

Державно-приватне партнерство: проблеми договірної врегулювання

У сучасному суспільстві державно-приватне партнерство (далі - ДПП) є ключовим інструментом для сучасного оновлення економіки та вирішення різноманітних соціально-економічних проблем, включаючи інфраструктурні, через спільне використання ресурсів як державних, так і приватних суб'єктів.

В Україні головним актом у сфері державно-приватного партнерства є Закон України "Про державно-приватне партнерство" №2404-VI (далі – Закон), який визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів із приватними партнерами й основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі[4]. Згідно з положеннями зазначеного закону, під державно-приватним партнерством розуміється співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади й органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних і комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами.

Щодо регулювання відносин ДПП, то зазначений закон передбачає, що у рамках здійснення ДПП можуть укладатися договори про концесію; управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках ДПП, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); спільну діяльність; інші договори. Зазначене положення свідчить про диспозитивність законодавця, що суперечить засадам, згідно якими органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому, виникають певні незгодженості з приводу договірної регулювання, які повинні бути вирішені на законодавчому рівні.

Також, спеціальним законом у сфері ДПП визначено, що відносини, пов'язані з ініціюванням ДПП, вибором приватного партнера, підготовкою до укладення, визначенням змісту договору, укладенням та виконанням договорів, укладених у рамках здійснення державно-приватного партнерства, регулюються нормами цього закону, якщо інший порядок ініціювання відповідної форми державно-приватного партнерства, вибору приватного партнера, підготовки до укладення, визначення змісту договору, укладення та виконання таких договорів не визначений законом, що

регулює відповідну форму здійснення державно-приватного партнерства. Тобто, у випадку відсутності чітких вимог до угоди ДПП, законодавець відсилає до вимог, установлених спеціальними законами відповідно до кожної договірної форми (в тому числі положення Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України) [1, 2].

Так, прикладом відсутності належного регулювання відносин у сфері ДПП є відсутність спеціального закону, що врегулював би відносини, які виникають при укладанні договору про спільну діяльність. Закон України «Про інститути спільного інвестування» [5] визначає, що інститут спільного інвестування – це корпоративний або пайовий фонд. В той же час, згідно зі змістом Закону України «Про державно-приватне партнерство» державне підприємство, комунальне підприємство, підприємство Автономної Республіки Крим або господарське товариство, 100% статутного капіталу якого належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим, може брати участь у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства на стороні відповідного державного партнера. Відтак, корпоративний фонд для інвестування ДПП не може використовуватися через невідповідність вимогам законодавства, а пайовий фонд може виступати лише як спеціальна конструкція для прямої інвестиційної діяльності. Тож, для регулювання спільної діяльності необхідно звернутися до Цивільного кодексу України. Відповідно до ст. 1130 ЦК України, за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників[2]. Це свідчить, договір про спільну діяльність, який передбачений для використання державним і приватним партнером для регулювання відносин надає лише загальне уявлення про договір.

Проблемні питання виникають при укладенні договору управління майном. Відповідно до ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача)[2]. Даний договір передбачає від бізнесу чітку ідентифікацію, що доволі складно. Доцільніше для регулювання таких відносин використовувати договір довірчого управління майном, за яким в управителя виникає право довірчої власності на отримане в управління майно. У такому випадку, хоча і відсутній чітко визначений зміст повноважень одного з контрагентів – довірчого управителя, але сторони все ж взаємовідкриті і прагнуть досягти максимально кращого результату. Хоча навіть в цьому разі, довірче

управління за своєю правовою природою більш нагадує договір послуги, а не партнерський договір.

Не менш проблемним у ДПП є укладення договору концесії. На відмінну від попередніх, даний договір врегульований спеціальними законами «Про концесії»[3]. В Україні, концесійний договір, що укладається в рамках ДПП, може мати місце лише стосовно тих об'єктів, які збігаються у переліку Закону “Про державно-приватне партнерство” та Закону “Про концесії”, що звужує можливості цього виду договору.

Водночас, у всіх вищевказаних договорах відсутня базова конструкція, що включає вимоги до суб'єктного складу та особливостей правосуб'єктності учасників, умови укладення, що зумовлюють публічний інтерес, необхідність застосування державної допомоги як окремої умови договору, контроль ефективності використання такої допомоги та реалізації проекту, відповідальність за зловживання засобами державної допомоги тощо. Це свідчить про необхідність доопрацювання законодавства, що регулює питання договірних відносин у сфері ДПП враховуючи специфіку таких відносин. Щодо подальших напрямків дослідження, важливо проаналізувати стан виконання договірних зобов'язань у сфері ДПП та особливості судового оскарження договорів у сфері ДПП.

Література

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 №436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 25.04.2024).

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.04.2024).

3. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 №155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> (дата звернення: 25.04.2024).

4. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 25.04.2024).

5. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 25.04.2024).



Національний університет біоресурсів і
природокористування України

Юридичний факультет

Кафедра теорії та історії держави і права

Рада аспірантів юридичного факультету

Студентська організація юридичного факультету

Студентський науковий гурток
«Клуб юних теоретиків»

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

учасників

XVII ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО- ПРАКТИЧНОЇ ОНЛАЙН-КОНФЕРЕНЦІЇ «ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ОЧИМА МОЛОДИХ НАУКОВЦІВ»

09 травня 2024 р.

м. Київ

УДК: 340:167.1:378.2

Матеріали XVII Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції
«Проблеми юридичної науки очима молодих науковців»

П.78

Проблеми юридичної науки очима молодих науковців : зб. наук. пр. XVII Всеукр.
наук.-практ. онлайн-конф. (м. Київ, 09 травня 2024 р.) / Укладачка: Віра Качур. К.,
2024. 215 с.

У збірнику подані наукові здобутки учасників, що присвячені
проблемам юридичної науки.

Усі матеріали подаються в авторській редакції.

**За зміст наукових матеріалів відповідальність несуть їх автори та
наукові керівники**