

rally or street trips and demonstrations (law enforcement proceedings) - obtain permission from an authorized public administration entity (permissive proceedings), etc.

Notion, features and content of the administrative and procedural status of citizens are characterized in this article.

Keywords: administrative-legal relations, administrative procedure, administrative process, administrative-procedural status.

УДК 346.7

О. Б. КИШКО-ЄРЛІ

ПРАВОВІ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ МОРСЬКИХ ПОРТІВ ТА ЇХ ІНФРАСТРУКТУРИ

Розглядається правовий аналіз умов реалізації проектів у рамках здійснення державно-приватного партнерства у сфері будівництва та/або експлуатації морських портів та їх інфраструктури. Обґрунтовано доцільності використання механізму державно-приватного партнерства як засобу залучення приватних інвестицій задля розвитку морських портів України, а також аналіз встановлених законодавством України обмежень щодо виконання об'єктів портової інфраструктури, що впливають на вибір форми здійснення державно-приватного партнерства.

Ключові слова: морський порт, об'єкти портової інфраструктури, державно-приватне партнерство, приватизація державного майна, концесія.

Кишко-Єрлі О.Б. Правовые возможности применения государственно-частного партнерства в сфере строительства и эксплуатации морских портов и их инфраструктуры

Рассматривается правовой анализ условий реализации проектов в рамках осуществления государственно-частного партнерства в сфере строитель-

© *Кишко-Єрлі Оксана Борисівна* – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ства и/или эксплуатации морских портов и их инфраструктуры. Обосновано целесообразности использования механизма государственно-частного партнерства как способа привлечения частных инвестиций для развития морских портов Украины, а также анализу установленных законодательством Украины ограничений относительно использования объектов портовой инфраструктуры, которые влияют на выбор формы осуществления государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: морской порт, объекты портовой инфраструктуры, государственно-частное партнерство, приватизация государственного имущества, концессия.

Kyshko-Yerli Oksana. Legal possibilities to apply state-private partnership in the area of seaports and its infrastructure construction and operation

The article is dedicated for legal analyze of conditions for projects performance in the framework of state-private partnership in the sphere of seaports and its infrastructure construction and operation. Significant attention is devoted for grounding appropriateness of applying mechanism of state-private partnership as a method of encourage private investments for development seaports of Ukraine, and also for analyze of established by legislation of Ukraine limitations for operation objects of port infrastructure, which are influenced on the choice of state-private partnership form.

Keywords: seaport, objects of port infrastructure, state-private partnership, state property privatization, concession.

Прийняття в 2012 році нового Закону України «Про морські порти України»¹ відкрило нові можливості для реформування управління та модернізації інфраструктури морських портів України.

Морські порти є складовою частиною транспортної і виробничої інфраструктури держави на різних напрямках міжнародних транспортних коридорів. Від ефективності функціонування морських портів, рівня їх технологічного й технічного оснащення, відповідності системи управління та розвитку інфраструктури міжнародним вимогам залежить конкурентоспроможність вітчизняного транспортного комплексу на світовому ринку².

Основні проблеми в цій галузі та головні напрямки їх подолання були визначенні ще в Транспортній стратегії України на період до

2020 року, яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.10. 2010 р. №2174-рЗ. Зокрема, до пріоритетів розвитку морського транспорту цією Стратегією було віднесено модернізація та розвиток інфраструктури портів, а до механізмів поліпшення інвестиційного клімату – забезпечення розвитку державно-приватного партнерства.

Пізніше ключові положення цієї Стратегії знайшли своє відображення та були деталізовані у Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року⁴. До проблем функціонування та розвитку портової галузі цією Стратегією віднесено, зокрема, з однієї сторони - повільне оновлення основних фондів морських портів, невідповідність їх технічного рівня вимогам щодо надання послуг із здійснення операцій з вантажами, а з іншої сторони – відсутність дієвого механізму залучення приватних інвестицій для розвитку морських портів та захисту прав інвесторів. В зв'язку з цим метою Стратегії є, зокрема, залучення на довгостроковий період приватних інвестицій для розвитку об'єктів портової інфраструктури.

Питання правового регулювання діяльності в морських портах були предметом розгляду таких вчених, як Ф.П. Шульженко, О.О. Гайдулін, І.В. Горіславська, Р.С. Кундрик, О.І. Шелухін та ін.

Проте питання можливості застосування механізму державно-приватного партнерства в сфері будівництва та експлуатації морських портів та їх інфраструктури з точки зору її законодавчого забезпечення, як однієї з опцій залучення приватних інвестицій для забезпечення розвитку морських портів України, потребує окремого додаткового розгляду.

Актуальність цього питання також підтверджується тим, що державно-приватне партнерство як засіб залучення приватних інвестицій, зважаючи на його ознаки, що визначені в ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство»⁵, а саме – довготривалість відносин (від 5 до 50 років), передача приватному партнеру частини ризиків, а також внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства, може стати дієвим механізмом

реалізації завдань, визначених у стратегічних документах, що розглядалися вище.

Оскільки застосування державно-приватного партнерства передбачає надання приватному партнеру прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об'єкта державно-приватного партнерства з подальшим управлінням, розгляд цього питання слід розпочати з визначення законодавчо встановлених обмежень щодо майна, що використовується під час провадження діяльності у морському порту.

Так, правовий режим майна в морському порту визначений у ст. 23 Закону України «Про морські порти України».

Аналіз ч. 2 ст. 23 Закону України «Про морські порти України» дає змогу виділити наступні обмеження\заборони в частині розпорядження стратегічними об'єктами портової інфраструктури:

1. не підлягають приватизації;
2. не підлягають відчуженню;
3. не підлягають передачі в оренду (крім причалів (на строк до 49 років), залізничних та автомобільних під'їзних шляхів (до першого розгалуження за межами території порту), ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій);
4. не підлягають передачі в концесію (крім причалів, залізничних та автомобільних під'їзних шляхів (до першого розгалуження за межами території порту), ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій – можуть передаватися в концесію у складі єдиних майнових комплексів).

Як відомо, зміст права власності складають три правомочності власника, а саме право володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ст. 317 Цивільного кодексу України⁶).

Як встановлюється у ст. 346 Цивільного кодексу України, відчуження власником свого майна є однією з підстав припинення права власності.

Визначення терміну «відчуження майна» передбачено також у Порядку відчуження об'єктів державної власності, який був затверд-

жений постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. №8037. Відповідно до цього Порядку відчуження майна – це передача права власності на майно юридичним чи фізичним особам за процедурами та у спосіб, що передбачені цим Порядком.

Приватизація є різновидом відчуження майна. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна»⁸ приватизація державного майна – це платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки. При відчуженні власник втрачає всі три свої правомочності щодо майна (право володіння, користування та розпорядження).

Виходячи з вищенаведеного, слід зазначити, що перші дві заборони щодо стратегічних об'єктів портової інфраструктури, які ми виділили на підставі аналізу ст. 23 Закону України «Про морські порти України» (заборона їх приватизації та відчуження), не розповсюджується на випадок передачі зазначених об'єктів права державної власності приватному партнеру на підставі договору, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, оскільки згідно з ч. 3 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» передача існуючих об'єктів, що перебувають у державній власності, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера.

Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства. Право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, належить державному партнеру.

Таким чином, на підставі договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, відчуження державного майна (включаючи стратегічні об'єкти портової інфраструктури) не здійснюється.

Принагідно слід зазначити, що до принципів організації функціонування та розвитку морських портів, які визначені в ст. 4 Закону України «Про морські порти України», належить принцип збереження у державній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту.

На виконання цього принципу спрямована норма права, закріплена в ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якої акваторії морських портів, гідротехнічні споруди, об'єкти портової інфраструктури загального користування, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден, інформаційні системи, навчальний та гідрографічний флот, майнові комплекси судноплавних інспекцій як об'єкти, що мають загальнодержавне значення, не підлягають приватизації.

Зазначені об'єкти державної власності не підлягають приватизації незалежно від їх включення до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, який затверджується Верховною Радою України (ч. 4 ст.5 Закону України «Про приватизацію державного майна»).

Зауважимо, що Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»⁹, переважна більшість морських торговельних портів України віднесена до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

Додатково слід зазначити, що відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» об'єктами державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України «Про проведення прозорої та конкурентної приватизації у 2015 - 2017 роках»¹⁰ від 12 травня 2015 р. №271 були затверджені:

- перелік об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2015 - 2017 роках (додаток 1 до постанови);
- перелік об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2015 - 2017 роках після їх виключення із Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" (додаток 2 до постанови).

Згідно з цією постановою 13 торговельних портів віднесені до Переліку об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2015 - 2017 роках після їх виключення із Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації".

В зв'язку з цим слід звернути увагу, що ст. 11 Закону України «Про приватизацію державного майна» встановлений порядок приватизації державного майна, який передбачає реалізацію наступних поступових етапів процесу приватизації:

- опублікування списку об'єктів, які підлягають приватизації, в офіційних друкованих виданнях державних органів приватизації та місцевої пресі;
- прийняття рішення про приватизацію;
- опублікування інформації про прийняття рішення про приватизацію об'єкта;
- проведення аудиторської перевірки фінансової звітності підприємства, що приватизується;
- проведення у випадках, передбачених законодавством, екологічного аудиту об'єкта приватизації;
- затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, та їх реалізацію.

Крім того, слід зазначити, що ці ж 13 морських портів віднесені до Переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне зна-

чення для економіки і безпеки держави, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. №8311.

Це означає, що відповідно до класифікації об'єктів приватизації, яка встановлена у ст. 5/1 Закону України «Про приватизацію державного майна» ці державні підприємства належать до групи Г, як єдині майнові комплекси державних підприємств, які на момент прийняття рішення про приватизацію (продаж) мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Згідно з ч. 5 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» рішення про приватизацію та затвердження умов продажу об'єктів групи Г приймає Кабінет Міністрів України в установленому ним порядку. Порядок прийняття рішення про приватизацію та затвердження умов продажу об'єктів групи Г та паливно-енергетичного комплексу був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2012 р. №52512. Відповідно до п.п. 2 і 3 цього Порядку рішення про приватизацію об'єктів приймається у формі розпорядження Кабінету Міністрів України.

Проект розпорядження Кабінету Міністрів України про приватизацію об'єкта готується Фондом державного майна і погоджується з уповноваженим органом управління, що здійснює управління відповідним об'єктом, Мінекономрозвитку, Мінфіном, Антимонопольним комітетом та Мін'юстом.

Виходячи з цього необхідно зробити висновок, що наразі саме рішення про приватизацію (що є другим етапом приватизації державного майна після опублікування переліку) державних підприємств, що розглядаються, прийнято не було.

В зв'язку з цим ці підприємства не підпадають під дію ч. 5 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство», якою передбачається, що об'єктами державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію. Натомість слід звернути увагу, що ч. 6 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» встановлюється одна з гарантій забезпечення прав приватного партнера, яка полягає в тому, що об'єкти державно-приватного партнерства не можуть бути привати-

зовані протягом усього строку здійснення державно-приватного партнерства.

Стосовно заборони передачі в концесію та оренду стратегічних об'єктів портової інфраструктури (крім встановлених виключень) слід зазначити наступне. Концесія та оренда є видами договорів, істотними умовами яких є передача концесіонеру або орендарю права користування та володіння відповідними об'єктами. Право розпорядження такими об'єктами залишається у їх власника.

Системний аналіз ст. 23 Закону України «Про морські порти України» свідчить про те, що нормами цієї статті встановлена заборона на передачу стратегічних об'єктів портової інфраструктури у користування третім особам тільки на підставі договору оренди та концесії (крім встановлених виключень), на відміну від відчуження цих об'єктів, яке заборонено в цілому, а не тільки на підставі окремих видів договорів.

Отже, заборона встановлена в ст. 23 Закону України «Про морські порти України» (випадок 3 і 4) не виключає можливості передачі зазначених об'єктів в користування на інших правових підставах.

Зокрема, надання права користування об'єктом партнерства приватному партнеру відповідно до договору,кладеному в рамках державно-приватного партнерства, є однією з основних ознак державно-приватного партнерства згідно зі ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство». При цьому концесія є лише одним з можливих видів договорів, що можуть укладатися в рамках державно-приватного партнерства.

У випадку, коли об'єктом державно-приватного партнерства буде виступати один з видів стратегічних об'єктів портової інфраструктури, має бути застосований один з інших видів договорів, можливість застосування якого передбачена ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство». Це може бути договір про управління майном, про спільну діяльність або інші договори, зокрема, змішаний договір, що містить елементи різних договорів,

умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок про те, що закріплений в законодавстві України порядок здійснення державно-приватного партнерства рекомендовано застосовувати для залучення приватних інвестицій у розвиток інфраструктури морських портів України. Наразі чинне законодавство України дозволяє реалізовувати проекти на засадах державно-приватного партнерства у сфері будівництва та/або експлуатації морських портів та їх інфраструктури з урахуванням обмежень встановлених для певних категорій об'єктів портової інфраструктури.

1. *Про морські порти України*: Закон України від 17 травня 2012 року № 4709-VI // Офіційний вісник України. 2012. № 45. Ст. 1729. 2. *Мишко А.М.* Державна політика розвитку морських портів України. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej18/PDF/24.pdf> 3. *Про схвалення* Транспортної стратегії України на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. N 2174-р // Офіційний вісник України. 2010. № 92. Ст. 3280. 4. *Про затвердження* Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р // Офіційний вісник України. 2013. № 61. Ст. 2194. 5. *Про державно-приватне партнерство*: Закон України від 1 липня 2010 року N 2404-VI // Офіційний вісник України. 2010. № 58. Ст. 1988. 6. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. 7. *Про затвердження* Порядку відчуження об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 // Офіційний вісник України. 2007. № 43. Ст. 1714. 8. *Про приватизацію* державного майна: Закон України 4 березня 1992 року N 2163-XII // ВВР України. 1992. № 24. Ст. 348. 9. *Про перелік* об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: Закон України від 7 липня 1999 року N 847-XIV // Офіційний вісник України. 1999. № 34. Ст. 1768. 10. *Про проведення* прозорої та конкурентної приватизації у 2015 - 2017 роках: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2015 р. №271 // Офіційний вісник України. 2015. № 38. Ст. 1149. 11. *Про затвердження* переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міні-

стрів України від 4 березня 2015 р. № 83 // Офіційний вісник України. 2015. № 20. Ст. 555. 12. Деякі питання прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про приватизацію та затвердження умов продажу об'єктів групи Г та паливно-енергетичного комплексу: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2012 р. № 525 // Офіційний вісник України. 2012. № 45. Ст. 1758.

Kyshko-Yerli Oksana. Legal possibilities to apply state-private partnership in the area of seaports and its infrastructure construction and operation

Adoption in 2012 new Law of Ukraine “On Seaports of Ukraine” opened new opportunities for management reforms and infrastructure modernization in seaports.

Nowadays new directions of seaports development are fix in the Strategy of seaports of Ukraine development until 2038, which was adopt by decree of Cabinet of Ministry of Ukraine in 2013. Strategy pointed in particular such problems from one side - as slowly renovation of seaports permanent assets, unsatisfied level of its technical conditions, and from another side – upsets of effective mechanism for private investments encourage for development of seaports and protection of investors rights. Taking above mention into account the purpose of Strategy is to obtain for long period of time private investments for development objects of port infrastructure.

From author point of view state-private partnership could be used as an effective mechanism for attraction private investments in this area, taking into consideration its main characteristics, which are fix in art. 1 of Law of Ukraine “On state-private partnership”, notably long term relations (from 5 till 50 years), transferring part of risk to private partner, and also investing by private partner into partnership’s objects.

Application of state private partnership, stipulate transmission to private partner rights of management (usage, operation) by object of partnership or right of purchasing or construction (reconstruction, modernization) of object of sate –private partnership with the future management. Since all limitations, which are establish in the legislation of Ukraine in regards of property, which is used for providing activity in the seaports, were considered in the article.

Legal regime of property, used in seaports, is provide in art. 23 of Law of Ukraine on seaports. Its includes limitations for disposal by strategical objects of ports infrastructure. In particular, it is prohibit to alienate or privatize such objects and also to transfer them in concession or rent (with reservation).

At the same time limitation in regards of such objects alienation is not expand for the case of their transmission to the private partner based on contract, concluded in the framework of state-private partnership, since in accordance with art. 7 the Law of Ukraine “On state-private partnership” transmission of exist objects of state ownership to private partner with the purpose of contract fulfilment is not mean the transmission of property right to private partner. Such objects should be return to state partner after contract termination.

In regards of limitations connected to concession and rent agreements, it is important to mention that for case when strategical object of port infrastructure will be the object of state-private partnership, it is possible to apply one of contracts type, which are stipulate in art. 5 of Law of Ukraine “On state-private partnership”, except concession.

УДК 342.9

Т. І. ДЕМЧЕНКО

ПАТРОНАТНА І ДЕРЖАВНА СЛУЖБА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Проаналізовано теоретичні та нормативно-правові засади визначення понять державної та патронатної служби. Визначено ознаки державної та патронатної служби. Доведено, що необхідність державної служби обумовлена потребою у забезпеченні професійного практичного виконання завдань та функцій держави шляхом формування апарату органів державної влади. Натомість, патронатна служба виступає інститутом організації діяльності та виконання завдань керівника визначеного законодавством про державну службу державного органу. Разом з тим вона має і низку ознак державної служби.

Ключові слова: *патронатна служба, державна служба, органи державної влади, апарат органів державної влади.*