встановлено, що важливою умовою ефективності концесійної моделі після війни є практичний аспект (зацікавленість та комунікація сторін, підготовка експертів, фінансування тощо).

4. Для ефективного функціонування концесійної моделі ППП в сфері охорони здоров'я необхідно розробити механізм укладення концесійних договорів у даній сфері (розробити рекомендації для медичних концесій (з визначенням ознак скорочення мережі державних та комунальних закладів охорони здоров'я та допустимого обсягу платних медичних послуг); у випадку законодавчого закріплення особливостей медичної концесії в Україні доопрацювати наявні ініціативи з врахуванням гнучкості концесійного механізму).

5. Визначено особливості та умови удосконалення правового регулювання концесії для забезпечення кібербезпеки як складової національної безпеки. Доведена необхідність законодавчо врегулювати можливість запровадження концесій в сфері кібербезпеки через затвердження невиключного переліку напрямків ДПП з метою ефективного реалізації ДПП для технічного захисту інформації. Пропонується в подальших дослідженнях систематизувати приклади міжнародного досвіду щодо концесій або інших форм ДПП у кібербезпеці та на основі аналізу виділити можливі бар'єри для України.

ВИСНОВКИ

Ця робота демонструє результати системного теоретичного й емпіричного дослідження господарсько-правового регулювання концесійної моделі публічно-приватного партнерства, за наслідком якого були сформовані такі узагальнювальні висновки:

1. Публічно-приватне партнерство є особливою сферою реалізації господарсько-договірних відносин. Аргументовано використання у законодавстві терміну «публічно-приватне партнерство» (замість «державно-приватне партнерство»), що дозволить повністю охопити суб'єктів даного механізму, врахувати термінологію ЄС та позицію антропоцентризму.

2. Узагальнено розуміння ППП за широким (механізм, співробітництво, взаємодія з органами публічної влади або державою, правовий інститут, поєднання вмінь та можливостей держави і приватних інститутів) та вузьким (договір) підходами. Визначено, що законодавчо закріплений перелік форм ППП є обмеженим та потребує конкретизації.

3. Концесія є багатофункціональним видом ППП та може розглядатися, в першу чергу, як: господарсько-правовий інститут, діяльність, система взаємовідносин, договірна модель ППП, спеціальний режим господарювання, об'єкти, що передаються, договір.

4. Узагальнено основні особливості концесійної моделі, а саме: відносини є публічно-приватними, інвестиційними, довгостроковими, оплатними, носять підприємницький характер; має особливий суб'єктний склад: концесіодавець та концесіонер; особливий об'єкт: права на створення та (або) будівництво та (або) управління та (або) надання суспільно значущих послуг; підставою виникнення є концесійний договір.

Виділено основні переваги концесії, а саме: діяльність у традиційно публічній сфері, відносні надійність інвестицій і стабільність доходу для концесіонера та ефективне управління, нове джерело інвестицій та гарантії щодо правового режиму майна для концесіодавця, а також недоліки концесії,

включаючи: відсутність практичного механізму гарантування стабільності законодавства і складність взаємодії із публічною стороною для концесіонера та нестабільність економічної ситуації та слабкий контроль для концесієдавця.

5. На основі теоретичних напрацювань, узагальнено класифікації концесій за наступними критеріями: за об'єктом правовідносин; за структурними особливостями; за правовим режимом об'єктів, що надаються в концесію; за сферами господарювання; за предметом концесійних договорів.

6. Розширено критерії порівняння концесії та оренди і концесії та приватизації, а саме: а саме: інвестиційна складова, компенсація, права на земельні ділянки, правонаступництво.

7. Обґрунтовано застосування періодизації формування концесій з такими періодами: концесії на публічно-правових засадах (Середньовіччя); «класичні» концесії (XIX – початок XX); нові концесії (XX – початок XXI століття); *новітні концесії* (2017–2019 роки – теперішній час), останній з яких характеризується запровадженням однорівневого концесійного законодавства із прийняттям ЗУ «Про концесію» у 2019 році, першими пілотними проектами морських портів та дослідженнями доцільності і підготовкою концесій в сфері авіа та медицини, впливу пандемії та повномасштабної військової агресії російської федерації, поширеною практикою залучення фінансування міжнародних установ.

Запропоноване подальше дослідження та поступова трансформація господарського права у доктринальному та законодавчому вимірах щодо включення концесії до сфери публічних закупівель та інвестиційного права.

8. Встановлено, що концесійне законодавство в Україні є однорівневим щодо видів концесії та визначено:

8.1. Основні характеристики концесійного законодавства: законодавчі джерела включають ГК України, ЗУ «Про ДПП», ЗУ «Про концесію» та підзаконні нормативно-правові акти (щодо розрахунку концесійних платежів, порядку проведення концесійного конкурсу, повернення концесієдавцю об'єкта концесії тощо); систематизація та консолідація законодавства про концесії у ЗУ «Про концесію», здійснена у 2019 році; застосування положень ЗУ «Про ДПП» до

концесійних питань, прямо передбачених у ЗУ «Про концесію»; непоширеність законодавства про публічні закупівлі.

8.2. Основні відмінності концесії від ДПП (закріплення істотних умов та невичерпний перелік додаткових умов договору концесії, ширший перелік об'єктів концесії та закріплений порядок повернення майна, визначення концесіонера та концесієдавця, невизначеність сфер для здійснення концесії, передача концесіонеру переважної частини операційного ризику (ризик попиту та пропозиції); переважна частина фінансування надається концесіонером).

9. На основі аналізу теоретичних напрацювань та законодавства, запропоновано:

9.1. Наступні напрями удосконалення правового регулювання концесії:

– визначення права концесіонера на продовження строку дії концесійного договору шляхом формулювання «в межах максимального строку договору» або «на строк не більше 50 років»;

– встановлення рамкових строків проведення концесійного конкурсу залежно від сфери діяльності та інших особливостей концесійних проєктів;

– розроблення системи гарантій та критеріїв надання пільг для приватних партнерів за умови реалізації пріоритетних концесійних проєктів (доповнення статті 36 ЗУ «Про концесію»);

– включення нерезидентів до суб'єктів, які можуть бути концесіонером;

– віднесення «страхування концесіонером майна, отриманого у концесію або створеного відповідно до умов концесійного договору» до істотних умов договору (доповнення частини першої статті 24 ЗУ «Про концесію»);

– віднесення процедури списання майна після передачі його в концесію шляхом до обов'язкових умов концесійного договору, щоб, за відсутності волі сторін врегулювати списання, така процедура (або окремі її етапи) регулювалася б чинним законодавством щодо списання державного майна;

– законодавче закріплення невичерпного переліку спеціальних або ексклюзивних права концесіонера (шляхом доповнення частини п'ятої статті 36 ЗУ «Про концесію»);

– законодавче закріплення варіантів виключення рухомого майна з концесії, а саме списання та заміну; пропонується в договори концесії включати формулювання «придбання концесіодавцем майна, яке є власністю концесіонера внаслідок створення ним додатково в процесі виконання концесійного договору, може бути здійснене виключно за наявності спільної згоди обох сторін»;

– затвердження рекомендаційних концесійних договорів у різних сферах діяльності.

9.2. Шляхи врегулювання дискусійних питань в концесійній сфері:

– недоцільність створення спеціального органу державної влади виключно щодо концесій;

– недоцільність відмови від ліцензій та дозволів для концесіонера, оскільки це унеможливить встановити відповідність концесіонера для здійснення певного виду діяльності та перешкоджатиме забезпеченню реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування.

10. Підтримано, що підставою виникнення концесійних правовідносин є укладання договору концесії, який доцільно характеризувати як: *консенсуальний, двосторонній за критерієм розподілу прав і обов'язків, оплатний, багатосторонній за кількістю сторін, строковий та каузальний, господарсько-правовий, інвестиційний, може мати міжнародний характер, містить публічно-правову та приватноправову складові.*

11. До основних проблем дотримання прав працівників у концесіях віднесено: 1) відсутність детального правового регулювання: законодавство не містить орієнтовних рамок щодо кількості працівників-громадян України; відсутні положення щодо гендерної рівності; відсутність процесу врегулювання ситуацій за умови бажання та/або необхідності залучити команду працівників концесіонера (наприклад, якщо концесія у сфері охорони здоров'я вимагає конкретних

спеціалістів) та 2) здійснення оцінки доцільності проєкту концесіонером без врахування антропоцентричного підходу. Запропоновано в концесійні угоди включати положення щодо строку, на який обмежуються звільнення (з винятками); відсоткової величини працівників – громадян України; допустимі зміни в штатному розписі; умови щодо застосування однакових чи кращих умов, порівняно з тими, які застосовувались до концесії тощо.

12. Визначено поняття концесійного спору як виду господарсько-правових спорів, що виникають між суб'єктами концесійних правовідносин на підставі концесійного договору, передбачають юрисдикційну (суд та національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж) та неюрисдикційну (медіація, незобов'язуюча експертна оцінка тощо) форми захисту прав та змину і припинення господарських правовідносин як найпоширеніший спосіб захисту прав.

13. Умовами ефективного функціонування концесій у післявоєнний період, які необхідно законодавчо закріпити шляхом прийняття окремого закону, є: зменшення строків концесійного конкурсу; наявність плати за експлуатаційну готовність; пріоритетність певних сфер (телекомунікації, енергетика, транспорт, водопостачання тощо); наявність та забезпечення дотримання державних гарантій, в тому числі гарантії стабільності законодавства, страхування інвесторів від воєнних ризиків.

До основних переваг законопроєкту щодо нової процедури концесії віднесено: скорочення процедури; створення спеціальних органів; цифровізацію. Показано, що оновлена модель концесії має ряд недоліків: термінологічний аспект; виключення ТЕО; прямі переговори у концесії; відсутність деталізації щодо цифровізації та інші. Запропоновано змінити назву законопроєкту та розділити правовий режим (щодо збройної агресії росії та щодо надзвичайних ситуацій у майбутньому) та деталізувати терміну «грант» у значенні державної підтримки. Встановлено, що важливою умовою ефективності концесійної моделі після війни є практичний аспект (зацікавленість та комунікація сторін, підготовка експертів, фінансування тощо).

14. Зазначено, що ефективне правове регулювання та функціонування концесій у сфері охорони здоров'я, що може здійснюватися у рамках ЗУ «Про концесії» із наданням роз'яснень державних органів щодо співвідношення концесії та конституційної заборони скорочення мережі закладів охорони здоров'я, необхідності розрахунку інвестицій на підставі кількості ліжко-місць та допустимого обсягу платних медичних послуг у концесії.

15. Доведена необхідність законодавчо врегулювати можливість запровадження концесій в сфері кібербезпеки через затвердження невиключного переліку напрямків ДПП у статті 10 ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» з метою ефективної реалізації концесій для технічного захисту інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Брайловський І.А. Державно-приватне партнерство: методологія, теорія, механізми розвитку : дис. ... докт. екон. наук: 08.00.01. Донецьк, 2014. 462 с.
2. Петрова І.П. Поняття державно-приватного партнерства: оцінка зарубіжних і вітчизняних визначень. Вісник економічної науки України. 2014. № 3. С. 88–99.
3. Rossi M., Civitillo R. Public Private Partnerships: A General Overview in Italy. Procedia – Social and Behavioral Sciences. 2014. Vol. 109. p. 140–149. URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.sbspro.2013.12.434>.
4. Заскалкін А.С. Механізми розвитку державно-приватного партнерства на регіональному рівні : дис. ... канд. наук держ. управління : 25.00.02. Харків, 2017. 226 с.
5. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions (COM/2004/0327 final). EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52004DC0327>.
6. Main types of PPPs : Toolkit for public-private partnerships in roads & highways. PPIAF. 2009. URL: <https://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/index.html>.
7. The EIB's role in Public-Private Partnerships. European Investment Bank. July 2004. URL: https://www.eib.org/attachments/thematic/eib_ppp_en.pdf.
8. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI : станом на 3 верес. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>.
9. Гедз М.Й. Державно-приватне партнерство як механізм активізації модернізаційних процесів в Україні. Ефективна економіка : електронний журнал. 2011. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3298>.
10. Павлюк А., Ляпін Д. "Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні".

Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. Дата оновлення: 22.05.2012. URL: <https://www.niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/schodo-rozvitku-derzhavno-privatnogo-partnerstva-yak-mekhanizmu-aktivizacii>.

11. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проєктів. Група радників з впровадження державної регіональної політики в Україні Програми «U-LEAD з Європою». 2017. URL: https://rdpa.regionet.org.ua/images/129/PPP_report_U-LEAD_30_10_2017.pdf.

12. Павлюк К.В., Павлюк С.М. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2010. Вип. 17. С. 10–19.

13. Данилишин Б. Державно-приватне партнерство - стратегічна форма взаємодії влади і бізнесу. Юридичні новини Online. URL: <https://web.archive.org/web/20120816053019/http://news.yurist-online.com/news/kmu/2/>.

14. Комарницька Г.О., Кушвара Н.Ю. Проблеми розвитку відносин держави і приватного бізнесу в Україні та шляхи їх подолання. Молодий вчений. 2019. № 11(75). С. 813–816. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-11-75-171>.

15. Петрик С. Аналіз передумов розвитку державно-приватного партнерства як інструменту вдосконалення державної політики в сфері охорони здоров'я. Галицький економічний вісник. 2020. № 3(64). С. 198–209. URL: <https://galicianvisnyk.tntu.edu.ua/pdf/64/854.pdf>.

16. Килимник І.І., Коляда Т.А., Домбровська А.В., Бровдій А.М. Перспективи розвитку державно-приватного партнерства в галузі житлово-комунального господарства : колективна монографія. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 139 с.

17. Авксентьев М.Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Київ, 2010. 22 с.
18. Шилепницький П.І. Державно-приватне партнерство: теорія і практика: монографія. Чернівці : Інститут регіональних досліджень НАН України, 2011. 455 с.
19. Delivering the PPP promise. A review of PPP issues and activity. PricewaterhouseCoopers. 2005. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2022-05/pwc05.pdf>.
20. Ruhlmann M., Brönnner R. Germany: The Role of PPP in German Development Aid. *European Public Private Partnership Law Review*. 2011. Vol. 6, № 3. p. 161–164. URL: <https://www.jstor.org/stable/26696351>.
21. Гордієнко А.В. Господарсько-правове регулювання інвестування об'єктів нежитлового будівництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 210 с.
22. Студенець І.С. Поняття концесії як моделі публічно-приватного партнерства. *Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок. Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. С. 146–148.*
23. Студенець І.С. Поняття та місце публічних закупівель в системі господарського права України. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018 року) / Редкол.: докт. юрид. наук, проф. І.С. Гриценко (голова), канд. юрид. наук І.С. Сахарук (відп. ред.) та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ, 2018. С. 107–108.
24. Студенець І.С. Адміністративно-правове регулювання у сфері організації та здійснення електронних публічних закупівель. URL: <http://www.lf-znu.zp.ua/docs/roboti/10.doc>.

25. Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина) : навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини, В.В. Резнікової. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 800 с.
26. Грищенко С. Підготовка та реалізація проєктів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу. Київ : ФОП Москаленко О., 2011. 140 с.
27. Bult-Spiering M., Dewulf G. Strategic Issues in PPP: an International Perspective. Blackwell Publishing Ltd., UK, 2006. 168 p.
28. Деєва Н.Е., Хмурова В.В. Публічно-приватне партнерство: інтереси зацікавлених сторін. Економіка України. 2018. № 9. С. 99–111.
29. Olatunji S., Olawumi T., Ogunsemi D. Demystifying Issues Regarding Public Private Partnerships (PPP). Journal of Economics and Sustainable Development. 2016. Vol 7, № 11. URL: <http://dx.doi.org/10.6084/m9.figshare.9642755>.
30. Вінник О.М. Інституційна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання. Актуальні питання інноваційного розвитку. 2011. № 1. С. 6–19.
31. Якимова І.І. Інновації в забезпеченні ефективного управління концесійною діяльністю. Проєкт інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 14 черв. 2011 р. / Нац. акад. правових наук України, НДІ правового забезпечення інновац. розвитку, Нац. ун-т "Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого" ; редкол.: С.М. Прилипко та ін. Харків : ФІНН, 2011. С. 355–358.
32. Державно-приватне партнерство у сфері кібербезпеки: міжнародний досвід та можливості для України : аналіт. доп. / за заг. ред. Д. Дубова. Київ: НІСД, 2018. 84 с.
33. Raport rynku PPP 2009 – III kw. 2023. Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej. 13 s. URL: <https://www.ppp.gov.pl/file.php?i=przegladarka-plikow/Raport-z-rynku-PPP-III-kw-2023.pdf>.

34. Стан здійснення ДПП в Україні. Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini&isSpecial=true>.
35. Довідка щодо результатів здійснення ДПП (01.01.2022). Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk%E2%80%93UA&id=62a9b6fb%E2%80%9327ff%E2%80%93462a%E2%80%93b351%E2%80%93eeeadfb26b6f&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini>.
36. Ukraine Snapshots – Private Participation in Infrastructure (PPI). The World Bank. URL: <https://ppi.worldbank.org/en/snapshots/country/ukraine>.
37. Theys C., Notteboom T. Determining terminal concession durations in seaports: theoretical considerations, applicable techniques and current practices. *Journal of International Logistics and Trade*. 2010. № 8. С. 13–40. URL: <https://doi.org/10.24006/jilt.2010.8.1.13>.
38. Concession meaning – Legal definition. *World Law Dictionary*. URL: <https://dictionary.translegal.com/en/concession/noun>.
39. Concession. *Practical Law*. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-383-2171?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-383-2171?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
40. Вікарчук О.І. Формування концесій як форми залучення інвестицій. Тези доп. Наукової конф. «Сучасні проблеми управління і маркетингу». Легниця, 2004. Т. 3. С. 198–202.
41. Грудницька С.М., Єгорова Ю.В. Концесія та концесійний договір: проблеми визначення понять. *Вісник Донецького національного університету*. Серія. В: Економіка і право. 2014. Вип. 1. С. 223–227.
42. Зельдіна О.Р. Спеціальний режим господарювання як інститут господарського права. *Право України*. 2006. № 4. С. 57– 60.
43. Цогла О.О. Теоретичні засади трактування поняття «концесія». *Економічна теорія та історія економічної думки*. 2013. № 7(145). С. 34–38.

44. Гончарук Л.М. Поняття концесії і концесійного договору в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. № 87. С. 81–84.

45. Господарський кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV : станом на 8 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

46. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>.

47. Киртока М.П. Деякі проблеми визначення поняття "концесія" (організаційно-правовий аспект). Теоретичні та прикладні питання державотворення. 2016. Вип. 19. С. 10–20.

48. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України: Проект Закону від 1 липня 2022 р. (реєстр. № 7508).

49. Подолян Ю.О. Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства. *Dictum factum*. 2020. № 1. С. 58-67.

50. Познякова О.І. Концесії як альтернатива приватизації. Маркетинг та логістика в системі менеджменту : тези доповідей ІХ Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 8–10 листопада 2012 р.) / Національний університет "Львівська політехніка" та ін. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2012. С. 331–332.

51. Вікарчук О.І. Концесія у трансформаційній економіці : автореф. дис ... канд. екон. наук : 08.01.01. Київ, 2006. 17 с.

52. Попович Д.В. Концесія як форма державно-приватного партнерства: сутність, переваги і недоліки застосування. *Економіка: реалії часу*, 2015. № 1. С. 49–53.

53. Килимник І.І., Коляда Т.А., Домбровська А.В., Міхно О.І., Бровдій А.М. Правове регулювання державно-приватного партнерства в галузі

житлово-комунального господарства України : монографія. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2015. 131 с.

54. Карась О.А. Розвиток транспортної інфраструктури України в умовах активізації міжнародного туризму : автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.02. Тернопіль, 2012. 21 с.

55. Єгоричева С.Б., Лахижа М.І. Публічно-приватне партнерство в посткомуністичних країнах : монографія. Київ: ІПК ДСЗУ, 2020. 304 с.

56. Лопушинський І.П., Ємельянов В.М. Концесія в портовій галузі України як форма державно-приватного партнерства. *Public Administration and Regional Development*. 2021. № 11. С. 232–250. URL: <https://pard.mk.ua/index.php/journal/article/download/241/200>.

57. Криклій В.А. Підписано перший договір концесії морського порту в Україні. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/pidpisano-pershij-dogovir-koncesiyi-morskogo-portu-v-ukrayini-vladislav-kriklij>.

58. Криклій В.А. Укладено договір концесії морського порту “Ольвія”. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukladeno-dogovir-koncesiyi-morskogo-portu-olviya-vladislav-kriklij>.

59. Студенець І.С. Переваги та недоліки концесії як моделі публічно-приватного партнерства. *Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної інтернет конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2023 в Україні «Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного стану»* (23 травня 2023 року). Київ: ДНДІ МВС України, 2023. С. 278–280. URL: <https://www.doi.org/10.36486/23-05-2023>.

60. Cieślak R. The Concept of Public-Private Partnership in Poland. *Journal of the University of Latvia. Law*. 2022. Vol. 15. p. 282–292. URL: <https://doi.org/10.22364/jull.15.19>.

61. Євенок О.І. Концесія в системі формування ринкових відносин в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2002. С. 60–61.

62. Про затвердження Порядку залучення радників для підготовки проєкту, що здійснюється на умовах концесії : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2020 р. № 950 : станом на 7 лют. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2020-п#Text>.

63. Узунов Ф.В. Формування ефективних інструментів реалізації державно-приватного партнерства України. Актуальні проблеми державного управління. 2015. № 1. С. 167–175.

64. Alfen H.W., Kalidindi S.N., Ogunlana S., Wang S., Abednego M.P., Frank-Jungbecker A., Jan Y.-C.A., Ke Y., Liu Y., Singh L.B., Zhao G. Public-Private Partnership in infrastructure development: Case studies from Asia and Europe. Schriftenreihe der Professur Betriebswirtschaftslehre im Bauwesen. Weimar: Verlag der Bauhaus-Universität, 2009. No. 7. URL: <https://doi.org/10.25643/bauhaus-universitaet.1384>.

65. Сороченко А.В. Розподіл ризиків як ключова ознака проєкту публічно-приватного партнерства. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2018. № 2. С. 108–115.

66. Енциклопедія державного управління : у 8 т / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; наук.-ред. колегія : Ю.В Ковбасюк (голова) та ін. Т. 5 : Територіальне управління / наук.-ред. колегія : О.Ю. Амосов (співголова), О.С. Ігнатенко (співголова) та ін.; за ред. О.Ю. Амосова, О.С. Ігнатенка, А.О. Кузнецова. Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2011, 408 с.

67. Медведева Н.П. Правові засади гірничої концесії : дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.06. Київ, 2008. 216 с.

68. Григоров О.М. Сучасні концесійні угоди: об'єкти, суб'єкти, класифікація. Український часопис міжнародного права : науково-практичний журнал. Міжнародне право. Порівняльне правознавство / Ін-т міжнародних відносин Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка; Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»; Юридична фірма «Проксен». Київ, 2002. № 1. С. 24–34.

69. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна в господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.04. Харків, 2005. 18 с.

70. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 480 с.

71. Медведєва О.А. Відмінність концесії від оренди державного і комунального майна за законодавством України. Підприємство, господарство і право : Науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПрН України та інш. Київ, 2003. № 9. С. 65–68.

72. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. Official Journal of the European Union. 28.03.2014. L 94. pp. 65–242.

73. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC. Official Journal of the European Union. 28.03.2014. L 94. pp. 243–374.

74. Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts Text with EEA relevance. Official Journal of the European Union. 28.03.2014. L 94. pp. 1–64.

75. Bogdanowicz P., Caranta R., Telles P. Public-private partnerships and concessions in the EU: An unfinished legislative framework. Edward Elgar Publishing, 2020. 222 с.

76. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 5 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

77. Ситник Н.С., Попович Д.В. Розвиток франчайзингу в Україні як складник інвестиційної політики держави. Бізнес-навігатор. 2018. Вип. 1(2). С. 140–144.

78. Сороченко А.В. Історичні передумови виникнення та проблеми реалізації проєктів публічно-приватного партнерства в Україні і світі. Наукові

записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2019. № 5. с. 123–132.
URL: <https://doi.org/10.32886/instzak.2019.05.13>.

79. Ruhlmann M. Public-Private Partnership (PPP) in Germany – Current Developments. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2016. Vol. 11 № 2. p. 145–148. URL: <https://www.jstor.org/stable/26643503>.

80. Пілігрим Г.С. Поняття та правове регулювання концесії об'єктів права комунальної власності. *Форум права*. 2009. № 3. С. 491–499.

81. Пілігрим Г.С. Правові заходи підтримки та розвитку господарського використання комунальної власності на засадах концесії. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 191–197.

82. Мельник О.Ю. Концесійні угоди: досвід правового регулювання в СРСР. *Вісник господарського судочинства*. Київ, 2002. № 2. С. 219–224.

83. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV : станом на 20 жовт. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-14#Text>.

84. Гончарук Л.М. Договір концесії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 21 с.

85. Про затвердження Державної програми стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на 2020-2022 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2020 р. № 534 : станом на 3 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/534-2020-п#Text>

86. Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2020 р. № 706. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-2020-п#Text>.

87. Про порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2021 р. № 909 : станом на 1 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2021-п#Text>.

88. Про затвердження Порядку повернення концесієдавцю об'єкта концесії після припинення дії концесійного договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 р. № 621. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621-2020-п#Text>.

89. Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором) : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.2020 р. № 541. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-2020-п#Text>.

90. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України від 14.12.1999 р. № 1286-XIV : станом на 20 жовт. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-14#Text>.

91. Про особливості передачі в оренду об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності : Закон України від 21.10.2010 р. № 2624-VI : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2624-17#Text>.

92. Про особливості оренди об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності : Закон України від 08.07.2011 р. № 3687-VI : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-17#Text>.

93. Діагностичний огляд законодавства про державно-приватне партнерства: Програма розвитку публічно-приватного партнерства (ПРПЗ). Київ, 2011. 75 с.

94. Горбова Х.В. Проблемні питання концесійної діяльності підприємств нафтогазового комплексу. Ефективна економіка. 2012. № 3. С. 1–3.

95. Assessment of Ukraine's Investment Policy Framework: An Overview. Sector Competitiveness Strategy for Ukraine – Phase III. OECD. 2015. URL: https://www.oecd.org/eurasia/competitiveness-programme/eastern-partners/Overview_2IPR_Ukraine_ENG.pdf.

96. Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та

стимулювання інвестицій в Україні : Закон України від 24.11.2015 р. № 817-VIII : станом на 1 лют. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/817-19#Text>.

97. Господарський кодекс України : наук.-практ. коментар / О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссак та ін.; за заг. ред. О.І. Харитонової. Харків. 2007. 832 с.

98. Dedicated Public-Private Partnership Units: A Survey of Institutional and Governance Structures. OECD Publishing. Paris, 2010. 118 p. URL: <https://doi.org/10.1787/9789264064843-en>.

99. Пілігрим Г.С. Проблеми та перспективи впровадження концесій у комунальний сектор економіки України. Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 182–187.

100. Проект Закону "Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо врегулювання бюджетних відносин під час реалізації договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійних договорів" (реєстр. № 5090 від 17.02.2021 р.). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71124.

101. Студенець І.С. Довгострокові зобов'язання у концесії. Розвиток науки і техніки: проблеми та перспективи: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки - 2021 в Україні (м. Київ, 20 травня 2021 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 428–430.

102. Бізнес-асоціації закликають Верховну Раду якнайшвидше ухвалити реформу ДПП. National Investment Council of Ukraine. URL: <https://www.nicouncil.org.ua/uk/2020-04-14-07-51-43/415-biznes-asotsiatsii-zaklykaiut-verkhovnu-radu-iaaknaishvydshe-ukhvalyty-reformu-dpp.html>.

103. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму державно-приватного партнерства для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки

України». Верховна Рада України. URL:
<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1387395>.

104. Студенець І.С. Законодавчі ініціативи щодо вдосконалення концесії для післявоєнної відбудови України. Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми : матеріали науково-практичного круглого столу (м. Київ, 30 листопада 2023 р.). Київ, 2023. С. 60–64.

105. Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 р. № 384. Офіційний вісник України. 2011. № 28. Ст. 1168.

106. Деякі питання проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27.02.2012 р. № 255 : станом на 11 лют. 2022 р. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-12#Text>.

107. Авксентьев М.Ю. Консолідація державної політики щодо ДПП в Україні. Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького університету управління та права. 2009. №3 (31). С. 369–372.

108. Міністерство економіки України. Facebook. URL:
https://www.facebook.com/mineconomdev?__cft__%5b0%5d=AZUbduu8RfxYLHTP1acVGNKcEB52ym7dRtfrbD9SarL97JUxmOPcdkOPzxFb36MZKm-cLg697AVzn2HjPYDd01CGoMA3nWUgMzQhGka31pAmBmhvjntqylbwIU_dtrbPRmE&__tn__=-%5dK-R.

109. Matteis F., Borgonovi E., Notaristefano G. Public-Private Partnership (PPP) in Public Social Services at Italian Local Government Level. *Journal of Public Administration, Finance and Law*. 2023. Iss. 27. p. 277–294.

110. Пузанова Г.Й. Деякі питання правового регулювання концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні й зарубіжних країнах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2018. Вип. 50(2).С. 54–57. URL:
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50\(2\)_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50(2)_14).

111. Nicholas Miranda. Concession Agreements: From Private Contract to Public Policy. *The Yale Law Journal*. 2007. Vol. 117. No. 3. pp. 510–549. URL: <https://doi.org/10.2307/20455800>.
112. Сай І.А. Концесія як шлях збереження власності держави та територіальної громади. *Держава та регіони. Серія: Державне управління. Запоріжжя*, 2012. С. 43–46.
113. Ковальова О. Проблеми розвитку концесійних відносин в Україні. *Науковий вісник*. 2014. № 1. С. 55–65.
114. Практичний посібник з підготовки техніко-економічного обґрунтування за застосування методики проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства: підготовлений в рамках Програми розвитку державно-приватного партнерства в Україні за сприяння Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Files/GetFile?fileId=0640ae90-dbd7-425b-88e4-b7791abc4092>.
115. Value for Money Assessment Guidance. HM Treasury. November 2006. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/united-kingdom-value-money-assessment-using-private-finance>.
116. Shick R.A. *A Public Solutions Handbook / ed. Government Contracting*. Routledge. 2015. 268 p.
117. Burnett M. Using competitive dialogue in EU public procurement – Early trends and future developments. *EIPAScope*. 2009. № 2. pp. 17–23.
118. Пілігрим Г.С. Правова характеристика договору комунальної концесії. *Наше право*. 2014. № 5. С. 139–144.
119. Ольшанський О.В., Сердюкова О.Є. Правові засади регулювання концесійної діяльності в Україні: основні проблеми. *Публічне управління: теорія та практика*, 2011. № 2(6). С. 221–226.
120. Delmon J. *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511974403>.

121. John Baloro. The legal status of concession agreements in international law. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 1986. Vol. 19. No. 3. pp. 410–449. URL: <https://www.jstor.org/stable/23247742>.

122. Михайлів М.О. Поняття та ознаки договору концесії. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXI звітної науково-практичної конференції (12–13 лютого 2015 р.). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. С. 205–208.

123. Саніахметова Н.О. Договір концесії як форма інвестування. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), Л. Р. Біла (відп. секр.) та ін. ; ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 294–297.

124. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-VI : станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text>.

125. Гуренко М.А. Проблемні аспекти впровадження концесій в сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка*. Київ, 2014. С. 90–94.

126. Про забезпечення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту : Закон України від 20.12.2016 р. № 1792-VIII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1792-19#Text>.

127. Михальчук Н. Чи врятує бізнес страхування воєнних ризиків. Інформаційна агенція ЛІГАБізнесІнформ. URL: <https://finance.liga.net/ua/all/article/spaset-li-biznes-strahovanie-voennyh-riskov>.

128. Кознова О. Advantage Ukraine скерувала до DFC перші інвестиційні проекти щодо фінансування та страхування воєнних ризиків. Інформаційне агенство «ЛІГА:ЗАКОН». URL: https://biz.ligazakon.net/news/218317_advantage-ukraine-skeruvala-do-dfc-persh-nvestitsyn-proekti-shchodo-fnansuvannya-ta-strakhuvannya-vonnikh-rizikv.

129. Страхування інвестицій від воєнних ризиків в Україні. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/en/node/4955>.

130. Польща запроваджує новий механізм страхування інвестицій для польських компаній в Україні. UkraineInvest. URL: <https://ukraineinvest.gov.ua/news/23-12-2022-2/>.

131. Про затвердження Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.2011 р. № 232 : станом на 30 верес. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232-2011-%D0%BF>.

132. Гусак А.С. Страховий захист концесійних інвестиційних проєктів з вуглевидобутку. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. 2013. № 776. С. 235–243.

133. Гусак А.С., Кабанов А.І. Аналіз сучасної практики страхування інвестиційних проєктів у вуглевидобуванні. Бізнес Інформ. 2013. № 3. С. 129–135.

134. Студенець І.С. Особливості страхування в концесіях. Молодий вчений. 2019. № 2(66). С. 590–595. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-2-66-125>.

135. Концесійний договір №1 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Сєверодонецька Луганської обл. – цілісний майновий комплекс КП "Сєверодонецькводоканал". URL: <http://eimg.pravda.com/files/0/3/0366d70------.pdf>.

136. Додаток 1 до Інструкції для претендентів на участь в конкурсі з передачі в концесію майна цілісного майнового комплексу комунального підприємства "Екосервіс". [Електронний ресурс]. Режим доступу: kalushcity.if.ua/files/2017/_рiшення.docx.

137. Додаток 1 до рішення Миколаївської міської ради від 25.07.2018 р. № 09-XXIV-8. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://mykolaivka-rada.gov.ua/assets/files/dogovor_proekt_13.07.2018_bez_prim.pdf.

138. Про затвердження Порядку списання об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2007 р. № 1314 : станом на 17 верес. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1314-2007-п#Text>.

139. Особливості укладення договору концесії : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 19.01.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0014323-11#Text>.

140. Постанова Вищого господарського суду України від 23 липня 2014 року у справі № 910/18452/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39905651>.

141. Ухвала Вищого господарського суду України у справі № 910/18452/13 від 31 жовтня 2014 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41407285>.

142. Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2007 р. № 803 : станом на 19 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2007-п#Text>.

143. Рішення Вищого господарського суду України від 8 жовтня 2013 року у справі № 910/10067/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34034179>.

144. Беяневич О.А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2004. № 60-62. С. 64–69.

145. Про проведення концесійного конкурсу щодо концесії цілісного майнового комплексу ДП "ТЕЦ-2 "Есхар" : Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 12.01.2012 р. № 10 : станом на 10 травня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0010732-12>.

146. PPP Framework and Human Rights: Multi-sectoral Analysis of the Joint Venture Model under PPP to Enhance Domestic Private Sector Participation in Solving the Water and Sanitation Crisis in Metro Manila, Philippines. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Water/11.pdf>.

147. The Truth About Public-Private Partnerships. Corporate Accountability. URL: <https://corporateaccountability.org/wp-content/uploads/2016/01/TruthaboutPPPsFINAL.pdf>.

148. Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / За заг. ред. Олени Уварової. Харків: Право, 2018. 80 с.

149. Концесійний договір №2 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Северодонецька Луганської області, цілісний майновий комплекс – КП "Северодонецьктеплокомуненерго". URL: <https://eimg.pravda.com/files/1/f/1f1c9ee------.pdf>.

150. Херсонський порт отримає 320 млн грн інвестицій від концесіонера. Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/33335.html>.

151. Italian Public Contract Code (Legislative Decree 50/2016, as modified by legislative decree n. 57/2017). ANAC. URL: [https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20\(2\).pdf](https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20(2).pdf).

152. Рішення Господарського суду Харківської області від 14 червня 2023 року у справі № 922/639/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111769759>.

153. Студенець І.С. Дотримання та захист прав працівників у концесіях. Юридичний бюлетень. 2023. №30. С. 52–58. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.30.06>.

154. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III : станом на 22 черв. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.

155. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) :

Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.02.2002 р. № 33-р : станом на 21 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02#Text>.

156. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>.

157. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2015 р. № 1168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1168-2015-п#Text>.

158. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В.С. Щербини, Н.Б. Пацурії. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 816 с.

159. Студенець І.С. Концесійний спір. Юридичний бюлетень. 2022. №26. С. 77–83. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.10>.

160. Бевзенко В.М. Критерії адміністративної юрисдикції. Судебно-юридична газета. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/169927-kriteriyi-administrativnoyi-yurisdiktsiyi>.

161. Hausmann F.L. Germany: Current PPP developments in Germany. European Public Private Partnership Law Review. 2007. № 2(1). p. 39–41. URL: <https://www.jstor.org/stable/26695184>.

162. Постанова касаційного адміністративного суду України від 10 вересня 2019 року у справі № 459/2485/16-а. Опендатабот. URL: <https://opendatabot.ua/court/84265846-d12878a26eed5eda5f167dede50b34a8>.

163. Етап 4. Супровід та реалізація договорів державно-приватного партнерства : Посібник з питань державно-приватного партнерства / World Bank Group, Uk Aid Direct. 2021. 109 с.

164. Неділько С.М., Бичков А.Б. Новий закон про концесію та його вплив на залучення інвестицій і розвиток інфраструктури в Україні. Ілляшев та Партнери. URL: <https://attorneys.ua/publication/novuj-zakon-pro-konczesiyu-ta-jogo-vplyv-na-zaluchennya-investycij-i-rozvytok-infrastruktury-v-ukrayini/>.

165. Новий Закон ЗУ «Про концесію». DLF Attorneys-at-law. URL: <https://dlf.ua/ua/novij-zakon-ukrayini-pro-kontsesiyu/>.

166. Григоров О.М. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2000. 26 с.

167. Постанова Великої Палати ВС від 6 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19 (12-84rc20). Опендатабот. URL: <https://opendatabot.ua/court/96695006-c9e6848d6db7a234fecfeeb7d2d3673e>.

168. Постанова Касаційного адміністративного суду ВС від 6 лютого 2020 року у справі № 640/20032/18. Опендатабот. URL: <https://opendatabot.ua/court/87452837-335ddc428e3478a40a5ed934b7b85bf4>.

169. Кучерявенко М. Концесійні відносини як об'єкт комплексного правового регулювання. Інформаційне агентство ЛІГАБізнесІнформ URL: <https://blog.liga.net/user/mkucheryavenko/article/25051>.

170. Бондаренко Д. С. Щодо правової природи договору про державноприватне партнерство: нотатки до наукової дискусії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 30(2). С. 15–20.

171. Постанова Касаційного господарського суду ВС від 27 липня 2021 року у справі № 906/494/20. Опендатабот. URL: <https://opendatabot.ua/court/98669140-28edfbd174ca84136de28a03bea9294e>.

172. Постанова Касаційного господарського суду ВС від 20 лютого 2020 року у справі № 911/1098/19. Опендатабот. URL: <https://opendatabot.ua/court/87779293-e22c1e0bd680484316ebbabacee3fe2b>.

173. Постанова Касаційного господарського суду ВС від 7 липня 2021 року у справі № 906/217/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98203089>.

174. Рішення Вищого господарського суду України від 6 лютого 2012 року у справі № 52/179. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21340780>.

175. Постанова Вищого господарського суду України від 27 вересня 2016 року у справі № 924/884/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61721948>.

176. Постанова Вищого господарського суду України від 10 лютого 2005 року у справі № 09/1616. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_818059.html.

177. Коваль Ю. ТОП-10 нетипових об'єктів ДПП в Україні. ЮК Jurimex. URL: <https://jurimex.ua/ua/publication/ctat-ia-dostupna-tol-ko-na-ukrainskom-iazykie>.

178. Public-Private Partnerships Policy and Practice : A Reference Guide / ed. by HK Yong. URL: <https://shaghool.ir/Files/Yong,%20H.K.,%20ed.%202010.%20Public-Private%20Partnerships%20Policy%20and%20Practice%20A.pdf>.

179. Загальна сума прямих збитків, завдана інфраструктурі України через війну, сягає \$151,2 млрд — оцінка станом на 1 вересня 2023 року. Дата оновлення: 03.10.2023. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-pryamih-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-cherez-viynu-syagaye-151-2-mlrd-otsinka-standom-na-1-veresnya-2023-roku/>.

180. Bertodatto M., Akhrymenka A., Novikova M., Prieto A. Quarterly PPP Market Update 2Q 2022. 2022. 17 с. URL: <https://pppagency.me.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/q-ppp-deal-update-2q-2022.pdf>.

181. Проєкт Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Відновлення та розбудова інфраструктури» / Національна рада з відновлення України від наслідків війни. 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/restoration-and-development-of-infrastructure.pdf>.

182. Уряд ухвалив рішення, яке підвищить привабливість державно-приватного партнерства для інвесторів. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-ukhvalyv-rishennia-iake-pidvyshchyt-privablyvist-derzhavno-pryvatnoho-partnerstva-dlia-investoriv>.

183. Завершується підготовка пілотного проєкту концесії з будівництва підземного паркінгу на пл. Є.Петрушевича. Львівська міська рада. URL: <https://city->

adm.lviv.ua/news/city/transport/294313-zavershuietsia-pidhotovka-pilotnoho-proiektu-kontsesii-z-budivnytstva-pidzemnoho-parkinhu-na-pl-уєpetrushevycha-video.

184. Відбудова України: Принципи та політика / за ред. Ю. Городніченка, І. Сологуб, Б. Ведер ді Мауро. Париж : Centre Economic Policy Research, 2022. 508 с. URL: https://cepr.org/system/files/2022-12/reconstruction%20book_Ukrainian_0.pdf.

185. Підтримка бізнесу в умовах війни: практичні рекомендації для громад. Львів: Клуб Ділових Людей Україна. 2023. 37 с. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/attachment/document/1225/1_business-support.pdf.

186. Юрченко А.С. Економічне обґрунтування концесій у дорожньому будівництві : дис. ... д-ра філософії: 051. Київ, 2021. 205 с. URL: http://diser.ntu.edu.ua/Dis_Yurchenko.pdf

187. Overview of PPP experience. Public-Private Infrastructure Advisory Facility. 2009. URL: <https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/6/pdf-version/1-21.pdf>.

188. Handshake: IFC's quarterly journal on public-private partnerships. International Finance Corporation. World Bank Group. 2013. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Handshake_Issue9_WEB.pdf.

189. Delmon J. Making public-private partnerships work for post-conflict countries. URL: <https://blogs.worldbank.org/ppps/post-conflict-PPP>.

190. Панченко К. Як колаборація бізнесу та держави допоможе відновлювати Україну. Економічна правда. Дата оновлення: 19.07.2022 URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/19/689341/>.

191. Infrastructure in Fragile and Conflict-Affected States. Public-Private Partnership Legal Resource Center. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/print/pdf/node/5709>.

192. Комітет з питань економічного розвитку разом з міжнародними експертами опрацьовує законопроект щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням державно-приватного партнерства. Прес-

служба Апарату Верховної Ради України. Дата оновлення: 07.11.2022. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/229944.html.

193. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму державно-приватного партнерства для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України». Апарат Верховної Ради України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1408762>.

194. Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts. Official Journal of the European Union. 30.12.1989. L 395. pp. 33–35.

195. Студенець І.С. Концесія у післявоєнний період в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2022. №6(47). С. 50–53. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.9>.

196. За два роки повномасштабної війни росія пошкодила або зруйнувала в Україні 1736 об'єктів медзакладів. Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/za-dva-roki-povnomasshtabnoi-vijni-rosija-poshkodila-abo-zrujnuvala-v-ukraini-1736-ob%e2%80%99ektiv-medzakladiv->.

197. Public-Private Partnerships in Health: World Bank Group Engagement in Health PPPs. Independent Evaluation Group. 2016. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/672561478540044927/pdf/Public-Private-Partnerships-in-Health-World-Bank-Group-Engagement-in-Health-PPP-An-IEG-Synthesis-Report.pdf>.

198. PPP Stories. Albania: Laboratory services. International Finance Corporation. URL: <https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doclink/2020/2020-albania-labs-ppp.pdf>.

199. Public-Private Partnership Stories. India: Jharkhand Radiology Services PPP. International Finance Corporation. URL:

<https://documents1.worldbank.org/curated/en/756011542223098198/pdf/132049-BRI-PUBLIC-PPPStories-Jharkhand-Radiology-Services.pdf>.

200. Public-Private Investment Partnerships for Health. An Atlas of Innovation. The Global Health Group. URL: <https://globalhealthsciences.ucsf.edu/sites/globalhealthsciences.ucsf.edu/files/pub/hsi-ppip-atlas.pdf>.

201. Методичні рекомендації для впровадження проєктів ДПП у сфері охорони здоров'я. Міністерство охорони здоров'я України. 2018. 72 с. URL: <https://moz.gov.ua/uploads/1/7840-1234567890.pdf>.

202. History RePPeated. How Public Private Partnerships are failing. URL: https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/eurodad/pages/508/attachments/original/1590679608/How_Public_Private_Partnerships_are_failing.pdf?1590679608.

203. Llumpo A., Montagu D., Brashers E., Foong S., Abuzaineh N., Feachem R. Lessons from Latin America: The early landscape of healthcare PPPs. Healthcare public-private partnership series. San Francisco: The Global Health Group, Global Health Sciences, University of California, San Francisco and PwC, 2015. No. 2. 79 p. URL: <https://www.pwc.com/co/es/salud/publicaciones/healthcare-public-private-partnerships-latin-america.pdf>.

204. Miguel A. Pereira, Diogo C. Ferreira, Rui C. Marques. A critical look at the Portuguese PPPs in healthcare. The International Journal of Health Planning and Management. 2020. Vol. 36, Iss. 2 pp. 302–315. DOI: <https://doi.org/10.1002/hpm.3084>.

205. Healthcare Market Forces Analysis In Ukraine, Final Report. USAID Health Reform Support, 2021. 33 p.

206. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я: виклики в Україні. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / За заг. ред. к.ю.н., доц. Г.З. Огнев'юк, к.ю.н. А.В. Айдинян. Київ, 2021. Т. 1. С. 323–325.

207. Country Private Sector Diagnostic. Doubling Down on Reform: Building Ukraine's New Economy. International Finance Corporation, 2021. 151 p.

208. Про внесення змін до Закону ЗУ «Про концесію» щодо особливостей концесії у сфері охорони здоров'я: Проект Закону України. URL: <https://drive.google.com/file/d/1uDM6xMMTVTRefaghzh0dtrfUdncV72xG/view>.

209. IFC Advisory Services in Public-Private Partnerships. Lessons from our work in infrastructure, health and education. International Finance Corporation, 2010. 77 p. URL: https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2022-05/IFC_SmartlessonsInPPPs.pdf.

210. Концесії у сфері охорони здоров'я. Офіс простих рішень та результатів. URL: <https://drive.google.com/file/d/1vLXHkRP70OVpSuSOhsHR5PnlSUYSLOW/view>.

211. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я: законодавчі ініціативи. Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Граціелли Василівни. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (1 жовтня 2021 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, С.Я. Вавженчука. Київ: Талком, 2021. С. 238–240.

212. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я. Прикарпатський юридичний вісник. 2022. №6(44). С. 48–51. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2022.11>.

213. Theo E. Notteboom, Athanasios A. Pallis, Sheila Farrell. Terminal concessions in seaports revisited. 2012. Vol. 39. No 1. С. 1–5. URL: <https://doi.org/10.1080/03088839.2012.644476>.

214. Прав Р.Ю. Роль механізму державно-приватного партнерства у розвитку кібербезпеки України на сучасному етапі. Інвестиції: практика та досвід. 2019. №21. С. 143–150.

215. Олексюк О. Норми законодавства Європейського Союзу, які необхідно впровадити в проекти законів про кібербезпеку та про об'єкти критичної інфраструктури в Україні : аналітичний звіт. Комітет з питань цифрової трансформації. 46 с. URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/Report_on_Cybersecurity_03.pdf.

216. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року "Про Стратегію національної безпеки України" : Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.

217. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року "Про Стратегію забезпечення державної безпеки" : Указ Президента України від 16.02.2022 р. № 56/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text>.

218. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року "Про Стратегію інформаційної безпеки" : Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text>.

219. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року "Про Стратегію кібербезпеки України" : Указ Президента України від 26.08.2021 р. № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text>.

220. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року "Про Стратегію воєнної безпеки України" : Указ Президента України від 25.03.2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text>.

221. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України» : Указ Президента України від 20.08.2021 р. № 372/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372/2021#Text>.

222. Марушак А., Панченко В. Взаємодія державного та приватного секторів у сфері кібернетичної безпеки: іноземний досвід та перспективи для України. Інформаційна безпека, людина суспільство держава. 2014. № 3(16). С. 56–63.

223. Проєкт Плану відновлення України : Матеріали робочої групи «Діджиталізація». Національна рада з відновлення України від наслідків війни.

<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/digitization.pdf>.

224. Круглов В.В. Механізми державного регулювання розвитку державно-приватного партнерства в Україні : дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02. Харків, 2020. 479 с. URL: https://ipa.karazin.ua/wp-content/themes/kbuapa/filesforpages/science/kvv_dis_20202606.pdf.

225. Бойко В.О. Державно-приватне партнерство у сфері кібербезпеки: кейс Німеччини. НІСД. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2018-01/Germany-7f497.pdf>.

226. Студенець І.С. Концесія у сфері кібербезпеки. Прикарпатський юридичний вісник. 2023. №4(51). С. 33–36. URL: <https://doi.org/10.32782/ryuv.v4.2023.6>.

227. Маркєєва О.Д., Розвадовський Б.Л. Держава та приватний сектор на захисті національної безпеки: від взаємодії до партнерства : аналіт. доп. Київ: НІСД, 2021. 70 с. URL: <https://doi.org/10.53679/niss-analytrep.2021.23>.

228. Заскока Ю.В. Державно-приватне партнерство в сфері кібербезпеки України: стан та проблеми забезпечення. Наукові перспективи. 2021. № 9(15). С. 85–98. DOI: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2021-9\(15\)-85-98](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2021-9(15)-85-98).

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Студенець І.С. Концесія у післявоєнний період в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2022. №6(47). С. 50–53. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.9>.
2. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я. Прикарпатський юридичний вісник. 2022. №6(44). С. 48–51. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2022.11>.
3. Студенець І.С. Концесійний спір. Юридичний бюлетень. 2022. №26. С. 77–83. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.10>.
4. Студенець І.С. Концесія у сфері кібербезпеки. Прикарпатський юридичний вісник. 2023. №4(51). С. 33–36. URL: <https://doi.org/10.32782/pyuv.v4.2023.6>.
5. Студенець І.С. Дотримання та захист прав працівників у концесіях. Юридичний бюлетень. 2023. №30. С. 52–58. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.30.06>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Студенець І.С. Поняття концесії як моделі публічно-приватного партнерства. Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок. Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. С. 146–148.

2. Студенець І.С. Переваги та недоліки концесії як моделі публічно-приватного партнерства. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної інтернет конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2023 в Україні «Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного стану» (23 травня 2023 року). Київ: ДНДІ МВС України, 2023. С. 278–280. URL: <https://www.doi.org/10.36486/23-05-2023>.

3. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я: виклики в Україні. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 травня 2021 року) у 2 т. / За заг. ред. к.ю.н., доц. Г.З. Огнев'юк, к.ю.н. А.В. Айдинян. Київ, 2021. Т. 1. С. 323–325.

4. Студенець І.С. Концесія у сфері охорони здоров'я: законодавчі ініціативи. Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (1 жовтня 2021 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, С.Я. Вавженчука. Київ: Талком, 2021. С. 238–240.

5. Студенець І.С. Довгострокові зобов'язання у концесії. Розвиток науки і техніки: проблеми та перспективи: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2021 в Україні (м. Київ, 20 травня 2021 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 428–430.

6. Студенець І.С. Законодавчі ініціативи щодо вдосконалення концесії для післявоєнної відбудови України. Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми : матеріали науково-практичного круглого столу (м. Київ, 30 листопада 2023 р.). Київ, 2023. С. 60–64.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

1. Студенець І.С. Особливості страхування в концесіях. *Молодий вчений*. 2019. №2(66). С. 590–595. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-2-66-125>.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Результати дисертації, теоретичні напрацювання та практичні рекомендації були оприлюднені в рамках Міжнародної науково-практичної конференції «Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання» (м. Київ, 21 квітня 2023 р.) – заочна форма участі; III Міжнародної науково-практичної інтернет конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2023 в Україні «Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного стану» (м. Київ, 23 травня 2023 р.); Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (м. Київ, 21 травня 2021 р.) – заочна форма участі; міжнародної науково-практичної конференції «Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни» (м. Київ, 1 жовтня 2021 р.) – заочна форма участі; Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2021 в Україні (м. Київ, 20 травня 2021 р.) – заочна форма участі; Науково-практичного круглого столу «Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми» (м. Київ, 30 листопада 2023 р.) – заочна форма участі.

ВІДОМОСТІ ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ



Ernst & Young LLC
19A Khreshchatyk Street
Kyiv, 01001, Ukraine
Tel: +380 (44) 490 3000
Fax: +380 (44) 490 3030
www.ey.com/ua

ТОВ «ЕРНСТ ЕНД ЯНГ»
вуп. Хрещатик, 19А
Київ, 01001, Україна
Тел.: +380 (44) 490 3000
Факс: +380 (44) 490 3030

від 7 лютого 2024 року

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного дослідження

Студенець Ірини Сергіївни

Цим засвідчується, що Товариство з обмеженою відповідальністю «Ернст енд Янг» розглянуло дисертацію Студенець Ірини Сергіївни на тему «Концесійна модель публічно-приватного партнерства» щодо можливості використання її результатів у практичній діяльності.

За результатами ознайомлення з дисертаційним дослідженням Студенець Ірини Сергіївни було зроблено висновок про доцільність практичного використання результатів роботи.

Окремі частини дослідження лягли в основу проєктів в сфері публічно-приватного партнерства та будуть використані у майбутньому. Зокрема, ряд висновків, сформульованих в дисертації, увійшов до Загального юридичного звіту Товариства з обмеженою відповідальністю «Ернст енд Янг», який було включено до Інформаційних меморандумів концесійного проєкту порту «Ольвія» та концесійного проєкту порту Херсон, та до Національної стратегії збільшення прямих іноземних інвестицій в Україну.

Загалом, на нашу думку, результати дисертаційного дослідження Студенець Ірини Сергіївни є надзвичайно актуальними та можуть значно вдосконалити концесійну модель публічно-приватного партнерства в Україні.

Довідка видана для пред'явлення до разової вченої ради, у якій відбуватиметься захист дисертації Студенець Ірини Сергіївни.

Борис Лобовик,
Партнер, Лідер юридичної практики ТОВ «Ернст енд Янг»



To:
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Faculty of Law
Iryna Studenets
64/13, Volodymyrska Street
City of Kyiv, Ukraine, 01601

Head:
Professor Dr. Maria Rentetzi
Werner-von-Siemens-Str. 61
91052 Erlangen
Germany
www.stgs.fau.de

Erlangen, 22.01.2024

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного
дослідження

Студенець Ірини Сергіївни

Цим засвідчується, що в рамках курсу «Вступ до науково-технічної дипломатії: нова геополітика технологій» в Університеті Фрідріха-Александра Ерланген-Нюрнберг було використано основні висновки з дисертації Студенець Ірини Сергіївни на тему «Концесійна модель публічно-приватного партнерства». Результати дисертаційного дослідження були представлені на публічній лекції Студенець Ірини Сергіївни, яка відбулася 15 листопада 2023 року.

За результатами ознайомлення із аналізом концепції публічно-приватного партнерства та концесії як її моделі, організатори курсу також узгодили, що матеріали дисертації можуть бути використані в процесі подальшої розробки курсу «Наукова та технічна дипломатія», зокрема в рамках окремих заходів та для запровадження курсів у університетах-партнерах.

Довідка видана для пред'явлення до разової спеціалізованої вченої ради, у якій відбудуватиметься захист дисертації Студенець Ірини Сергіївни.

STATEMENT

on the implementation of
the results of the dissertation

Studenets Iryna Serhiivna

This is to certify that as part of the Course "Introduction to Science and Tech Diplomacy: the new geopolitics of technology" at the Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg the main conclusions from the dissertation of Studenets Iryna Serhiivna on the topic "Concession model of public-private partnership" were used. The results of the dissertation were presented at the public lecture of Studenets Iryna Serhiivna on 15 November 2023.

Based on the results of familiarization with the analysis of the concept of public-private partnership and concession as its model, the course organizers also agreed that the dissertation may be used in the further development of the course "Scientific and Tech Diplomacy", in particular, within separate events and development of courses at partner universities.

The statement is issued for presentation to the one-time specialized academic council, in which the dissertation defence of Studenets Iryna Serhiivna will take place.

Підпис / Signature:



Ральф Мітшке, науковий асистент, кафедра науки, технологій і гендерних досліджень
Університету Фрідріха-Александра Ерланген-Нюрнберг /

Ralf Mitschke, Research Assistant, Chair of Science, Technology and Gender Studies of the
Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg