

доцільний, а отже, може розглядатись як фактор соціально-економічного розвитку України. Це обумовлюється такими чинниками:

По-перше, промисловий туризм є вигідним з точки зору отримання прибутку. Цей вид туризму економічно обґрунтованим заходом, здатним навіть залучити до держави додаткові інвестиції.

По-друге, деякі компанії при організації екскурсій всіляко заохочують візити на свої підприємства учнів сусідніх шкіл, студентів ВНЗ, розраховуючи отримати нових працівників з їх числа. Екскурсії є важливим елементом профорієнтаційної підготовки старшокласників і студентів профільних вузів, які можуть побачити свою майбутню професію "живцем" і познайомитися з сучасними технологіями.

По-третє, розвиток промислового туризму допоможе створити нові робочі місця, та подолати таку проблему соціального характеру як безробіття. Більшість промислових підприємств, що проводять екскурсії, створюють новий організаційний відділ, основним завданням якого є надання освітніх, організаційно-масових та інформаційних видів послуг у відповідності з інтересами і потребами соціальних замовників (особистості, сім'ї, мікрорайону, міста, області, суспільства, держави), спрямованих на розвиток мотивації особистості до пізнання, саморозвитку, самовиховання, творчості, залучення до мінливих соціально-економічних умов. Такі організаційні відділи потребують висококваліфікованих спеціалістів, які якісно виконуватимуть свої обов'язки.

Отже, маючи достатній ресурсний потенціал, туризм в Україні повинен сприяти зміцненню економіки країни, наповненню державного бюджету, зростанню добробуту українських громадян, збереженню історико-культурної спадщини, піднесенню духовного потенціалу суспільства.

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Менеджмент туризма (Международный туризм как фактор регионального развития) [Електронний ресурс]. – 2012. Режим доступу: http://rcei.lviv.ua/?Mezhdunarodnyi_turizm%0Akak_faktor_regionalnogo_razvitiya
2. Соціально-економічні фактори розвитку туризму в Білорусії [Електронний ресурс]. Режим доступу. – http://knowledge.allbest.ru/sport/2c0a65625a2bc68a4d53a88521316d37_0.html
3. Туризм як соціальне явище. Умови та чинники розвитку туризму (реферат) [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://5ka.at.ua/load/turizm/turizm_jak_sotsialne_javishhe_umovi_ta_chinniki_rozvitku_turizmu_referat/62-1-0-26125
4. Мальська М.П. Туристичний бізнес - [Електронний ресурс] // М.П. Мальська .- Режим доступу: http://pidruchniki.ws/10290718/turizm/turistichnij_biznes_-_malska_mp.
5. Промисловий туризм в Україні набирає популярності [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://mastertura.com.ua/index/viewnew/1926>
6. Данильчук В.Ф. Особенности формирования и развития туристических предприятий: монография / В.Ф. Данильчук. Ин-т экономики пром-сти. - Донецк, 2006. - 240 с.
7. Казаков В.Л. Техногенный туризм у системі природокористування / В.Л. Казаков, Т.А. Казакова, О.Й. Завальнюк // Екологія і раціональне природокористування: зб. наук. праць Сумського держ. пед. ун-ту. - 2006. - 244 с. 2.
8. Пацюк В.С. Індустріальний туризм і перспективи його розвитку в Україні / [Електронний ресурс] - Режим доступу до ресурсу: http://tourlib.net/statti_ukr/pacyuk2.htm.
9. Афанасьєв О.С. Промисловий туризм на Дніпропетровщині: напрями, перспективи та досвід використання / О.С. Афанасьєв // Минувле, сучасне та майбутнє туризму Дніпропетровщини: матеріали обласної відкритої туристсько-красознавчої конференції - Д.: ДДЮЦМС, 2006. - С. 88-90.
10. Чередниченко О.Ю. Можливості та перспективи розвитку індустріального (промислового) туризму у східному регіоні України / [Електронний ресурс] - Режим доступу до ресурсу: http://tourlib.net/statti_ukr/cherednychenko.htm.
11. Воскресенский В.Ю. Международный туризм [Учебник] // В.Ю. Воскресенский - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. - 255 с
12. Клименко Е.В. Туризм как фактор ускорения социально-экономического развития Северного Кавказа [тема диссертации и автореферата] // Е.В. Клименко, 2001.-260с.
13. Тенденції соціально-економічних процесів сучасної України [Електронний ресурс]// Режим доступу: http://knowledge.allbest.ru/sociology/3c0a65635b2bc68b5c53b88521206d27_0.html
14. Паршутина А.А. Социально-экономические проблемы современной Украины // Актуальні проблеми сучасного розвитку України: соціальні, економічні та правові аспекти (2008) / Матеріали міжвузівської наукової конференції викладачів та студентів. – Донецьк, ДонНТУ – 2008, с. 116–119.
15. Туризм как фактор социально-экономического развития региона [Електронний ресурс]// Всероссийская научно – практическая конференция. Режим доступу. – <http://turizm.wp.kspu.ru/>
16. Развитие индустрии туризма как фактора социально-экономического роста (на примере С-Петербурга и Ленинградской области) [Електронний ресурс]// Режим доступу. – <http://www.newreferat.com/ref-7011-1.html>
17. Кифяк В.Ф. Організація туристичної діяльності в Україні// В.Ф. Кифяк – Чернівці: Книги-XXI, 2003. - 300 с.
18. Пашкеєв С., Демченко Д. Практика менеджмента. Промышляют туризмом // Журнал «БИЗНЕС» №13 (896) от 29.03.2010.
19. Економічна географія України (Заставецька О.В.) [Електронний ресурс]// О.В.Заставецька Економічна географія України [Підручник]. Режим доступу: <http://books.br.com.ua/10736>
20. Кулеш В.Г. Перспективи розвитку промислового туризму в світі та Україні // Вісник ДПТБ. - 2010. - №14. - С.90-95.

УДК 346.543

КОНЦЕСІЯ ТА КОНЦЕСІЙНИЙ ДОГОВІР: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

Грудницька С.М., доктор юридичних наук, професор, завідувачка сектору відділу проблем господарсько-правового забезпечення економічної безпеки держави Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Єгорова Ю.В., юрист Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Грудницька С.М., Єгорова Ю.В. Концесія та концесійний договір: проблеми визначення понять.

Статтю присвячено питанням визначення понять концесії і концесійного договору. Проведено аналіз історії становлення та розвитку концесійних відносин у різних країнах. Досліджуються особливості концесійних відносин на сучасному етапі. Обґрунтовано висновок, що за своєю природою концесія є господарською діяльністю на основі господарських правовідносин, які поєднують в собі дозвіл на здійснення відповідної діяльності з договірними засадами. Аргументовано правову природу концесійного договору як публічного господарського договору. Сформульовано пропозиції до визначення понять концесії і концесійного договору у законодавстві України з урахуванням того, що вони опосередковують делегування повноважень на виконання публічних функцій на засадах публічно-приватного партнерства під контролем концесіодавця, при цьому інвестиції є обов'язковою умовою передачі у концесію публічної власності.

Ключові слова: концесія, концесійний договір, публічні функції, публічна власність, делегування повноважень, публічно-приватне партнерство, публічний господарський договір.

Грудницька С.М., Егорова Ю.В. Концесія и концессионный договор: проблемы определения понятий.

Статья посвящена вопросам определения понятий концессии и концессионного договора. Проведен анализ истории становления и развития концессионных отношений в разных странах. Исследуются особенности концессионных отношений на современном этапе. Обоснован вывод, что по своей природе концесия является хозяйственной деятельностью на основе хозяйственных правоотношений, которые сочетают в себе разрешение на осуществление соответствующей деятельности с договорными основами. Аргументирована правовая природа концессионного договора как публичного хозяйственного договора. Сформулированы предложения к определению понятий концессии и концессионного договора в законодательстве Украины с учетом того, что они опосредствуют делегирование полномочий на выполнение публичных функций на основе публично-частного партнерства под контролем концессионера, при этом инвестиции являются обязательным условием передачи в концессию публичной собственности.

Ключевые слова: концессия, концессионный договор, публичные функции, публичная собственность, делегирование полномочий, публично-частное партнерство, публичный хозяйственный договор.

Grudnyska S., Yegorova Y. Concession and the concession agreement: problems of definition of terms.

The article is devoted to the issues of determining the concepts of concession and concession agreement. The analysis of history of establishment and development of concession relations in different countries is conducted. The features of concession relations at the present stage are studied. A conclusion, that by its origin a concession is an economic activity on the basis of economic legal relationships that combine in it permission to realization of corresponding activity with contractual bases, is grounded. Legal nature of concession agreement as a public economic agreement is argued. Proposals to the definition of concession and concession agreement in the legislation of Ukraine are stated, taking into account the fact that they mediate delegation of authority to perform public functions on the basis of public-private partnership under the control of the concessionary. This investment is an indispensable condition for concessions of public property.

Keywords: concession, concession agreement, public function, public property, delegation of authority, public-private partnership, public economic agreement.

Постановка проблеми. Зі вступом України до нового етапу свого розвитку з новою силою постають питання побудови ефективних систем управління публічною власністю. Однією з проблем, що потребують більш ефективного вирішення, є управління об'єктами державної і комунальної власності, які не підлягають приватизації (об'єкти публічної власності із статусом природних монополій, об'єкти, що мають велике соціальне значення та орієнтованість на задоволення громадських потреб тощо). Як показує існуюча практика, держава та територіальні громади на сучасному етапі через нестачу бюджетних коштів вимушені шукати способи налагодження партнерських відносин з приватним сектором, що необхідне для підтримання належного рівня функціонування зазначених об'єктів. Одним із таких способів є концесія. Деякі аспекти правової регламентації концесійних відносин були висвітлені у роботах таких науковців-господарників, як О.Р. Зельдіна, О.В. Шаповалова та інші, але і досі даний правовий інститут залишається одним з найменш досліджених у сучасній науці в Україні, що, на жаль, призводить до різного роду правопорушень у даній сфері. Правове регулювання концесійних відносин потребує вдосконалення, усунення прогалин та колізій, у тому числі, досить недосконалим залишається й визначення поняття концесії і концесійного договору у законодавстві, що впливає на повноту правового регулювання концесійних відносин та його якість.

Метою цієї статті є розробка пропозицій щодо удосконалення господарсько-правового визначення поняття концесії та концесійного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концесія має багатовікову історію становлення та розвитку. Як зазначає О.А.Медведєва, практика передачі у користування приватним суб'єктам об'єктів публічної власності була відома ще у Стародавньому Римі. Разом із тим ці відносини мали характер адміністративного розпорядження. Подальший розвиток концесійних відносин відбувався у Середньовіччі: спершу у вигляді гірничих реалій (згідно з якою жодна особа не мала права займатися гірничою справою без попередньої одержаної від короля за визначену плату концесії). В цей час відбувається трансформація концесійних відносин від адміністративного розпорядження до договірної характеру їх закріплення. Новий поштовх концесійна діяльність отримала у XIX столітті, в період інтенсивного розвитку промисловості і техніки, з появою нових підприємств, які з економічних міркувань недоцільно було передавати у приватну власність та створенням об'єктів суспільного значення, життєво необхідних для населення (наприклад, об'єктів інфраструктури населених пунктів). У зазначений період поширюється практика укладання концесійних договорів не лише відносно готових функціонуючих об'єктів, а й під створення нових [1, с.5].

Історія розвитку концесійних відносин у різних країнах свідчить про те, що концесії навіть виконували функцію засобу державного регулювання господарської діяльності. Саме на такому значенні концесій акцентує увагу Л.Я. Коритко, аналізуючи особливості організації господарювання за часів Австро-Угорщини [2, 3]. Дослідник підкреслює, що концесія регулювалася Промисловим законом від 20.12.1859 р., у якому вказувалися види господарської діяльності, що могли здійснюватися вільно, без обмежень, та ті, які потребували певного дозволу (концесії) [3, с. 115].

Дослідження дореволюційних учених відображали погляд на концесію як поєднання цивільно-правового договору і публічного адміністративного акту, що закріплював певний привілей [4, с. 32].

В. Бутковський, який досліджував особливості функціонування в СРСР концесій, відзначав їх позитивну роль у відновлювальний період як інструменту стабілізації економіки, вони дозволили залучити з-за кордону українські потрібні народному господарству капітали, дали солідний дохід державній казні у вигляді пайових відрахувань від обороту підприємств, сплати податків, орендної плати, мит, зборів. Крім того, створення концесіонерами нових підприємств мало імпортозамінюючий характер, що забезпечувало певну економію валюти і збільшення кількості товарів на ринку. Нарешті, концесійні підприємства сприяли зменшенню безробіття, модернізації устаткування і збільшенню числа кваліфікованих робітників [5, с. 88-95].

До моменту видання Цивільного кодексу поняття «концесії» вживалося законодавством лише у випадках, коли мова йшла про залучення іноземного капіталу до господарської діяльності в СРСР. З прийняттям Цивільного кодексу це поняття стало поширюватись не лише на іноземний капітал, але й на капітал внутрішній, якому надавалася можливість володіти підприємствами визначеного законом розміру, експлуатувати підприємства, пов'язані безпосередньо з обслуговуванням потреб населення, головним чином підприємств комунального характеру, а також здійснювати таку діяльність, яка пов'язана з володінням майном, вилученим з цивільного обігу [6, с. 220].

Предметами, що надавалися в цілях суспільної користі в відомих умовах в приватне користування були і ті, що вилучені з приватного обороту і діяльність, що підпадала під режим державної монополії. До них, зокрема, відносилися: земля, володіння якою допускалося тільки на правах користування; промислові, транспортні і інші підприємства в цілому; промислові установи, фабрики, заводи, копальні та інші; устаткування промислових закладів; пересувний склад залізниць, літальні апарати, морські і річкові судна; споруди залізничного, водного і повітряного транспорту, народного зв'язку, гідротехнічні і призначені для обслуговування товарообігу, електроустановки загального користування; комунальні споруди; будови муніципалізовані і націоналізовані (ст.ст. 21, 22 Цивільного кодексу РРФСР) [7, с. 209].

Одночасно з цим ст. 55 Цивільного кодексу встановлювала, що такі предмети можуть бути у володінні приватних осіб лише на підставі концесій [7, с. 318]. Окрім окремих видів майна, радянське законодавство робило як би вилученими для приватних осіб певні

види діяльності. Їх здійснення допускалося лише в концесійному порядку (зовнішня торгівля, страхова справа, великі підприємства так званого суспільного користування, експлуатація великих промислових підприємств).

Таким чином, історично концесія сформувалася так, що в ній сполучаються ознаки адміністративного дозволу і договору. Цим зумовлюється те, що на сучасному етапі він має характер адміністративного договору.

Поняття адміністративного договору давно склалося і використовується у праві західних країн. Як зазначає О.О.Чувпило, у західній науковій та навчальній літературі залежно від засадових критеріїв наводяться різноманітні класифікації господарських угод, у тому числі вони поділяються на такі різновиди:

- торговельні угоди (до них належать численні угоди, пов'язані з виробництвом продукції та наданням послуг систематично та на професійних засадах);

- організаційні угоди (про створення товариств, груп підприємств, корпорацій, компаній та ін.);

- угоди за участю споживачів (угоди прислання, угоди на виконання представницьких та посередницьких функцій та ін.);

- адміністративні угоди.

В свою чергу, серед адміністративних угод виокремлюють:

- угоди на передання приватним підприємствам функцій публічної служби (концесія публічної служби);

- угоди на виконання приватними підприємствами громадських робіт;

- угоди на постачання громадських (публічних) потреб, товарів, продовольства тощо.

Виділення невирішеної проблеми. Характеризуючи правове регулювання господарських угод у західних країнах загалом, можна зробити висновок, що воно здійснюється на підставі поєднання приватно-правового та публічно-правового впливу як при укладанні угод, так і в ході їх виконання [8, с. 240-241].

У вітчизняному законодавстві поняття адміністративного договору з'явилося не так давно. У ст.3 КАСУ він визначається як дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди (ст.3 КАСУ).

Натомість правовий статус органів державної влади або органів місцевого самоврядування у господарських відносинах суттєво відрізняється від їх правового статусу у адміністративних відносинах, тому є необхідність розрізняти договори, що укладаються за участі цих органів у господарській та адміністративній сфері. Відрізняється концесійний договір і від цивільних договорів, з огляду на те, що здійснюється у сфері господарювання і є засобом державного регулювання господарської діяльності.

Результати дослідження. Для вирішення проблеми може бути запропоновано поняття публічного господарського договору. Одним з аргументів такої пропозиції є те, що предмет договору має публічний характер (не можна сказати, що адміністративний). Теорія адміністративного договору була обґрунтована у Франції, у США відповідна теорія має назву «теорія публічного контракту». У Західній Європі визнається, що якщо предмет угоди має публічний характер і однією із сторін є державний орган, то таку угоду слід вважати адміністративною. Разом з тим мали місце випадки, коли суди визнавали адміністративними угоди приватних підприємств, що виконують публічні функції, з іншими підприємствами [8, с. 238, 240]. З урахуванням цього уявляється, що доцільним буде вести мову про публічні, а не адміністративні договори, коли це стосується сфери господарювання.

В сучасний період найбільше поширення концесійна діяльність має у Франції, в таких секторах економіки як: водопостачання (75% концесій), збирання та утилізація сміття (50% концесій), місцевий транспорт та автошляхи. Окрім Франції, концесійну систему широко використовують 120 країн світу, більшість з яких застосовує її у нафтогазовій галузі економіки (США, Норвегія, Австралія, Велика Британія та ін.) [9, с. 3; 10, с. 2]. Взагалі, об'єктами концесії в зарубіжних країнах є: а) об'єкти державної власності; б) природні ресурси; в) публічні служби та г) монополії держави на окремі види діяльності. Ці чотири компоненти, у відповідності із законодавством, наприклад, США, Канади, Австралії, країн ЄС, становлять особливу, публічно-правову власність, що належить суспільству в цілому і нікому окремо. Концесійні договори в цих країнах укладаються державою тільки на зазначені об'єкти. Даним угодам притаманні риси як публічно-правового акту, так і цивільно-правового договору. Концесіодавець виступає в них як представник влади та суспільства, що тимчасово поступається концесіонерові своїми виключними правами на частину суспільної власності. Одночасно, держава у даному випадку діє і як суб'єкт цивільного права, з дотриманням принципів рівності сторін, незмінності умов договору протягом строку його дії та відповідальності за взаємними зобов'язаннями [11].

За законодавством Франції угоди вважаються адміністративними, якщо їхні цілі підпорядковуються реалізації державних функцій («публічних служб») або вони містять умови, що виходять за рамки, які можуть бути вільно узгоджені сторонами «у межах цивільних або торговельних законів» або відрізняються «за своєю природою від тих, які можуть бути записані в аналогічній цивільній угоді» [12, с. 166-167].

Державне вторгнення у договірні відносини здійснюється шляхом законодавчого вкідання в господарські угоди окремих обов'язкових умов та встановлення заборон на укладання до них окремих умов.

Найчастіше державні органи використовують адміністративні угоди при здійснюванні так званих публічних функцій. Державні органи, здійснюючи свої функції, не завжди можуть досягнути бажаного результату шляхом укладання власних актів, заснованих на владі та підпорядкування, і вдаються до організації сумісної роботи державних органів та підприємств (на партнерських засадах).

Винятковість публічних господарських договорів полягає в тому, що в них одна сторона має більші права, ніж інша. До умов, що вільно узгоджуються сторонами, належать пункти угод, які надають державним органам як одній із сторін за угодою окремі адміністративні повноваження: право давати інструкції на виконання угоди та обов'язкові до виконання вказівки, право одностороннього розірвання угоди тощо. Адміністративні угоди вміщують, таким чином, дві групи умов: ті, що встановлюються за згодою сторін, та ті, що впливають з компетенції державних органів як сторони за угодою [8, с. 238-241].

Німецькі автори, визначаючи правову природу концесії, підкреслюють той факт, що верховна влада, до компетенції якої входить питання про зміну законів та про призупинення їхньої дії, наділяє окремих осіб виключним правом користуватися об'єктами державної власності. На основі зазначеного німецькою доктриною була висунута ідея розуміння концесії як винятку із загальних правил у контексті привілею [13, с. 50].

Як бачимо, у західних країнах залежно від правової доктрини та особливостей суспільно-політичного ладу тієї чи іншої держави, проаналізовані підходи визначення юридичної природи концесії розглядають її як певний процес, правовідносини, договір або акт державної влади [13, с. 51], або одночасно і договір, і акт державної влади.

У країнах пострадянського простору концесія розглядається в одних країнах суто як договір, в інших суто як дозвіл.

Чинна нормативна база у сфері концесійних відносин у сфері господарювання складається з норм Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 р. (зі змінами і доповненнями) та деяких інших нормативних актів. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про концесії» концесією є надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику.

Договір концесії за цим Законом (концесійний договір) – договір відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності

(концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) з метою задоволення громадських потреб [14].

Сучасні дослідники концесійних відносин вирізняються багатоманітністю підходів до визначення сутності концесій. Вона визначається як односторонній акт держави [15, с. 163-164], як юридична конструкція залучення інвестицій [16, с. 5], як засноване на договорі делегування державою та/або територіальною громадою повноважень та/або прав здійснення певних видів господарської діяльності приватним суб'єктам господарювання [1, с. 7]. Існують і інші пропозиції. Слід зазначити, що кожна з пропозицій, що висувуються науковцями, має певний сенс. Однак принципове значення, як уявляється, мають наступні моменти, які потребують врахування у законодавчому визначенні концесії.

Так, мова має йти про передачу публічних функцій по здійсненню певного виду діяльності, який віднесено законодавцем до компетенції органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Слід врахувати, що концесійні договори містять дві групи умов – ті, що встановлюються за згодою сторін, та ті, що випливають з компетенції органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування як сторони за угодою. Це передбачає можливість закріплення у концесійному договорі права давати інструкції на виконання угоди та обов'язкові до виконання вказівки, права одностороннього розірвання угоди тощо. Тобто винятковість публічних господарських договорів полягає в тому, що в них одна сторона має більші права, ніж інша. Окремі обов'язкові умови або заборони можуть бути передбачені у законодавстві. Слід підкреслити, що обов'язковою умовою концесійного договору має бути контроль з боку концесіодавця за виконанням публічних функцій концесіонером.

Важливо враховувати, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за належне виконання публічних функцій, тому у випадку передачі публічної функції в концесію відповідальність перед громадськістю за належне виконання цих функцій має нести не тільки концесіонер, а й безпосередньо концесіодавець як носій організаційно-господарських повноважень. Саме тому за уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування має залишатися право та обов'язок контролю за здійсненням відповідної діяльності концесіонером.

Висновки та пропозиції. Вищевизначені особливості, які мають публічно-правову природу, слід врахувати при визначенні поняття концесії. Більш повного відображення вимагає також публічно-правова складова у правовому регулюванні концесійних відносин.

З урахуванням вищевикладеного на основі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки:

1) Підходи визначення юридичної природи концесії розглядають її здебільшого альтернативно як певний процес, правовідносини, договір або акт державної влади. Натомість концесію слід розглядати як багатогранне явище, яке сполучає в собі всі ці характеристики. За своєю природою концесія є господарською діяльністю на основі господарських правовідносин, які поєднують в собі дозвіл на здійснення відповідної діяльності з договірними засадами.

2) Концесійна діяльність є виключним видом діяльності, оскільки передбачає виняток щодо неї із загальних правил здійснення публічної діяльності публічними органами, які тимчасово поступаються своїми виключними правами на здійснення публічних функцій на користь здійснення такої діяльності на партнерських засадах.

Відповідно до функціонально-цільового підходу виконання публічних функцій полягає у здійсненні певних видів діяльності. Вони є публічними, оскільки складають природну монополію держави або територіальної громади.

Публічні види діяльності можуть передаватися у концесію як разом з об'єктами концесії, на основі яких буде здійснюватися відповідний вид діяльності, так і без них, тобто під умову їх створення, або ж, що також не виключається, на умовах здійснення концесійної діяльності на основі об'єктів права власності концесіонера чи іншого майна. Так, відповідно до статті 3 Закону України «Про концесії» концесія може надаватися не тільки на об'єкти права державної чи комунальної власності, а й на окремі види підприємницької діяльності у визначених в Законі сферах господарської діяльності (водопостачання, надання послуг міським громадським транспортом, збирання та утилізація сміття, оброблення відходів; будівництво; надання поштових послуг; теплопостачання; громадське харчування; надання послуг у житлово-експлуатаційній сфері тощо) [14].

В останньому випадку може виникнути питання про подібність концесійних види діяльності і ліцензійних, натомість між концесією виду діяльності і ліцензуванням є суттєва різниця, яка визначається їх різною метою – концесія передбачає здійснення публічних функцій на партнерських засадах, а ліцензування – забезпечення якості професійної діяльності у певних сферах (видах діяльності). З урахуванням цього концесійна діяльність може підлягати ліцензуванню.

3) Концесійний договір по суті є публічним господарським договором:

публічним, оскільки предмет угоди має публічний характер, йдеться про делегування публічних функцій;

господарським, оскільки здійснюється у сфері господарювання і є засобом державного регулювання господарської діяльності, з урахуванням чого правовий статус органів державної влади або органів місцевого самоврядування у господарських відносинах суттєво відрізняється від їх правового статусу у адміністративних відносинах.

Аналіз зарубіжного досвіду дозволяє зробити висновок, що правове регулювання концесійних угод здійснюється на підставі поєднання приватно-правового та публічно-правового впливу, при цьому як при укладанні угод, так і в ході їх виконання.

3) У понятті концесії, що наведене у статті 1 Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 р. (зі змінами і доповненнями) слід врахувати обов'язкову інвестиційну складову такого договору при передачі в концесію майна, яка передбачає не тільки створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії, а й реконструкцію об'єкта концесії стосовно останнього випадку. Також необхідно виключити можливість передачі об'єкта в управління (експлуатацію) без обов'язкової умови про інвестиції, яка закладена у визначенні завдяки застосуванню словосполучення «та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії».

Як зазначалось, слід також враховувати, що об'єктом концесії може бути вид діяльності, в цьому випадку не відбувається передачі в концесію майна, а лише виду діяльності (за зарубіжним досвідом - публічні служби та монополії держави на окремі види діяльності).

Потребує виключення з визначення поняття концесії у Законі також словосполучення «(строкове платне володіння)», оскільки, по-перше, строковість і платність вже відображена в цьому ж понятті, по-друге, щодо об'єкта концесії слід передбачити не тільки володіння, а й користування, і в решті решт обумовити також збереження права власності за концесіодавцем, й це доцільно врахувати в понятті концесійного договору, а не концесії.

При цьому у визначенні концесії необхідно обумовити взяття концесіонером на себе зобов'язань виконання публічних функцій на засадах публічно-приватного партнерства, а у визначенні концесійного договору, що об'єкт концесії має використовуватися для здійснення відповідного виключного виду господарської діяльності, який є публічною монополією, але передається у концесію.

Невиправданим уявляється розкриття поняття як концесії через надання права. Це словосполучення більш придатне для визначення концесійного договору, а в визначенні концесії потрібно більш відобразити її правову природу як виключної господарської діяльності, що здійснюється на основі поєднання дозволу та делегування повноважень, з одного боку, і господарського договору, з іншого. Ця діяльність є виключною, оскільки концесіодавець тимчасово поступається своїми виключними правами на виконання публічних функцій концесіонеру.

У визначенні концесійного договору також доцільно відійти від словосполучення «надання права», змінивши його на «делегування повноважень» як більш точне, оскільки реалізація відповідних функцій є не лише правом, а й обов'язком концесіодавця.

З урахуванням цього поняття концесії та концесійного договору у Законі України «Про концесії» пропонується дещо удосконалити та викласти в наступній редакції (пропозиції підкреслено):

«Концесією є дозвіл, наданий з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) на платне строкове виконання певних публічних функцій на засадах публічно-приватного партнерства шляхом створення (будівництва) чи реконструкції й подальшого управління (експлуатації) об'єкта концесії та/або здійснення виключного виду господарської діяльності на основі делегованих повноважень і концесійного договору та під контролем концесіодавця».

«Договір концесії за цим Законом (концесійний договір) – договір відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) делегує на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) повноваження створення (будівництва) чи реконструкції й подальшого управління (експлуатації) об'єкта концесії та/або здійснення виключного виду господарської діяльності з метою задоволення громадських потреб, а також здійснює контроль виконання, при цьому право власності на об'єкт концесії залишається за концесіонером, а концесіонер бере на себе право і обов'язок реалізації відповідних повноважень під майнову відповідальність та можливий підприємницький ризик, при цьому концесіонеру надається право володіння і користування об'єктом концесії».

СПИСОК ДЖЕРЕЛ:

1. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Медведєва; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.
2. Коритко Л.Я. Правове регулювання діяльності торговельних суб'єктів господарювання Східної Галичини та Буковини у складі Австро-Угорщини / Л.Я. Коритко // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 142 – 147.
3. Коритко Л.Я. Характеристика засобів регулюючого впливу та контролю Австрійської держави за діяльністю суб'єктів господарювання (друга половина XIX — початок XX ст.) / Л.Я. Коритко // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 112 – 117.
4. Таль Л.С. Концессионные договоры городских общественных управлений / Л.С. Таль. – Пг.: Общественная польза, 1915. – 69 с.
5. Бутковский В. Иностранные концессии в народном хозяйстве СССР / В. Бутковский. – М.-Л.: Госиздат, 1928. – 123 с.
6. Мельник О.Ю. Концесійні угоди: досвід правового регулювання в СРСР / О.Ю. Мельник // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 2. – С. 219 – 224.
7. Гражданский кодекс РСФСР с постанейно-систематизированными материалами. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – 585 с.
8. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – Київ: Ділова Україна, 1996. – 352 с.
9. Гайдак Л. Концесія – способ утолить голод. Инвестиционный // Голос України. – 1999. – № 22. – С. 2-3
10. Матвеев В. Полезные ископаемые и многое другое // Голос України. – 1999. – № 16 – С. 2 –3.
11. Варнавский В.Г. Концептуальные экономические и правовые основы концессионной деятельности // www.irex.ru/publications/polemika/13/varnavsky/html
12. Ведель Ж. Административное право Франции. – М., 1973. – С.166-167.
13. Бахуринська М.М. Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.М. Бахуринська; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2007. – 210 с.
14. Про концесії : Закон України від 16 лип. 1999 р. № 997–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
15. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский.– 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 416 с.
16. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О.Р. Зельдіна; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2007. – 35 с.

УДК 346.12: 339.166.5+347.211

НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Коваль І.Ф., д.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ

Коровінська Г.І., юрист ТОВ «Автотрансдон»

Коваль І.Ф., Коровінська Г.І. Напрями розвитку права інтелектуальної власності в Україні

У статті досліджено основні напрями розвитку права інтелектуальної власності. Виокремлюється основні тенденції такого розвитку. Перший напрям розвитку пов'язується із наявністю різних підходів до місця права інтелектуальної власності у системі права України. Другий напрям розвитку права інтелектуальної власності проявляється в удосконаленні судової форми захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Обґрунтовується необхідність створення окремих спеціалізованих ланок з розгляду спорів з права інтелектуальної власності в системі господарських судів. Третій напрям пов'язаний з особливостями охорони об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Четвертий напрям пов'язується з особливостями та необхідністю забезпечення правових і організаційних умов для створення інноваційної продукції, виробленої із використанням нових технологій, процесів, охоронюваних в режимі об'єктів інтелектуальної власності.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, судова форма захисту, використання, конкурентоздатність, інновації.

Коваль І.Ф., Коровінська Г.І. Направления развития права интеллектуальной собственности в Украине

В статье исследуются основные направления развития права интеллектуальной собственности. Выделяются основные тенденции такого развития. Первое направление развития связано с существованием разных подходов к месту права интеллектуальной собственности в системе права Украины. Второе направление развития права интеллектуальной собственности связано с совершенствованием судебной формы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Обосновывается необходимость создания отдельных специализированных звеньев по рассмотрению споров о праве интеллектуальной собственности в системе хозяйственных судов. Третье направление связано с особенностями охраны объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет. Четвертое направление связано с особенностями и необходимостью обеспечения правовых и организационных условий для создания инновационной продукции, изготовленной с использованием новых технологий, процессов, охраняемых в режиме объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, судебная форма защиты, использование, конкурентоспособность, инновации.