

Розвиток кластерів дозволяє посилити можливості застосування норм і принципів ДПП для зміцнення ролі територій, піднесення галузей, які мають найбільші передумови для кластеризації.

На можливість і ефективність утворення кластерів в АПК впливають такі чинники: структура та інноваційність виробництва; територіальне розміщення і кліматичні умови території; конкуренція і рівень її розвитку; мобільність робочої сили в регіоні; система менеджменту; наявність єдиної системи управлінського обліку; рівень обміну інформацією і технологією; вплив державного управління.

Сучасні вимоги до державного управління зумовлюють об'єктивну необхідність розроблення та впровадження принципово нових підходів у процесі виконання складних та важливих завдань державно-управлінської діяльності.

Перспективним є розвиток аграрних кластерів, які мають суттєві переваги в Україні. На можливість і ефективність утворення кластерів в АПК впливають такі чинники: структура та інноваційність виробництва; територіальне розміщення і кліматичні умови території; конкуренція і рівень її розвитку; мобільність робочої сили в регіоні; система менеджменту; наявність єдиної системи управлінського обліку; рівень обміну інформацією і технологією; вплив державного управління.

Кластерний механізм розвитку територій є найбільш прийнятним для вирішення проблем соціально-економічного розвитку регіонів на умовах інноваційності та ефективності.

## **1.3. Удосконалення механізмів саморегулювання у відносинах публічно-приватного партнерства**

Суспільне життя в більшості країн світу неможливо уявити без різних форм взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства, насамперед із бізнесом. Публічно-приватне або державне приватне партнерство (ДПП) – найбільш яскравий приклад такої взаємодії, що набув поширення протягом останніх 15–20 років після успішного його використання в Англії. ДПП свідчить про корінні зміни в методах і засобах, що використовує держава для вирішення поточних проблем у суспільстві та

задоволення зростаючих потреб громадян, а також про активізацію співробітництва бізнесу і держави в пошуках ефективних шляхів вирішення згаданих проблем на умовах партнерства<sup>1</sup>.

Урегулювання відносин ДПП на рівні закону в більшості країн розвинутих ринкових відносин та перехідної економіки свідчить про їх суспільну значущість в умовах розвитку інститутів громадянського суспільства. Україна не стала винятком, прийнявши в 2010 р. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р.<sup>2</sup> (далі – ЗУ про ДПП).

Активне використання ДПП як особливої форми співробітництва держави/територіальної громади (в особі уповноважених органів) з підприємництвом зумовлено потужним потенціалом такого партнерства<sup>3</sup>, тісним зв'язком з інститутами громадянського суспільства, для якого ринкові відносини (і відповідно – різноманітність і рівність усіх форм власності, свобода договору, конкуренція, саморегулювання) – такі ж невід'ємні складові, як і для ринкової економіки. Формування громадянського суспільства безпосередньо пов'язане з розвитком демократії, ринкової економіки та становленням правової держави<sup>4</sup>. Особливої ваги набуває саморегулювання (виконання функцій регулювання відповідної діяльності самими учасниками відповідних відносин, в тому числі ринкових<sup>5</sup>), що віддзеркалює принципи свободи договору і свободи підприємництва, включно з ініціативністю останнього.

Разом з тим свободі підприємництва (невід'ємній ознаці і громадянського суспільства, і ринкової економіки), попри численні переваги, притаман-

---

<sup>1</sup> Див.: Кнаус, В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. экон. наук / В. В. Кнаус. – М., 2008. – С. 11. – Режим доступа: <http://www.rags.ru/files/dissertation/437.doc>.

<sup>2</sup> Про державно-приватне партнерство [Текст] : Закон України від 01.07.2010 р. // Голос України. – 2010. – 30 лип. – № 140.

<sup>3</sup> Public-private-partnerships: risks to the public and private sector // [Electronic resource] – Way of access : [pdp.worldbank.org/public-private-partnership/.../pdp-objectives](http://pdp.worldbank.org/public-private-partnership/.../pdp-objectives); Государственно-частное партнерство. Теория и практика [Текст] / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев и др. – М., 2010. – С. 28–33; What are the Advantages of a Public Private Partnership? [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rpa.ie/en/rpa/ppp/Pages/AdvantagesofPPPs.aspx>.

<sup>4</sup> Див.: Агафонова, Ю. С. Размышления над статьей Н. В. Мотрошиловой «О современном понятии гражданского общества» [Електронний ресурс] / Ю. С. Агафонова. – Режим доступа: <http://novainfo.ru/archive/10/razmyshleniya-nad-stateynvmotroshilovoju-o-sovremennom-ponyatii-grazhdanskogo-obshchestva>.

<sup>5</sup> Глаз, Екатерина. Саморегулирование и институт саморегулируемых организаций в Украине [Електронний ресурс] / Екатерина Глаз. – Режим доступа: <http://ukrstrategy.com/ru/analitika/item/55-samoregulirovanie.html>.

ні й недоліки: домінування приватних інтересів великих підприємців, які, об'єднуючись, можуть зосереджувати в своїх руках ринкову владу, порушуючи правила добросовісної конкуренції<sup>1</sup>. Проміжним варіантом економічної системи (між ринковою та централізовано керованою) є змішана або соціально орієнтована економіка, що поєднує позитивні риси ринку (у т. ч. приватну ініціативу) з регулюючим впливом на неї держави з метою гарантування економічних свобод та рівності суб'єктів підприємництва, створення основних умов, що забезпечують, з одного боку, можливість розвитку приватної ініціативи, інвестиційну динаміку та конкурентоздатність, а з другого – соціальну захищеність і функціонування економіки в цілому<sup>2</sup>. Інакше кажучи, змішаній економіці притаманна гармонізація публічних і приватних інтересів учасників господарського життя, а одним з економіко-правових механізмів, що збалансовано враховують ці дві категорії інтересів<sup>3</sup> у сфері сучасної соціально орієнтованої економіки стало ДПП<sup>4</sup> – специфічна інноваційна для країн перехідної економіки форма співробітництва носіїв цих інтересів – держави, територіальних громад, з одного боку, і приватного бізнесу – з другого.

Збалансоване урахування публічних і приватних інтересів у відносинах ДПП досягається завдяки: державному регулюванню економікою, покликанням якого є забезпечення публічних інтересів, та саморегулювання цих відносин безпосередньо їх учасниками (з урахуванням специфіки проектів ДПП, суб'єктного складу, можливостей партнерів і відповідно – їх обов'язків щодо реалізації проектів ДПП). Основними засобами такого саморегулювання є договори, що укладаються в рамках ДПП, установчі та внутрішні документи партнерів (що особливо актуально за

---

<sup>1</sup> Див.: Рольф, Штобер. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок [Текст] : пер. с нем. / Рольф Штобер. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 43 с.

<sup>2</sup> Там само. – С. 45–46.

<sup>3</sup> Про необхідність комплексного врахування публічних та приватних інтересів у сфері підприємництва, забезпечення їх балансу як необхідної умови успішного функціонування економічної системи звертають увагу представники підприємницького/господарського права (див.: Курбатов, А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности [Текст] / А. Я. Курбатов.. – М., 2001. – 212 с.; Вінник, О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення [Текст] / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2003. – С. 28–50.

<sup>4</sup> Див.: Щупленков, О. В. Проблемы взаимодействия гражданского общества и государства в современной России [Электронный ресурс] / О. В. Щупленков, Н. О. Щупленков // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – № 4. DOI: 10.7256/2305–9699.2013.4.585. URL. – Режим доступу: [http://e-notabene.ru/lr/article\\_585.html](http://e-notabene.ru/lr/article_585.html).

інституційної/корпоративної форми ДПП, відповідно до якої реалізація проектів ДПП зазвичай покладається на спільне підприємство за участю партнерів або спеціально створене для цього підприємство<sup>1)</sup> та інших учасників відносин ДПП, акти рекомендаційного характеру (є загально-прийнятими в Європейському Союзі (далі – ЄС) та інших країнах ринкової економіки<sup>2)</sup>).

Перш ніж перейти до характеристики вищезгаданих засобів саморегулювання ДПП, варто звернутися до виявлення характерних ознак ДПП як особливої форми співпраці носіїв публічних інтересів (держави, Автономної Республіки Крим (далі – АРК), територіальних громад – в особі уповноважених органів) та її попередників (тих форм подібної співпраці, що набули широкого використання до прийняття ЗУ про ДПП), а також виявити правові механізми саморегулювання, що при цьому використовувалися.

Інноваційний розвиток усіх сфер суспільного життя, включаючи й економіку, – визнаний Українською державою пріоритет<sup>3)</sup>, що є характерним для сучасного етапу розвитку суспільства та свідчить про появу нового напрямку в економічній політиці держави – інноваційного<sup>4)</sup>, на жаль, не зафіксованого у ст. 10 Господарського кодексу України (далі – ГК)<sup>5)</sup>, що визначає основні напрями економічної політики держави (хоча у ст. 328 ГК інноваційна діяльність визначається як складова інвестиційної та структурно галузевої політики).

<sup>1</sup> Див.: Вінник, О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду [Текст] : монографія / О. М. Вінник. – Суми : МакДен, 2012. – С. 140–192.

<sup>2</sup> THE EUROPEAN COMMISSION'S GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS [Electronic resource]. – Way of access : <http://www.epsu.org/IMG/pdf/EC-PPPs-crit-final.pdf>; Public – Private Partnership Handbook [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www2.adb.org/Documents/Handbooks/Public-private-Partnership/Chapter10.pdf>; Draft of a PPP contract [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf](http://www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf).

<sup>3</sup> Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні [Текст] : затв. постановою КМ України від 02.02.2011 № 389 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – С. 94. – Ст. 173, код акта 55942/2011.

<sup>4</sup> Див.: Задихайло, Д. В. Інноваційна політика держави і господарсько-правові засоби її реалізації [Текст] / Д. В. Задихайло // Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення : Всеукр. наук-практ. конф., 27–28 жовт. 2006 р. : тези доп. / упоряд. О. В. Петришин, М. О. Кизим. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2007. – С. 120–133; Атаманова, Ю. С. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави [Текст] : монографія / Ю. С. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 5, 7, 9, 49–50.

<sup>5</sup> Господарський кодекс України [Текст] : прийнятий ВР України 16.01.2003 // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18. – С. 144.

Слід, однак, зазначити, що вітчизняний законодавець акцентує увагу на інноваціях у сфері виробництва, закріплюючи визначення цього поняття як новостворених (застосованих) та/або вдосконалених конкурентоздатних технологій, продукції або послуг, а також організаційно-технічних рішень виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва та/або соціальної сфери (абз. 2 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність»)¹. ГК України, що містить окрему (34-ту) главу «Правове регулювання інноваційної діяльності», не закріплює поняття інновацій, хоча інноваційну діяльність пов'язує з виконанням науково-технічних програм і впровадженням науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя (ст. 325).

Разом з тим поняття інновацій використовується в більш широкому розумінні – як нововведення в галузі техніки, технології, організації праці або управління, засноване на використанні досягнень науки і передового досвіду. При цьому розрізняють різні види інновацій: товарні (впровадження нового продукту), технологічні (впровадження нового методу виробництва), ринкові (створення нового ринку товарів і послуг), маркетингові (освоєння нового джерела постачання сировини), екологічні (впровадження заходів із питань охорони довкілля), соціальні (впровадження заходів із метою покращення життя населення) і управлінські (вдосконалення/реорганізація структури управління)².

Поняття інновацій зазвичай тісно пов'язане із суміжним – технологій (насамперед нових технологій), що також використовується в широкому розумінні (як сукупність методів, прийомів, процесів, матеріалів, які застосовуються у певній галузі діяльності³), та вузькому (щодо окремих сфер життя суспільства, включно з економікою).

Відтак можна виділити і організаційно-господарські інновації, що передбачають застосування відповідних технологій, а серед них – інноваційні технології організації співпраці носіїв публічних інтересів (держави, АРК, органів місцевого самоврядування) з приватним бізнесом у формі ДПП.

¹ Про інноваційну діяльність [Текст] : Закон України від 04.07.2002 // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

² Інновації [Електронний ресурс] // Вікіпедія. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97>.

³ Толковий словарь Ефремовой он-лайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.efremova.info/word/technologija.html>; Технология [Електронний ресурс] // Вікіпедія. – Режим доступу: <http://ru.wiktionary.org/wiki/%D182%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%BE%D0%B>.

Співпраця (як спільна з ким-небудь діяльність<sup>1</sup>) – обов’язкова ознака життя в суспільстві. Це явище характерне і для сучасного господарського життя, якому притаманні різні варіанти поєднання публічних та приватних інтересів, носіями одних зазвичай виступають держава в особі уповноважених органів та органи місцевого самоврядування, а других – приватний бізнес. Це дозволяє більш-менш оптимально врахувати ці категорії інтересів з метою забезпечення соціального спрямування ринкової економіки як однієї з її основних конституційних засад<sup>2</sup>. За певних обставин така співпраця може набувати ознак державно-приватного (або публічно-приватного) партнерства (ДПП/ППП), основні засади якого визначені ЗУ про ДПП. Відтак доцільно виділити характерні риси та форми подібної співпраці, приділивши особливу увагу ДПП з огляду на новизну для України подібних відносин та брак теоретичних праць на теренах вітчизняної господарсько-правової науки (прийняття у 2010 р. ЗУ про ДПП активізувало в Україні наукові дослідження правовідносин такого партнерства<sup>3</sup>, у т. ч. щодо певних їх аспектів: договірних<sup>4</sup>, концесійного ДПП<sup>5</sup>, партнерства, яке ґрунтується на договірно-орендних відносинах<sup>6</sup>, ДПП в інноваційній сфері<sup>7</sup>, корпоративного/ін-

<sup>1</sup> Словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slovnkyk.net/index.php/?swrd=%F1%EF%B3%E2%EF%F0%E0%F6%FF&x=38&y=13>.

<sup>2</sup> Ч. 4 ст. 13 Конституції України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Див.: Знаменський, Г. Державно-приватне партнерство: український варіант [Текст] / Г. Знаменський // Юрид. вісн. України. – 2009. – № 39 (743). – С. 7; Вінник, О. М. Проблеми правового забезпечення публічно-приватного партнерства [Текст] / О. М. Вінник // Проблеми взаємодії держави і бізнесу : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф., присвячена 90-річчю СНУ ім. В. Даля (3–10 лютого 2010 р.). – Луґанськ, 2010. – С. 19–32; Сиротюк, О. Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О. Д. Сиротюк ; Ін-т економіко-прав. дослідж. НАН України. – Донецьк, 2011. – 18 с.

<sup>4</sup> Див.: Вінник, О. М. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів [Текст] / О. М. Вінник // Право України. – 2010. – № 8. – С. 47–56; Вінник О. М. Угоди державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання [Текст] / О. М. Вінник // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2013. – № 3. – С. 11–18.

<sup>5</sup> Див.: Якимова, І. Забезпечення ефективного управління концесійною діяльністю в межах державно-приватного партнерства [Текст] / І. Якимова // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. – 2013. – № 3 (97). – С. 85–89.

<sup>6</sup> Див.: Шликов, Д. В. Правава природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Д. В. Шликов ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.

<sup>7</sup> Див.: Шаповалова, О. В. Інноваційні програми як об’єкт державно-приватного партнерства [Текст] / О. В. Шаповалова // Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 15–16 листоп. 2012 р. – С. 155–157; Симсон, О. Е. Правава модель приватно-публічного партнерства в інноваційній сфері [Текст] : монографія / О. Е. Симсон. – Х. : Право, 2013. – 448 с.

ституційного ДПП<sup>1</sup> тощо). Разом з тим чимало аспектів відносин ДПП (зокрема, щодо виявлення системи засобів саморегулювання та пов'язаних із цим проблем вдосконалення правового регулювання відносин ДПП) залишилися малодослідженими.

Рушійною силою (поштовхом) до співпраці вищезазначених носіїв публічних та приватних інтересів є обопільна заінтересованість сторін, хоча інтереси можуть відрізнятися (у держави/територіальної громади – задоволення відповідної категорії публічних інтересів, у представника приватного бізнесу – в одержанні вигод від такої співпраці (у формі різного роду сприяння з боку держави/органу місцевого самоврядування й в кінцевому підсумку – отримання прибутку чи іншого соціально-економічного результату).

Таку співпрацю можна класифікувати за різними критеріями:

– за співвідношенням участі у співпраці носіїв: 1) публічних та 2) приватних інтересів і відповідно – різним ступенем їх участі у співпраці – незначним (до 25%), значним (понад 25% до 50%) і вирішальним (понад 50%), що дозволяє визначати параметри співпраці та контролювати її перебіг;

– за ознакою кількості учасників співпраці: 1) двостороння: з одного боку – представник публічних інтересів – Українська держава або АРК, або територіальна громада, а з другого – представник приватного бізнесу; 2) багатостороння в різних модифікаціях (кілька носіїв: а) публічних інтересів та/або б) приватного бізнесу); 3) співпраця за участю держави/органів місцевого самоврядування, приватного бізнесу та профспілок;

– за критерієм наявності чи відсутності паритету прав та обов'язків сторін: класичне партнерство, що передбачає рівність сторін; співпраця з домінуванням інтересів однієї із сторін (зазвичай носія публічних інтересів);

– за сферою економіки (транспорт, інноваційна діяльність, капітальне будівництво, житлово-комунальне господарство, енергетика тощо) чи трансформаційними процесами, що в ній відбуваються (приватизація; оренда державного/комунального майна; делегування окремих повноважень держави саморегульним організаціям, що об'єднують професійних представників певного ринку).

Взаємодія держави/органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом (представниками приватного підприємництва) досить поширена

---

<sup>1</sup>Вінник, О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду [Текст] : монографія / О. М. Вінник. – Суми : МакДен, 2012. – 204 с.



в Україні<sup>1</sup>, хоча і не досить визначена на законодавчому рівні як система організаційно-майнових зобов'язань, що ґрунтуються на розвинутих товарно-грошових відносинах<sup>2</sup>. Разом з тим відповідна термінологія (публічно-приватне (ППП) чи державно-публічне партнерство (ДПП) при цьому не використовувалося до прийняття у 2010 р. ЗУ про ДПП).

Українському законодавству та правозастосовній практиці відомі різні форми співпраці держави/органів місцевого самоврядування з приватними підприємцями/підприємницькими організаціями, а саме:

– договірна (договір концесії<sup>3</sup>, угода/договір про розподіл продукції<sup>4</sup>, договір оренди державного або комунального майна<sup>5</sup>, договір купівлі-продажу об'єкта приватизації з інвестиційними зобов'язаннями покупця<sup>6</sup>, договір про спільну діяльність щодо реалізації пріоритетного для держави/територіальної громади інвестиційного/інноваційного проекту), в якій провідну роль відіграє відповідний вид господарського договору;

– організаційно-правова (шляхом створення господарських організацій з участю в них держави та/або територіальної громади, зокрема 1) акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації чи приватизації, в яких зберігається істотна участь держави/територіальної громади<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> Див.: Знаменський, Г. Державно-приватне партнерство: український варіант [Текст] / Г. Знаменський // Юрид. вісн. України. – 2009. – № 39 (743). – С. 7; Винник, О. М. Проблеми правового регулювання публічно-частного партнерства в Україні [Текст] / О. М. Винник // Актуальные проблемы права России и стран СНГ : материалы XII междунар. науч.-практ. конф. с элементами науч. шк. (Юрид. ф-т Южно-урал. гос. ун-та, Челябинск, 1–2 апреля 2010 г.) : в 6 ч. Ч. 3. Гражданское и предпринимательское право. Гражданский и арбитражный процесс. Информационное право. – Челябинск, 2010. – С. 133.

<sup>2</sup> Див.: Шаповалова, О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку [Текст] : автореф дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. В. Шаповалова ; Ін-т економіко-прав. дослідж. НАН України. – Донецьк, 2007. – С. 25–26.

<sup>3</sup> Гл. 40 Господарського кодексу України [Текст] : Прийнятий ВР України 16.01.2003 // Голос України. – 2003. – 14 берез.; Про концесії [Текст] : Закон України від 16.07.1999 // Голос України. – 1999. – 7 верес.; Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг [Текст] : Закон України від 14.12.1999 (у ред. Закону від 15.01.2009 № 891-VI) // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2009. – № 25. – Ст. 312.

<sup>4</sup> Про угоди про розподіл продукції [Текст] : Закон України від 14.09.1999 // Голос України. – 1999. – 12 жовт.

<sup>5</sup> Про оренду державного та комунального майна [Текст] : Закон України від 10.04.1992 (у ред. Закону від 14.03.1995 р.) // Відом. Верхов. Ради Україн. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

<sup>6</sup> Про приватизацію державного майна [Текст] : Закон України від 04.03.1992 (у ред. Закону від 19.02.1997), ст. 27 // Голос України. – 1997. – 20 берез.; Державна програма приватизації на 2000–2002 роки [Текст] : затв. Законом України від 18.05.2000, пункти 128–137 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2000. – № 33–34. – Ст. 272.

<sup>7</sup> Ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 24 ГК України; ч. 3 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна».



2) господарських об'єднань за участю держави та приватних суб'єктів господарювання (прикладом яких може бути консорціум<sup>1</sup>, у т. ч. за участю двох держав і приватних партнерів<sup>2</sup>); ця форма співпраці відрізняється тим, що, крім договору, використовуються такі засоби саморегулювання, як установчі та внутрішні документи згаданих господарських організацій;

– участь представників держави та приватного бізнесу в такому різновиді саморегулювних (або значною мірою подібних до них) організацій, що відповідно до закону наділяються регулятивними та контрольними повноваженнями (Аудиторська палата<sup>3</sup>, яка формується на паритетних засадах із представників держави та аудиту, та Центральний депозитарій у формі публічного акціонерного товариства, акціонерами якого може бути держава, Національний банк України, учасники фондового ринку, центральні депозитарії інших країн, міжнародні депозитарно-клірингові установи, а також міжнародні фінансові організації, членом яких є Україна<sup>4</sup>, а установчим документом (і відповідно – засобом саморегулювання – статут<sup>5</sup>, внутрішні документи, і певною мірою делеговані державою регулятивні повноваження щодо встановлення форми, змісту, строків та порядку надання депозитарними установами та іншими клієнтами інформації про свою діяльність Центральному депозитарію<sup>6</sup>);

– шляхом запровадження спеціального (зазвичай сприятливого) правового режиму для суб'єктів господарювання, що реалізують пріоритетні інвестиційно-інноваційні проекти<sup>7</sup>, у т. ч. на певних територіях (територіях

<sup>1</sup> Про створення консорціуму «Селекція» [Електронний ресурс] : Постанова КМ України від 06.01.1995 № 8. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

<sup>2</sup> Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації від 18.05.1999 р. щодо Міжнародного консорціуму «Середній транспортний літак» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

<sup>3</sup> Про аудиторську діяльність [Текст] : Закон України від 22.04.1993, статті 12–14 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 1993. – № 23. – Ст. 243.

<sup>4</sup> Про Національну депозитарну систему України [Текст] : Закон України від 06.07.2012, ст. 9 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2013. – № 39. – Ст. 517.

<sup>5</sup> Там само. – Ст. 11.

<sup>6</sup> Там само. – Ст. 30.

<sup>7</sup> Про інноваційну діяльність України [Текст] : Закон України від 04.07.2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 31. – Ст. 1447; Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні [Текст] : Закон України від 16.01.2003 // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 93; Про наукові парки [Текст] : Закон України від 25.06.2009 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2009. – № 51. – Ст. 757; Про науковий парк «Київська політехніка» [Текст] : Закон України від 22.12.2006 // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 86; Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій [Текст] : Закон України від 14.09.2006 // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

пріоритетного розвитку, у спеціальних (вільних) економічних зонах<sup>1</sup>, виключній (морській) економічній зоні<sup>2</sup>) та/або у певних сферах діяльності, зокрема, морської господарської діяльності, щодо якої Урядом затверджена Морська доктрина України<sup>3</sup>, успіх реалізації якої пов'язується з ДПП<sup>4</sup> (у цьому випадку засобами саморегулювання будуть договори щодо реалізації інвестиційних проектів на певних територіях/сферах, установчі та внутрішні документи суб'єктів, що їх реалізують, спеціально створених органів управління (зокрема, орган господарського розвитку і управління спеціальної/вільної економічної зони) та акти останніх у межах наданих їм повноважень<sup>5</sup>);

– делегування приватним або змішаним (створеним за участю держави та приватних осіб) організаціям окремих функцій щодо регулювання певного виду господарських відносин (йдеться про Аудиторську палату, створену за паритетною участю держави та представників аудиту<sup>6</sup>, саморегулювну організацію, яким за наявності передбачених законом умов державою делегується низка повноважень<sup>7</sup>), які використовують вищезгадані засоби саморегулювання (установчі та внутрішні документи, і певною

<sup>1</sup> Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон [Текст] : Закон від 13.10.1992 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 1992. – № 50. – Ст. 676.

<sup>2</sup> Про виключну (морську) економічну зону України [Текст] : Закон України від 16.05.1995 // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.

<sup>3</sup> Морська доктрина України на період до 2035 року [Електронний ресурс] : затв. постановою КМ України від 07.10.2009 № 1307. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

<sup>4</sup> Див.: Гриневецький, С. Без партнерства між державою й бізнесом Морська доктрина залишиться декларацією [Текст] / С. Гриневецький // Дзеркало тижня. Україна. – 2010. – 23 січ.

<sup>5</sup> Статті 9, 11 Закону України від 16.05.1995 р. «Про виключну (морську) економічну зону України».

<sup>6</sup> Статті 12–14 Закону України від 22.04.1993 р. «Про аудиторську діяльність».

<sup>7</sup> Про затвердження Положення про реєстр саморегулювних організацій фінансових установ [Текст] : розпорядження Держфінпослуг від 26.07.2005 № 4380 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 33. – С. 192. – Ст. 2003, код акта 33405/2005; Про затвердження Положення про делегування саморегулювній організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень [Текст] : Розпорядження Держфінпослуг від 12.04.2007 № 7153 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 44. – С. 269. – Стю 1816, код акта 40106/2007; Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку [Текст] : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 № 1925 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 9. – С. 193. – Ст. 35) ; Про затвердження Порядку розгляду заяв саморегулювних організацій професійних учасників фондового ринку про делегування повноважень саморегулювним організаціям професійних учасників фондового ринку та прийняття рішення [Текст] : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26.11.2013 № 2670 // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 16. – С. 206. – Ст. 50.

мірою – видані ними акти щодо професійних учасників відповідної сфери/ринку в межах делегованих повноважень).

У міжнародних економічних відносинах також широко використовується співпраця двох і більше держав (а отже, суб'єктів господарських відносин) щодо спільних інвестиційних та інших проектів (Програма партнерства у сфері регулювання енергетики<sup>1</sup>, так зване Східне партнерство<sup>2</sup>, у формі якого започаткована співпраця Євросоюзу з країнами Східної Європи (Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Грузія, Республіка Молдова, Україна) та Республікою Азербайджан (у цьому випадку провідна роль у регулюванні відповідних відносин належить міжнародним договорам).

Таким чином, різноманітні форми співпраці держави та органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом (вітчизняним та іноземним) широко використовуються в Україні з початку 90-х років минулого століття. ДПП як особлива модель такої співпраці також відоме нашому економічному життю. Це такі класичні договірні форми ДПП, як концесія та угоди про розподіл продукції<sup>3</sup> (останні, на нашу думку, безпідставно виключено з відкритого переліку договорів, що можуть опосередковувати

<sup>1</sup> Меморандум про взаєморозуміння між Національною Асоціацією членів комісії з регулювання комунальних підприємств (НАРУК), Комісією громадських послуг штату Нью-Йорк (КП) і Національною комісією регулювання електроенергетики України (НКРЕ) (Програма партнерства в сфері регулювання енергетики) [Електронний ресурс] : від 8 черв. 2010 р. Київ, Україна. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

<sup>2</sup> Спільна заява Саміту Східного партнерства у Празі, 7 травня 2009 р., м. Прага // Там само; Меморандум між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Білорусь про взаємодію у реалізації взаємовигідних проектів в рамках ініціативи Європейського Союзу «Східне партнерство» // Там само.

<sup>3</sup> Про це свідчить не лише міжнародна практика встановлення відносин публічно-приватного партнерства (див.: Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions COM/2004/0327 final \*/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf)), а й положення Закону України «Про державно-приватне партнерство», зокрема ст. 5, в якій акцент робиться на договорах концесії, а також в п. 5 Прикінцевих та перехідних положень щодо внесення змін до Закону України «Про концесії».

відносини ДПП<sup>1</sup>), хоча поняття партнерства щодо згаданих відносин до недавня в українському законодавстві не використовувалося. Лише у прийнятих протягом останнього періоду (близько двох років) законодавець почав застосовувати це поняття, прийнявши низку актів, про які ґрунтовно мова йтиме далі. Утім тут доцільно зазначити, що в Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»<sup>2</sup> від 01.07.2010 р. це поняття зустрічається у ст. 7, яка визначає основні засади внутрішньої політики в економічній сфері, в тому числі розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури як однієї з основних засад внутрішньої політики в економічній сфері (ч. 1 ст. 7).

Хоча ДПП – одна з форм співпраці носіїв публічних та приватних інтересів у сфері економіки, проте, з огляду на її специфічні ознаки, варта більш глибокого аналізу з точки зору визначення ефективності правового регулювання відносин, що складаються у процесі такої співпраці.

Якщо для України поняття ДПП або ППП є новим, то у країнах розвинених ринкових відносин та Центральної Європи – досить поширеним<sup>3</sup>. Перспектива використання такого партнерства вітчизняним законодавцем

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання угод про розподіл продукції [Текст] : Закон України від 02.10.2012 // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – №41. – Ст. 551.

<sup>2</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – №40. – С. 1452. – Ст. 527.

<sup>3</sup> Public-private partnership (PPP) (From Wikipedia, the free encyclopedia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private\\_partnership\\_private\\_partnership](http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private_partnership_private_partnership); Regional Conference on Concessions and Public-Private Partnerships organized by SIGMA, Croatia's Ministry of Economy, Labour and Entrepreneurship and Croatia's Agency for Public Private Partnerships in Zagreb on 03–04 December 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.sigmaweb.org/document/53/0,3343,en\\_33638100\\_33638151\\_43975733\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.sigmaweb.org/document/53/0,3343,en_33638100_33638151_43975733_1_1_1_1,00.html); Публично-частные партнерства (Les partenariats public-privé) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>; Агроскин, В. О кооперации. Три вопроса о частно-государственной кооперации [Електронний ресурс] / В. Агроскин. – Режим доступу: <http://prompolit.ru/86878>; Кнаус, В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства [Текст] : автореф. дис. ... канд. екон. наук / В. В. Кнаус. – М., 2008. – С. 3, 11; Welcome to the Irish Government Public Private Partnership (PPP) website: Legislation [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ppp.gov.ie/key-documents/legislation/legislation>; Initiative on Public Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm); Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>; What are Public Private Partnerships? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/1518523.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/1518523.stm).

і відповідно – правозастосовчою практикою зростає з прийняттям 01.07.2010 р. ЗУ про ДПП, схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві<sup>1</sup> (далі – Концепція ДПП у ЖКГ) та закріплення в інших актах законодавства положень про таку форму співпраці держави/територіальної громади з приватним бізнесом (у вищезгаданому Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»; у Прогнозі показників зведеного бюджету України за основними видами доходів, витратів і фінансування на 2011–2013 роки, затвердженому постановою КМ України від 12.09.2009 р. № 988<sup>2</sup>, – щодо спрямування державної політики у посткризовий період до 2013 р. за низкою напрямів, включаючи й сприяння створенню відповідних умов для реалізації інфраструктурних проектів на основі державно-приватного партнерства та концесій; Бюджетної декларації на 2011 рік<sup>3</sup> – щодо засобів досягнення цілей бюджету на 2011 рік, у тому числі активізації роботи з відшукування додаткових джерел фінансового забезпечення розвитку дорожнього господарства шляхом залучення коштів інвесторів, зокрема на умовах ДТП, у тому числі концесій (підп. 10 п. 2); впровадження ДТП у ЖКГ, що сприятиме залученню фінансових ресурсів на модернізацію та розвиток житлово-комунального господарства в умовах зменшення обсягів бюджетної підтримки галузі, залучення інвестицій і співпраця з міжнародними фінансовими установами та донорськими організаціями (підп. 11 п. 2); активізація роботи з відшукування додаткових джерел фінансового забезпечення освоєння стратегічних родовищ корисних копалин шляхом залучення коштів стратегічних інвесторів на умовах державно-приватного партнерства, зокрема угод про розподіл продукції (підп. 17 п. 2) та ін.). Відповідно до п. 4 Положення про проекти із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку (національні проекти), затвердженого постановою КМ України від 08.12.2010 р. № 1255<sup>4</sup>, реалізація національних проектів може здійснюватися на умовах державно-приватного партнерства.

---

<sup>1</sup> Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві [Текст] : схвалена розпорядженням КМ України від 16.09.2009 № 1184-р. // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 78. – С. 36. – Ст. 2650.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2009. – № 72. – С. 54. – Ст. 2483.

<sup>3</sup> Декларація цілей та завдань бюджету на 2011 рік (Бюджетна декларація, схвалена постановою КМ України від 19.04.2010 № 315) // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 28. – С. 8. – Ст. 1088, код акта 50681/2010.

<sup>4</sup> Офіц. вісн. України. – 2011. – № 3. – С. 80. – Ст. 176.

Знаковою подією у сфері ДПП стало схвалення Урядом Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки<sup>1</sup>. У цьому важливому документі, по-перше, дається критичний аналіз чинного правового регулювання відносин ДПП, що не лише гальмує розвиток такого партнерства, а фактично спричинює відсутність в Україні ДПП, що започатковуються та функціонують відповідно до законодавства про ДПП на протигагу суто концесійним відносинам, які встановлюються відповідно до актів законодавства про концесії, а по-друге, пропонуються напрями вдосконалення законодавства про ДПП з метою підвищення його ефективності та встановлення критеріїв відмежування відносин ДПП від суто концесійних відносин.

Отже, український законодавець ДПП пов'язує переважно з таким класичним його видом, як концесія. Виникає цілком закономірне питання щодо доцільності прийняття на додаток до цілої низки актів законодавства, що регулюють відносини співпраці держави з підприємництвом, ще й спеціального закону про ДПП, який передбачає вже відомі (вищезгадані) форми такої співпраці. Відповідь на це питання можна дати, визначивши специфічні ознаки ДПП, проаналізувавши зарубіжний досвід та вищезгадані вітчизняні правові документи про ДПП.

Франція, стикнувшись із дилемою скорочення державних ресурсів з одночасним збільшенням потреб у всіх сферах суспільного життя (охорони здоров'я, освіти, безпеки тощо), знайшла вихід із цієї критичної суперечності в ППП, визначення якого закріплено в ст. 1 Ордонансу № 2004–599 від 17.07.2004 р. («угоди про партнерство є адміністративними договорами, відповідно до яких держава або державна публічна установа передає іншій особі на період, що визначається залежно від амортизаційного строку інвестицій або інших особливостей фінансування, загальну місію стосовно нематеріальних благ, споруд та устаткування, необхідних для публічних служб (послуг), будівництва або зміни споруд та обладнання, а також їх ремонту, підтримання в належному стані, експлуатації та управління, а в необхідних випадках – стосовно інших функцій, що здійснюються публічною особою, на яку покладено цю місію»<sup>2</sup>).

Французький варіант ДПП, по-перше, покликаний розв'язати складне завдання (пошук приватного фінансування щодо будівництва, зміни, ре-

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки [Текст] : Розпорядження КМУ від 14.08.2013 № 739-р // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 76. – С. 291. – Ст. 2831.

<sup>2</sup> Публично-частные партнерства (Les partenariats public-privé) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>.

новації об'єкта чи устаткування, ремонту, експлуатації та/або управління спорудами та устаткуванням, створення яких має бути профінансовано в межах такого партнерства); по-друге, відрізняється від публічних поставок (хоча і спирається на них) такими рисами, як: складність проекту та/або значні строки його реалізації, через що публічна особа неспроможна самостійно визначити технічні засоби або здійснити фінансовий та юридичний супровід проекту; винагорода приватного партнера розподіляється у часі і зазвичай пов'язана з досягненням певної мети<sup>1</sup>).

Сфери використання ДПП, як свідчить зарубіжний досвід, досить різноманітні<sup>2</sup>: *освіта* (будівництво та переобладнання шкіл; при цьому приватні компанії отримують право на забудову і розвиток навколишньої землі); *транспорт* (будівництво, експлуатація, обслуговування, запровадження систем руху та інші проекти на різних видах транспорту); *нерухомість* (будівництво та експлуатація громадських об'єктів та муніципального житла в обмін на право забудови і участі в комерційних проектах); *громадський порядок* (забезпечення безпеки на транспорті і в громадських місцях, що експлуатуються приватними компаніями (парки, громадські споруди), експлуатація парковок); *охорона природи* (обслуговування та розвиток заміських парків, заповідників, унікальних природних об'єктів у поєднанні з правом експлуатації природних ресурсів та отримання плати від відвідувачів, туристів); *фінансовий сектор* (участь приватних страхових компаній та компаній з управління активами, що мають досвід роботи зі споживачами на конкурентних ринках, в обов'язковому соціальному страхуванні та державному пенсійному забезпеченні).

<sup>1</sup> Публично-частные партнерства (Les partenariats public-privé) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>.

<sup>2</sup> Там само; Агроскин, В. И. О кооперации. Три вопроса о частно-государственной кооперации [Текст] / В. И. Агроскин // Горизонты транспорта. Эффективная транспортная политика : [избр. тексты и статьи]. – Челябинск : Социум, 2004. – 673 с.; Кнауус, В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. экон. наук / В. В. Кнауус. – М., 2008. – С. 11. – Режим доступу: <http://www.rags.ru/files/dissertation/437.doc>; Welcome to the Irish Government Public Private Partnership (PPP) website: Legislation [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ppp.gov.ie/key-documents/legislation/legislation>; Initiative on Public Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm); Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>.



Досвід і основні засади правового регулювання відносин ДПП та реалізації проектів ДПП відбито у правових документах ЄС<sup>1</sup>, а також на теоретичному рівні<sup>2</sup>. Узагальнивши результати проведених досліджень та аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання відносин ДПП/ППП, можна виділити ознаки цього партнерства:

- суспільна необхідність у реалізації складного та довгострокового проекту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує можливостей, що й спонукає до встановлення відносин ДПП;
- сторони партнерства: одна із сторін – держава чи територіальна громада в особі уповноважених органів, з другою – представник приватного бізнесу;
- партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин ДПП (хоча на етапі його встановлення провідну роль відіграє держава/територіальна громада, визначаючи доцільність, ефективність та параметри такого партнерства);
- наявність у сторін ДПП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого);
- об'єднання активів та управлінського досвіду/навичок учасників ДПП;

<sup>1</sup> Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions COM/2004/0327 final \*[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>; Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:EN:NOT>; Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:EN:NOT>; Резолюція Європейського парламенту про умови державно-приватного партнерства та законодавства Співтовариства в галузі державних закупівель і концесій (2006/2043(INI)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0462+0+DOC+XML+V0//EN>.

<sup>2</sup> Див.: Агроскин, В. И. О кооперации. Три вопроса о частно-государственной кооперации [Текст] / В. И. Агроскин // Горизонты транспорта. Эффективная транспортная политика : [избр. тексты и статьи]. – Челябинск : Социум, 2004. – 673 с.; Кнауц, В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. экон. наук / В. В. Кнауц. – М., 2008. – С. 11. – Режим доступу: <http://www.rags.ru/files/dissertation/437.doc>; Дэвид, Холл. Кризис государственно-частных партнерств (ГЧП)? [Електронний ресурс] / Дэвид Холл // Международный исследовательский центр общественного обслуживания. Заметки о кризисе и общественном обслуживании. – 2009. – янв. (№ 2). – Режим доступу: [www.psiru.org](http://www.psiru.org); Государственно-частное партнёрство (материал из Википедии – свободной энциклопедии) // <http://ru.wikipedia.org/wiki>; Государственно-частное партнерство: теория и практика [Текст] / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев и др. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высш. шк. экономики, 2010. – 287 с.

- опосередкування відносин ДПП за допомогою правових документів, насамперед договорів (контрактів), що укладаються в межах ДПП;
- дотримання справедливості при розподілі ризиків між сторонами ДПП та їх участі у використанні отриманих від такого партнерства результатів;
- захист інтересів економічної конкуренції з метою: а) попередження монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ДПП, зловживань з боку приватних партнерів, а також б) для забезпечення ефективного використання останніми наданих їм можливостей згідно з принципом: «використовуй, інакше втратиш»/«use it or lose it».

Зазначені принципи (їх поєднання) вимагають «примирення довгострокового бізнес-планування, необхідного для максимізації фінансових результатів, і надання вільного недискримінаційного доступу»<sup>1</sup>. Прагнення розв'язати це непросте завдання нерідко призводить до появи складних і надміру деталізованих схем ДПП, до участі в яких рідко вдається залучити приватних партнерів. Крім того, існує блок проблем, пов'язаний з випадками банкрутства або відмови приватного партнера від подальшої реалізації проекту: державі доводиться самотужки рятувати проект за рахунок бюджетного фінансування та здійснювати пошук нового приватного партнера, заохочуючи його додатковими привілеями з метою посилення привабливості збиткового проекту.

Отже, ДПП/ППП може дати позитивний ефект, проте у разі прорахунків із визначенням параметрів партнерства та/або невиконання партнерами (принаймні одним із них) своїх зобов'язань, проекти партнерства можуть зазнати невдачі з відповідними наслідками для партнерів (збитками, зокрема).

Аналіз та узагальнення зарубіжного досвіду щодо використання ДПП свідчать про можливість застосування різних правових форм ДПП (договірної та інституційної), моделей кожної з них (залежно від виду договору і способу використання господарської організації для опосередкування відносин ДПП), модифікацій ДПП будь-якої форми та моделі за ознакою сфери суспільної діяльності, в якій започатковується ДПП (транспорт; житлово-комунальне господарство; охорона здоров'я; пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; туризм тощо) та спрямування проектів ДПП і відповідно – обов'язків приватного партнера та його прав щодо об'єкта ДПП<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> Агроскин, В. И. О кооперации. Три вопроса о частно-государственной кооперации [Текст] / В. И. Агроскин // Горизонты транспорта. Эффективная транспортная политика : [избр. тексты и статьи]. – Челябинск : Социум, 2004. – 673 с.

<sup>2</sup> Types of Public-Private Partnerships [Електронний ресурс] : The National Council for Public-Private Partnerships. – Р. 52–53. – Режим доступу: <http://www.ncppp.org/howpart/ppptypes.shtml>.

O&M: Operations and Maintenance (експлуатація та технічне обслуговування об'єкта партнерства);

ОММ: Operations, Maintenance & Management (експлуатація, технічне обслуговуванням та управлінням об'єктом партнерства);

DB: Design-Build (проектування-будівництво об'єкта ДПП);

DBM: Design-Build-Maintain (проектування-будівництво-підтримання технічного стану збудованого об'єкта);

DBO: Design-Build-Operate (проектування-будівництво-експлуатація збудованого об'єкта);

DBOM: Design-Build-Operate-Maintain (проектування-будівництво-експлуатація-підтримання);

DBFOM: Design-Build-Finance-Operate-Maintain (проектування-будівництво-експлуатація-підтримання);

DBFOMT: Design-Build-Finance-Operate-Maintain-Transfer (проектування-будівництво-фінансування-експлуатація-передача-підтримання): модель ДПП подібна до попередньої (DBFOM); крім того, збудований об'єкт залишається в активах приватного партнера до закінчення строку контракту ДПП, коли право власності переходить до державного сектору);

ВОТ: Build-Operate-Transfer (будівництво-експлуатація-передача: об'єкт, збудований відповідно до погодженого державним партнером проекту, використовується приватним партнером до завершення строку контракту, з чим пов'язується передання об'єкта державному партнерові);

ВОО: Build-Own-Operate (будівництво-володіння-експлуатація: приватний партнер-підрядник будує та експлуатує відповідно до угоди ДПП суспільно необхідний об'єкт без передачі права власності на нього державі);

ВВО: Buy-Build-Operate (купівля-будівництво-експлуатація: одна з форм продажу державних активів приватному партнерові, який включає відновлення або розширення існуючого об'єкта, з обов'язком його використання за визначеним державним партнером призначенням) та ін.

Вибір форми та моделі ДПП позначається на засобах саморегулювання відносин такого партнерства та їх змісті: 1) пропозиції про здійснення ДПП, яка готується уповноваженим органом з боку державного партнера (ст. 10 ЗУ про ДПП), а згодом (після проведення аналізу ефективності здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків відповідно до ст. 11 ЗУ про ДПП та обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП згідно із ст. 12 згаданого Закону); 2) рішенні зазначеного органу про встановлення відносин ДПП, проведення конкурсу

з визначення приватного партнера та 3) затвердженні його результатів (ст. 13 ЗУ про ДПП) та 4) укладенні угоди ДПП з переможцем конкурсу (ст. 17 ЗУ про ДПП). Саме в угоді ДПП визначаються і форма партнерства, і вид договору, що його опосередковує, і модель ДПП. Вибір інституційної форми ДПП передбачає наявність додаткових засобів саморегулювання партнерами відносин партнерства за допомогою установчих та внутрішніх документів спільного підприємства партнерів, створеного/здіяного для забезпечення реалізації проектів ДПП.

Отже, варто проаналізувати вітчизняний ЗУ про ДПП та Концепцію ДПП в ЖКГ, що передувала згаданому Закону з точки зору ступеня забезпечення ефективності такого партнерства.

Відповідно до зазначеного Закону ДПП є співробітництвом між державним партнером і приватним партнером на основі договору у встановленому законодавством порядку (абз. 1 ч. 1 ст. 1). Характерні риси українського варіанта ДПП:

– учасники партнерства: державний партнер і приватний партнер; від імені державного партнера діють уповноважені органи держави, АРК, органи місцевого самоврядування; приватним партнером може виступати не лише індивідуальний підприємець чи юридична особа, а й об'єднання таких осіб без прав юридичної особи (в цьому випадку учасники такого об'єднання несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках ДПП);

– кваліфікуючі ознаки ДПП, що дозволяють виділити його з інших форм співробітництва держави та приватного бізнесу: 1) забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства з джерел, не заборонених законодавством.

– сфери застосування ДПП (частини 1 і 2 ст. 4): пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних

і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю; інші сфери діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям;

– функції ДПП (ч. 3 ст. 4), що здійснюються у вищезазначених сферах: проектування; фінансування; будівництво; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування; інші функції, пов'язані з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП;

– принципи ДПП (ст. 3): рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав приватних чи державних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, форми власності об'єктів, що є у державній або комунальній власності або належать АРК, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного в рамках ДПП; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП; визначення приватного партнера, як правило, на конкурсних засадах;

– договірна форма здійснення ДПП (статті 5, 6), що передбачає використання таких видів договорів, як договір концесії, договір про спільну діяльність, державні закупівлі та ін.; вид договору, що укладається в рамках ДПП, визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП, а договірні відносини – регулюються актами законодавства про відповідний вид договору<sup>1</sup> з врахуванням положень ЗУ про ДПП;

– об'єкти ДПП (ст. 7) – це об'єкти, що є у державній або комунальній власності або належать АРК: існуючі, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти (проте не можуть бути об'єктами ДПП об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію); право власності на об'єкти ДПП не переходить до приватного партнера і вони (об'єкти) не можуть бути приватизовані протягом усьо-

---

<sup>1</sup> Закони України: від 16.07.1999 р. «Про концесії», від 14.12.1999 р. «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» (у ред. Закону від 15.01.2009 р. № 891-VI), від 14.09.1999 р. «Про угоди про розподіл продукції», від 10.04.1992 р. «Про оренду державного та комунального майна» (у ред. Закону від 14.03.1995 р.) та ін.

го строку здійснення ДПП; після припинення дії договору, укладеного в рамках ДПП, зазначені об'єкти підлягають поверненню державному партнеру; ДПП застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом;

– прийняття рішення про здійснення ДПП (статті 10–13) включає такі етапи:

1) підготовка пропозиції про здійснення ДПП, розробка яких має забезпечуватися ініціатором/ініціаторами встановлення партнерства – майбутніми партнерами (особами, які можуть ними бути – ст. 10);

2) аналіз ефективності здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією (ст. 11), що проводиться в установленому порядку<sup>1</sup> уповноваженим органом (щодо об'єктів: державної власності – центральним органом виконавчої влади, уповноваженим КМ України; комунальної власності – виконавчим органом місцевого самоврядування, уповноваженим відповідною сільською, селищною, міською, районною чи обласною радою; Автономної Республіки Крим – органом, уповноваженим Радою міністрів АРК);

3) обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП (ст. 12), що проводиться за результатами аналізу: а) економічних та фінансових показників реалізації партнерства; б) соціальних наслідків реалізації партнерства; в) ризиків, пов'язаних з реалізацією партнерства, з урахуванням різних засобів їх розподілу між державними та приватним партнерами і впливу відповідного розподілу ризиків на фінансові зобов'язання державного партнера (має здійснюватися відповідно до встановленої методики<sup>2</sup>); г) екологічних наслідків реалізації партнерства з урахуванням можливого негативного впливу на стан довкілля;

4) прийняття рішення про здійснення ДПП, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера (ст. 13) уповноваженим органом, який повинен протягом 15 днів з дня прийняття відповідного рішення (позитивного чи негативного) повідомити про нього особу, яка подала пропозиції про здійснення ДПП;

---

<sup>1</sup> Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства [Текст] : затв. постановою КМ України від 11.04.2011 № 384 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – С. 74. – Ст. 1168, код акта 55911/2011.

<sup>2</sup> Методика виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними [Текст] : затв. постановою КМ України від 16.02.2011 № 232 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 18. – С. 221. – Ст. 769, код акта 55238/2011.

– конкурентні засади (крім випадку наявності одного претендента, що подав заявку на участь у конкурсі) визначення приватного партнера (статті 14–17), відповідно до затвердженого Урядом порядку проведення конкурсу<sup>1</sup> і з урахуванням положень законодавства про договори, які опосередковують ДПП;

– етапи проведення конкурсу з визначення приватного партнера (ст. 15): 1) визначення уповноваженим органом основних параметрів ДПП (відбувається при прийнятті рішення щодо здійснення ДПП); 2) оприлюднення оголошення про проведення такого конкурсу у визначених законом офіційних друкованих засобах інформації – державних (газетах «Урядовий кур’єр» чи «Голос України») або органу місцевого самоврядування чи АРК (залежно від особи державного партнера), а також на офіційному веб-сайті державного партнера; 3) проведення конкурсу та визначення переможця; 4) оприлюднення інформації про результати проведення конкурсу з визначення приватного партнера; 5) укладення договору в рамках ДПП з переможцем конкурсу (ст. 17) органом, який прийняв рішення про здійснення ДПП, на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера<sup>2</sup>; 6) надсилання відповідного повідомлення державним партнером органу виконавчої влади з питань ДПП, уповноваженому на ведення обліку договорів, укладених в рамках ДПП; 7) реєстрація зазначеним органом договору, укладеного в рамках ДПП;

– особливості правового становища приватного партнера у межах здійснення ДПП: 1) національний режим інвестиційної та господарської діяльності для вітчизняних й іноземних партнерів (як загальне правило); 2) державні гарантії для приватних партнерів (ст. 20), у т. ч. : гарантія додержання державою встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов’язаних з виконанням договорів, укладених в рамках ДПП, додержання їх прав і законних інтересів; гарантія невтручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність приватних партнерів, пов’язану із

---

<sup>1</sup> Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об’єктів державної, комунальної власності та об’єктів, які належать Автономній Республіці Крим [Текст] : затв. постановою КМ України від 11.04.2011 № 384 // Офіц. вісн. України. – 2011. – №28. – С. 74. – Ст. 1168, код акта 55911/2011.

<sup>2</sup> У разі якщо переможцем такого конкурсу визнано об’єднання юридичних осіб, що не є юридичною особою, договір, що укладається в рамках ДПП, підписується всіма учасниками об’єднання або особою, що уповноважена такими учасниками на підписання цього договору, в якому мають бути визначені права та обов’язки кожного з учасників цього об’єднання.



здійсненню ДПП, крім встановлених законом випадків; цінові гарантії, відповідно до яких приватний партнер має право на відшкодування своїх втрат у порядку, визначеному законодавством, у разі якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення ДПП, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання); гарантія стабільності умов укладених в межах ДПП договорів, відповідно до якої до таких договорів (у т. ч. до прав і обов'язків сторін) протягом строку їх (договорів) дії має застосовуватися законодавство України, чинне на день їх укладення<sup>1</sup>; гарантія повного відшкодування збитків, завданих внаслідок: а) прийняття органами державної влади або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів; б) дій, бездіяльності або неналежного виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України; гарантія заборони приватизації об'єкта ДПП протягом усього строку дії договору, що опосередковує таке партнерство (ст. 7); гарантія забезпечення державним партнером приватному партнеру права користування земельною ділянкою, а також сервітутів – якщо умовами договору ДПП передбачено користування земельною ділянкою та/або використання (експлуатація та/або управління) ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких встановлений сервітут (ст. 8);

– обов'язки, пов'язані з ДПП: належне виконання укладених у межах ДПП договорів; своєчасне надання відповідним державним партнерам інформації про виконання таких договорів, у порядку та згідно з формою, затвердженими КМ України (ч. 2 ст. 21); дотримання вимог законодавства, передбачених для суб'єктів господарювання, щодо використання природних ресурсів, наймані праці, прав та законних інтересів інших осіб (споживачів, зокрема) тощо (статті 46, 49 ГК України).

Державне регулювання відносин щодо ДПП має дві складові:

1) надання державної підтримки (ст. 18) з метою стимулювання потенційних приватних партнерів до участі в ДПП; може надаватися відпо-

<sup>1</sup> Проте зазначена гарантія не поширюється на зміни законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

відно до встановленого КМ України порядку<sup>1</sup> за рішенням уповноваженого органу (ч. 2 ст. 18) шляхом: надання державних гарантій, гарантій Автономної Республіки Крим та органу місцевого самоврядування; фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно з загальнодержавними та місцевими програмами; в інших формах, передбачених законом;

2) встановлення обмежень (з метою забезпечення врахування публічних інтересів) у формі вимог<sup>2</sup> до ДПП (визначення основних параметрів ДПП, вимог до приватних партнерів, порядку їх обрання, укладення з ними договорів у рамках ДПП, виконання договірних та інших зобов'язань<sup>3</sup>), контролю за їх (вимог) дотриманням (з метою забезпечення досягнення суспільно необхідного результату), що має здійснюватися уповноваженим органом виконавчої влади з питань ДПП з наділенням його низкою повноважень щодо ДПП (ст. 22): організація перевірки виконання договорів, укладених у рамках ДПП; підготовка пропозицій та здійснення заходів щодо формування та реалізації єдиної державної політики у сфері ДПП; проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; розроблення концепції та проектів державних цільових програм питань щодо сприяння поширенню ДПП, вжиття заходів для їх виконання; сприяння захисту законних прав та інтересів державних і приватних партнерів у процесі здійснення ДПП; ведення обліку договорів, укладених в рамках ДПП; подання позовів про розірвання договорів, укладених в рамках ДПП, у разі істотних порушень приватними партнерами під час виконання таких договорів; здійснення інших повноважень, передбачених законом. Уповноваженим органом з питань ДПП визнано Міністерство

---

<sup>1</sup> Порядок надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства [Текст] : затв. постановою КМ України від 17.03.2011 № 279 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 21. – С. 31. – Ст. 882, код акта 55371/2011.

<sup>2</sup> Фіксуються у прийнятих державою нормативно-правових актах та міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, договорах, що укладаються в рамках ДПП.

<sup>3</sup> Одним з основних обов'язків приватного партнера є подання інформації про виконання договірних зобов'язань державному партнеру за угодами ДПП згідно з встановленими Урядом вимогами (див.: Порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства [Текст] : затв. постановою КМ України від 09.02.2011 № 81 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 10. – С. 56. – Ст. 458).

економічного розвитку та торгівлі України (Мінекономрозвитку), основні функції якого закріплено в ст. 22 ЗУ про ДПП та затвердженому Указом Президента України Положенні<sup>1</sup>. Разом з тим деякі повноваження щодо ДПП закріплено і за Державним агентством з інвестицій та управління національними проектами (Держінвестпроект), а саме: забезпечення реалізації державної політики у сфері інвестиційної діяльності, ДПП та управління національними проектами; розробка у визначеному законодавством порядку пропозицій щодо здійснення проектів на умовах ДПП; участь (відповідно до законодавства) в укладенні та виконанні договорів концесії, інших договорів, забезпечення розробки та реалізації проектів ДПП<sup>2</sup>.

Отже, ДПП – це не будь-яке співробітництво держави та приватного бізнесу, а таке, що зумовлено суспільними потребами в реалізації складних та/або довгострокових інвестиційних/інноваційних проектів, які носій публічних інтересів (держава, АРК, територіальна громада) неспроможний реалізувати самостійно (без залучення приватних партнерів) через відсутність необхідних коштів та інших складових, потрібних для виконання таких проектів (досвіду, кваліфікованого персоналу, новітніх технологій тощо).

Попри закріплення принципу рівності сторін ДПП (ст. 3), державний партнер на етапі встановлення відносин ДПП відіграє ключову роль, оскільки визначає параметри партнерства, вимоги до приватного партнера, умови конкурсу з відбору претендента на виконання обов'язків приватного партнера та договору, що укладається з переможцем конкурсу, керуючись при цьому вимогами чинного законодавства та суспільною потребою в такій співпраці.

Особливості застосування ДПП в окремії сфері економіки – житлово-комунальному господарстві (ЖКГ) з урахуванням його специфіки (високої соціальної значущості ЖКГ з огляду на мету його діяльності – задоволення щоденних життєво необхідних потреб населення та пов'язаних з цим

<sup>1</sup> Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [Текст] : затв. Указом Президента України від 31.05.2011 № 634/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 41. – С. 20. – Ст. 1666.

<sup>2</sup> Положення про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України [Текст] : затв. Указом Президента України від 12.05.2011 № 583/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 39. – С. 99. – Ст. 1593.

нагальних проблем<sup>1</sup> закріплюються в Концепції ДПП в ЖКГ<sup>2</sup> та прийнятому згодом законі, що визначає специфіку орендних та концесійних відносин у цій сфері<sup>3</sup>. У такий спосіб він реалізує своє право на саморегулювання відносин ДПП (звісно, у встановлених законом межах).

Так, у вищезгаданій Концепції визначаються:

– причини використання ДПП (кризовий стан ЖКГ; високий рівень зношення виробничих фондів, недосконала система використання первинних ресурсів, висока енергоємність та низька ефективність комунальних систем і відповідно – потреба їх модернізації; фактична відсутність у сфері надання житлово-комунальних послуг ринкових відносин, а саме: тарифи не покривають собівартості послуг; в них відсутня інвестиційна складова, що стимулює модернізацію ЖКГ; обмеженість бюджетної підтримки, що неспроможна забезпечити розв'язання фінансових проблем галузі;

– варіанти розв'язання проблем ЖКГ: 1-й – збереження існуючого порядку фінансування, тарифоутворення на житлово-комунальні послуги і постійне збільшення розмірів бюджетної підтримки галузі, що вже довело свою неефективність та потребує збільшення податкового тягаря; 2-й – використання механізмів ДПП: об'єднання зусиль держави та територіальних громад з приватними партнерами та їх фінансових можливостей за умов справедливого розподілу між ними прибутків та ризиків дозволить забезпечити вирішення вищезгаданих проблем,

– мета ДПП в ЖКГ: забезпечення (економічне, організаційне та правове) модернізації та відновлення житлового фонду і житлово-комуналь-

---

<sup>1</sup> Зокрема, до проблем, що потребують негайного вирішення, відповідно до Концепції ДПП в ЖКГ належать: відсутність достатніх важелів впливу держави на суб'єктів ринку житлово-комунальних послуг внаслідок недосконалої системи державного регулювання на ринку природних монополій; невідповідність суспільства до запровадження ринкових відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг; обмеженість обсягів бюджетної підтримки в умовах фінансової кризи; недосконалість законодавства, що регулює діяльність приватного сектору у житлово-комунальній галузі; недовіра бізнесу до влади; обмежений досвід успішного співробітництва держави та органів місцевого самоврядування щодо реалізації інвестиційних проектів у ЖКГ; недосконала система управління об'єктами державної та комунальної власності та ін. (див.: Про схвалення концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві [Текст] : Розпорядження КМ України від 16.09.2009 № 1184-р // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 78. – Ст. 2620).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності [Текст] : Закон України від 21.10.2010 № 2624-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71.

ної інфраструктури, адаптація системи господарства до ринкових умов, підвищення його енергоефективності та якості послуг, що надаються;

– можливість застосування різних модифікацій ДПП залежно від: 1) його форми (надання консалтингових послуг; передачі в оренду, управління, концесію об'єктів житлово-комунального господарства; утворення спільних підприємств у сфері тепло- і водопостачання та водовідведення; використання змішаних форм ДПП); 2) мети ДПП (реалізація пріоритетних проектів модернізації ЖКГ шляхом залучення фінансових ресурсів та встановлення новітнього обладнання; впровадження спеціального менеджменту, яким володіє приватний сектор, для виконання великих комплексних програм та реалізації проектів у ЖКГ; впровадження нових технологій у цій галузі; спільна участь держави, органів місцевого самоврядування та приватного партнера у наукових дослідженнях, розробленні нормативно-правової бази тощо); при цьому для кожного конкретного проекту має бути обрана своя форма ДПП з урахуванням мети залучення приватного бізнесу та збалансованого розподілу ризиків;

– умови залучення до проектів ДПП приватних інвесторів, готових витрачати час вкладати кошти у реалізацію проектів ДПП з дотриманням при цьому публічних (державних та регіональних) інтересів: формування концептуальних засад розвитку галузі на довгострокову перспективу; передбачуваність та прогнозованість тарифної політики на середню та довгострокову перспективу; визначення принципів підтримки прибутковості ЖКГ на період приведення тарифів на житлово-комунальні послуги до економічно обґрунтованого рівня; нормативно-правове врегулювання механізму ДПП (концесія, оренда, управління, лізинг, спільна діяльність тощо), у тому числі механізму соціального партнерства бізнесу та влади<sup>1</sup>; визначення приватного партнера шляхом проведення прозорих конкурсних процедур; забезпечення захисту прав власності та прав інвесторів; визначення пріоритетних сфер залучення приватних інвестицій у ЖКГ та форм і засобів надання бюджетної підтримки; визначення критеріїв, відповідно до яких надається бюджетна підтримка розвитку ДПП на середньострокову перспективу; фінансова підтримка наукової діяльності, діяльності з розроблення нормативно-правової бази та заходів, спрямованих на ре-

---

<sup>1</sup> Відповідно до ст. 1 Модельного закону СНД від 16.11.2006 р. про соціальне партнерство (Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>) таким (соціальним) партнерством є взаємодія органів державної влади, об'єднань роботодавців та профспілок у визначенні та впровадженні в життя узгодженої соціально-економічної політики, політики у сфері трудових відносин, а також двосторонні відносини між роботодавцями та профспілками, спрямовані на узгодження їх інтересів у встановленому законодавством порядку.

формування ЖКГ; стимулювання залучення до ЖКГ приватних інвестицій та кредитів міжнародних фінансових організацій, реалізації пілотних проєктів та поширення набутого досвіду, утворення спільних підприємств для реалізації проєктів загальнодержавного значення;

– основний принцип, на якому має базуватися бюджетна підтримка ЖКГ: надання такої підтримки у формі допомоги на поворотній основі.

Отже, Концепція ДПП в ЖКГ в основному ґрунтується на загальних засадах, що знайшли відображення в ЗУ про ДПП. Разом з тим, попри врахування вітчизняним законодавцем низки ключових ознак ДПП, зазначений закон не містить низки важливих положень, спрямованих на: а) цільове і ефективне використання приватним партнером об'єктів, що надаються відповідно до договорів, які укладаються в межах ДПП, та б) належне виконання договірних зобов'язань. Зокрема, у ньому невиправдано проігноровані:

– основні вимоги до приватного партнера (його майнової бази/активів, менеджменту, ділової репутації, досвіду участі в реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проєктів тощо);

– підстави для дострокового розірвання договору ДПП через неналежне виконання його приватним партнером та/або недосягнення запланованих результатів від ДПП з вини приватного партнера, визнання його банкрутом тощо (в ч. 4 ст. 17 ЗУ про ДПП передбачається істотна зміна обставин як підстава зміни, припинення, розірвання в судовому порядку договору ДПП, якими сторони керувалися у процесі його укладання, проте не розкривається зміст поняття істотної зміни обставин);

– санкції за невиконання/неналежне виконання сторонами своїх зобов'язань (за типові для будь-яких форм ДПП порушення договірних зобов'язань);

– положення, спрямовані на захист економічної конкуренції та споживачів, оскільки відносини ДПП можуть завдавати їй істотної шкоди, створюючи монопольні чи близькі до них утворення за участю держави/органу місцевого самоврядування та приватного бізнесу;

– форми співпраці спеціально-уповноваженого органу з питань ДПП з іншими уповноваженими органами, які опікуються державним регулюванням ринків, на яких встановлюється ДПП чи які задіяні в реалізації проєктів ДПП (житлово-комунальних послуг; фондового ринку; транспорту тощо), а також з антимонопольними органами, оскільки ДПП зазвичай позначається на стані економічної конкуренції;

– основні засади поєднання ДПП із соціальним партнерством, а також участі в одному партнерстві кількох публічних партнерів (держави, АРК,

органів державної влади та органів місцевого самоврядування) та/або кількох приватних партнерів, включаючи й іноземних інвесторів (можливість розширення суб'єктного складу ДПП передбачена ст. 2.1.3 проекту Інноваційного кодексу України<sup>1</sup>);

– положення, які визначають долю проекту, що реалізується в межах ДПП, у разі неспроможності приватного партнера виконувати свої договірні зобов'язання;

– заходи, спрямовані на попередження такого банкрутства приватно-партнера, за якого він виявиться неспроможним відшкодувати державному партнеру збитки, завдані невиконанням (неналежним виконанням) договірних зобов'язань;

– обов'язки посадових осіб державних партнерів та уповноважених органів у разі наявності у них конфлікту інтересів щодо ДПП та наслідки неповідомлення про такий конфлікт та/або використання службового становища при встановленні відносин ДПП на користь певної особи як приватного партнера:

– співвідношення державного регулювання та саморегулювання, включаючи й засоби останнього.

Крім усунення зазначених прогалин Закону про ДПП шляхом доповнення його відповідними положеннями, доцільно також скорегувати назву самого партнерства з огляду на участь в ньому не лише держави, а й органів місцевого самоврядування та Автономної Республіки Крим: замість терміна «державно-приватне партнерство» доцільно використовувати інше – «публічно-приватне партнерство» як таке, що віддзеркалює можливість участі в партнерстві носія публічних інтересів різних рівнів (загальнодержавного, регіонального, місцевого).

Не варто забувати й про можливість використання для такого партнерства форми акціонерного товариства з притаманними йому засобами саморегулювання (статут, внутрішні документи), оскільки в ст. 5 ЗУ про ДПП закріплено відкритий перелік форм такого партнерства, а в Концепції ДПП в ЖКХ неодноразово згадується акціонерне товариство як можлива форма, що опосередковує таке партнерство.

Прикладом регулювання корпоративної форми ДПП може бути Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р.<sup>2</sup>, який у статтях 106–131 передбачає такі шляхи використання згаданої форми ДПП:

<sup>1</sup> Проект Інноваційного кодексу України [Текст]. – Х. : Право, 2011. – С. 14.

<sup>2</sup> PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf).



- заснування відкритого/публічного акціонерного товариства за участю публічного партнера та приватного партнера-інвестора;
- продаж приватному партнеру-інвестору акцій в державному акціонерному товаристві;
- викуп публічним партнером акцій товариства, створеного приватними особами.

При застосуванні такої форми партнерства приватний партнер визнається, як правило, на конкурсних засадах, а особливості правового становища товариства (порядку формування його капіталу, визначення часток партнерів; вимог до статуту; порядку управління проектами ДПП, що реалізуються товариством; прав та обов'язків акціонерів як: а) безпосередніх учасників ДПП та б) інвесторів, які набули акції подібного товариства без обтяження зобов'язаннями щодо ДПП; тощо) визначається вищезгаданим Законом Словенії.

Використання в межах ДПП акціонерного товариства дозволяє, з одного боку, об'єднати партнерів у рамках створеної за їх участю господарської організації, а з другого – залучити додаткові інвестиції за рахунок емісії додаткових акцій з наступною їх реалізацією інвесторам, зберігаючи при цьому за державним та приватним партнерами контроль над таким товариством.

Відносини ж між партнерами в цьому випадку можуть опосередковуватися або засновницьким договором<sup>1</sup> або договором, що в зарубіжній практиці отримав назву акціонерної угоди (Shareholders Agreement)<sup>2</sup>. Віт-

<sup>1</sup> Див.: Пенцов, Д. Договори акционеров по швейцарскому праву [Електронний ресурс] / Д. Пенцов, Ж. де Монмолин, Н. Инеджан (Лозанна, Швейцария). – Режим доступу: <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>; Положення ч. 3 ст. 9, ст. 12 Закону України від 17.09.2008 «Про акціонерні товариства» (див.: Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384) потребують корегування щодо можливості використання засновницького договору для опосередкування корпоративної форми ДПП.

<sup>2</sup> Див.: Shareholders Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gremery.com/online/shareholders-agreement.htm>; Ласка, І. Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні [Електронний ресурс] / І. Ласка. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=904>; Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики [Текст] / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : ЮРАЙТ, 2009. – С. 152–156; Об акционерных обществах [Електронний ресурс] : Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ, ст. 32<sup>1</sup>. – Режим доступу: [http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29\\_3.html#p646](http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646); ст. 7.32 Модельного Закону США «Про підприємницьку корпорацію» (у ред. 2005 р.) // Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml>; Вінник, О. М. Акціонерні угоди [Текст] / О. М. Вінник // Укр. право. – 2010. – №5. – С. 20–28.

чизняний Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI (ст. 29) передбачає можливість укладення подібних угод, проте уникає ґрунтового регулювання відносин, що при цьому виникають.

Хоча у праві різних країн згадані угоди мають деякі особливості, все ж таки, узагальнивши їх основні риси, можна визначити акціонерну угоду як угоду акціонерів (потенційних акціонерів), яка визначає особливості реалізації їх корпоративних прав, у т. ч. права на управління товариством та порядку вирішення так званих патових ситуацій (у разі неможливості прийняття рішення загальними зборами через паритетність – 50:50 – голів акціонерів з протилежними інтересами).

Якщо російський законодавець встановлює значні обмеження щодо укладення таких угод (у т. ч. дотримання вимог закону та статуту товариства) (ст. 32<sup>1</sup> Закону РФ «Про акціонерні товариства»<sup>1</sup>) і це підтримується правовою доктриною<sup>2</sup>, то американський варіант акціонерної угоди до-

<sup>1</sup> Відповідно до ст. 32<sup>1</sup> Закону Російської Федерації «Про акціонерні товариства» акціонерною угодою визнається договір про здійснення прав, засвідчених акціями та/або про особливості здійснення прав на акції, якому притаманні такі ознаки: сторони договору: акціонери товариства; форма акціонерного договору: повна письмова (тобто шляхом складання одного документа, підписаного сторонами); зміст угоди: зобов'язання сторін про здійснення певним способом прав, що засвідчуються акціями, та/або права на акції та (або) про утримання від здійснення зазначених прав, включаючи й зобов'язання сторін голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів, узгоджувати варіант голосування з іншими акціонерами, набувати або відчужувати акції за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання певних обставин, утримуватися від відчужування акцій до настання певних обставин, а також щодо здійснення інших дій, пов'язаних з управлінням товариством, з його діяльністю, реорганізацією та ліквідацією; законодавчі обмеження: предметом акціонерної угоди не можуть бути зобов'язання її сторони голосувати відповідно до вказівок органів управління товариства, щодо акцій якого укладено таку угоду; інші вимоги, у т. ч. щодо укладення акціонерної угоди стосовно всіх акцій, що належать її сторонам, щодо обов'язковості угоди лише для її сторін з відповідними наслідками (договір, укладений стороною акціонерної угоди всупереч останній, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони акціонерної угоди лише у випадках, якщо буде доведено, що друга сторона за договором знала або заздалегідь повинна була знати про обмеження, встановлені акціонерною угодою; проте порушення акціонерної угоди не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства). Крім того, встановлені й значні обмеження/вимоги, пов'язані з впливом на акціонерне товариство з боку сторони за акціонерною угодою (ч. 5 ст. 32<sup>1</sup>), а також особливі правила визначення кількості голосів на загальних зборах АТ у разі укладення його акціонерами такої угоди (ч. 6 ст. 32<sup>1</sup>).

<sup>2</sup> Див.: Корпоративне право: Актуальные проблемы теории и практики [Текст] / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : ЮРАЙТ, 2009. – С. 152–156; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Текст] / вступ. ст. А. М. Маковского. – М. : Статут, 2009. – С. 60–61.

звояє це робити у певних межах з обов'язковим забезпеченням поінформованості наявних та потенційних акціонерів про таку угоду (стаття 7.32 Модельного закону «Про підприємницьку корпорацію»<sup>1</sup>).

З огляду на специфіку ДПП і придатність акціонерної форми для реалізації проектів ДПП, з прийняттям Закону України про ДПП доцільно було б внести відповідні зміни і до Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI, передбачивши можливість встановлення особливих вимог до договору засновників як учасників ДПП (щодо його змісту та строку дії), договору акціонерів за участю державного та приватного партнерів (у разі, якщо в рамках ДПП використовується вже існуюче акціонерне товариство, акціонерами яких є державний та приватний партнери).

Разом з тим встановлення відносин ДПП у такому випадку має накладати свій відбиток на договір засновників (щодо його дії протягом всього строку існування партнерства), закріплення за засновниками-партнерами додаткових обов'язків, пов'язаних з партнерством (бути держателями пакетів акцій, розмір яких визначається в засновницькому договорі, протягом всього строку дії партнерства; забезпечувати свою частину реалізації проекту в межах ДПП; своєчасно попереджувати про обставини, які свідчать про їх неспроможність реалізувати свою частину проекту), до статуту товариства (щодо мети його створення та діяльності; наявності угоди ДПП та її обов'язкового врахування при прийнятті товариством рішень, що прямо чи опосередковано впливають на реалізацію проектів ДПП, та ін.), а також передбачити додаткові підстави припинення такого товариства,

<sup>1</sup> Відповідно до ст. 7.32 Модельного закону США «Про підприємницьку корпорацію» угода між власниками акцій є чинною для акціонерів та корпорації навіть за умови, якщо її положення відрізняються від встановленого в законі порядку управління корпорацією. Така угода: 1) має бути укладена шляхом схвалення всіма особами, які були власниками акцій на час її укладення, з відповідною фіксацією у статуті чи внутрішньому регламенті корпорації, або у формі письмової угоди, яка підписується всіма особами, які були власниками акцій на час її укладення, і доведена до відома корпорації; 2) повинна містити умову про внесення до неї поправок лише за одностайної згоди всіх осіб, які є власниками акцій на час внесення поправок, якщо в угоді не визначено інше; 3) є чинною протягом 10 років, якщо в угоді не передбачено інше; 4) потенційні акціонери мають бути повідомлені про існування такої угоди способом, передбаченим законом; 5) втрачає чинність у разі якщо акції корпорації потрапляють до списку на національній біржі цінних паперів або якщо вона регулярно продає акції на ринку, який підтримують один чи більше членів асоціації цінних паперів чи її філій; 6) у разі якщо положення угоди обмежують повноваження директорів, то вони мають бути пропорційно звільнені від відповідальності, яка перекладається на осіб, яким передано ці повноваження; 7) існування чи виконання зазначеної угоди не може бути підставою для встановлення особистої відповідальності за дії і борги корпорації для власника акцій – сторони за такою угодою.

зокрема у разі невиконання партнерами чи одним із них (як акціонерами товариства) своїх обов'язків у межах ДПП, що негативно позначається на реалізації інвестиційних проєктів, або їх неспроможність виконувати такі обов'язки, що виявляється у процесі реалізації проєктів ДПП.

Особливості інституційної форми ДПП впливають і на засоби саморегулювання: вибір певного виду договору як угоди ДПП та його складові, а також додаткових засобів – установчого та внутрішніх документів господарської організації за спільною участю партнерів, яка і має забезпечити реалізацію проєкту ДПП.

Саморегулівні властивості договору зумовлюють необхідність більшого ретельного аналізу угоди ДПП, оскільки в цьому документі не лише фіксується факт угоди сторін щодо встановлення відносин ДПП та зобов'язання партнерів залежно від специфіки проєкту ДПП, а й передбачається можливість та/або обов'язковість укладення в межах партнерства інших договорів, спрямованих на забезпечення реалізації зазначених проєктів.

Саме угоді ДПП законодавець повинен приділяти особливу увагу з огляду на її значущість щодо встановлення відносин такого партнерства, виконання сторонами договірних зобов'язань, а в кінцевому підсумку – успішному завершенню реалізації суспільно важливого інвестиційного проєкту ДПП. Мета законодавця в такому випадку: 1) встановити межі договірної свободи з урахуванням публічної значущості проєктів ДПП шляхом закріплення імперативних вимог (зокрема, істотних умов договору), і 2) надання сторонам можливості урахування специфіки конкретного партнерства (у тому числі щодо розподілу між партнерами ризиків та їх конкретного внеску в реалізацію проєкту ДПП), тобто надання певної свободи сторонам при визначенні їх договірних зобов'язань. Разом з тим законодавець проігнорував важливість визначення ґрунтовних вимог до угоди ДПП.

Так, ЗУ про ДПП (ст. 5) передбачена договірна форма ДПП з визначенням відкритого переліку договорів (концесії, про розподіл продукції, про спільну діяльність, про державні закупівлі та ін.), але без встановлення вимог до договорів такого партнерства.

Разом з тим в акті Уряду, що визначає порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП<sup>1</sup> закріплено

---

<sup>1</sup> Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим [Текст] : затв. Постановою КМ України від 11.04.2011 № 384 «Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства» // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – С. 74. – Ст. 1168, код акта 55911/2011.

положення про обов'язковість зазначення у рішенні про проведення конкурсу з визначення приватного партнера змісту істотних умов договору, у тому числі визначених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства (п. 6), а також переліку істотних умов такого договору (п. 7): найменування державного партнера та об'єкта державно-приватного партнерства; зобов'язання сторін, у тому числі обсяг і форма фінансової участі державного та приватного партнерів у здійсненні зазначеного партнерства; перелік, обсяги і строки виконання передбачених договором робіт; вимоги до якості товарів, робіт, послуг, що виконуються згідно з договором; розподіл ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства між партнерами та форми управління такими ризиками; порядок та умови отримання переможцем конкурсу права на користування земельною ділянкою для здійснення державно-приватного партнерства (у разі необхідності); умови, розмір і порядок внесення платежів, якщо такі передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; порядок та умови розподілу між сторонами договору про партнерство доходу та/або продукції, якщо такий розподіл передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; вимоги щодо повернення після припинення дії договору про партнерство об'єкта державно-приватного партнерства та земельних ділянок, що надані для потреб, пов'язаних із здійсненням такого партнерства; зобов'язання щодо відшкодування витрат на проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та/або екологічної експертизи; умови внесення змін до договору про партнерство; відповідальність сторін за його невиконання; порядок розгляду спорів; строк дії договору про партнерство, дата, місце підписання та порядок набрання ним чинності.

Хоча підзаконний нормативно-правовий акт у цьому випадку заповнює прогалини ЗУ про ДПП, проте істотні умови договору ДПП мають встановлюватися на рівні закону. Це також стосується наслідків недотримання вимог щодо таких умов (не лише недійсність договору, але й недійсність самого партнерства), основних засад відповідальності у разі невиконання/неналежного виконання сторонами зобов'язань за договором ДПП, наслідків для партнерства та його учасників на випадок подібних порушень, що мають залежати від добросовісності (чи навпаки) зазначених осіб. Орієнтиром для запровадження подібного регулювання можуть бути закони про публічно-приватне партнерство таких

країн, як Словенія, Латвія, Хорватія та ін., з досить ґрунтовними положеннями щодо угод партнерства<sup>1</sup>.

Про важливість та численність умов угоди ДПП свідчать і поширені в країнах ринкових відносин акти рекомендаційного характеру щодо встановлення відносин ДПП<sup>2</sup>, в яких акцентується увага на загальних для всіх угод ДПП умовах (визначення використаних у ній термінів; мета і предмет угоди, строк дії угоди та інші значимі/проміжні строки; розподіл ризиків між сторонами; умови фінансування і рефінансування; майнові права, у тому числі право власності сторін і порядок їх реалізації; гарантії і страхування ризиків; платежі сторін; випадки і порядок компенсацій; право державного партнера з нагляду за виконанням угоди ДПП; порядок оцінки та відшкодування збитків та інші наслідки у разі невиконання/неналежного виконання договірних зобов'язань; порядок розірвання договору і засоби попередження такого розірвання; форс-мажорні обставини; захист прав інтелектуальної власності, комерційної таємниці та конфіденційності персональних даних; порядок і умови приєднання до інфраструктури, якщо угода ДПП передбачає будівництво; процедури вирішення спорів між сторонами; інші права, обов'язки та відповідальність сторін; роль уповноваженого органу з питань ДПП у відносинах ДПП) та спеціальних, які є обов'язковими чи доцільними для певних видів угод ДПП (концесійних, державних закупівель та ін.). Крім того, угода ДПП може містити й інші положення, що вільно узгоджуються сторонами відповідно до законодавства, яке регулює зобов'язальні відносини.

<sup>1</sup> Статті 68–71, 89–90, 126–131 Закону Республіки Словенія від 23.11.2006 «Про публічно-приватне партнерство» (див.: PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf); статті 68–71, 89–90, 126–131); Закону Латвії від 09.07.2009 «Про публічно-приватне партнерство» (див.: Public – Private Partnerships Law, 9 July 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ppp.lv/fetch\\_6625.html](http://www.ppp.lv/fetch_6625.html)); статті 5–10, частини 3 і 4 ст. 21 Закону Хорватії «Про публічно-приватне партнерство» від 24.10.2008 (див.: Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>).

<sup>2</sup> PPP Models – Assam PPP [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://assam.ppp.gov.in/pppmodels.pdf>; Draft of a PPP contract [Electronic resource] – Way of access : [www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf](http://www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf); A Model Concession Contracts in the Roads Sector. Background [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.unescap.org/ttdw/ppp/files/contract\\_overview.pdf](http://www.unescap.org/ttdw/ppp/files/contract_overview.pdf); THE EUROPEAN COMMISSION'S GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epsu.org/IMG/pdf/EC-PPPs-crit-final.pdf>; Public – Private Partnership Handbook [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.adb.org/Documents/Handbooks/Public-private-Partnership/Chapter10.pdf>.

Отже, зарубіжний досвід підтверджує необхідність визначення основних засад встановлення договірних відносин ДПП на рівні спеціального закону (Закону про ДПП), в якому мають бути визначені основні вимоги до угоди ДПП як специфічного договору, що може мати водночас: 1) і характеристики інших поіменованих договорів (договору про спільну діяльність, концесійного, про спорудження/будівництво об'єкта суспільного значення тощо); 2) і особливі, притаманні для відносин ДПП, ознаки, що зумовлюють спеціальне регулювання таких договірних відносин.

Подібне співвідношення загального та спеціального регулювання законодавець застосував щодо договорів про трансфер технологій, закріпивши положення, відповідно до якого під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені ЦК України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з урахуванням вимог спеціального закону щодо договорів про трансфер технологій<sup>1</sup>.

Таким чином, вітчизняний ЗУ про ДПП доцільно доповнити як загальними вимогами до змісту угоди ДПП, так і спеціальними, що віддзеркалюють певний вид такого договору і відповідно – форму та модель ДПП (корпоративну, концесійну, державних закупівель, щодо будівництва об'єктів/їх комплексів тощо). При цьому має бути врахований і зарубіжний досвід, і вітчизняний – підзаконного регулювання. Так, до загальних вимог слід віднести вимоги, що є необхідними для будь-якої угоди ДПП, оскільки вони віддзеркалюють специфіку відносин ДПП: найменування ДПП, його вид, форма та модель; сторони, мета і предмет угоди; договірні строки: загальний та проміжні; вимоги до робіт (кількісні та якісні); розподіл між сторонами ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення ДПП; зобов'язання сторін за угодою, у тому числі щодо розподілу фінансових та майнових обов'язків сторін, страхування ризиків; опис об'єкта угоди ДПП (кількісні, якісні, технічні та інші його характеристики); вимоги щодо цільового використання та порядку передачі об'єкта угоди ДПП; права сторін щодо майна/об'єктів, створених у процесі здійснення ДПП; правові механізми забезпечення належного виконання сторонами зобов'язань за угодою; порядок здійснення контролю за виконанням договірних зобов'язань; відповідальність за невиконання/неналежне виконання сторонами зобов'язань за угодою; порядок припинення угоди, включно з достроковим (у тому числі на вимогу однієї із

<sup>1</sup> Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій [Текст] : Закон України від 14.09.2006 (в ред. Закону від 02.10.2012 № 5407-VI, статті 19–21) // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 85. – С. 60. – Ст. 3431.



сторін із визначенням переліку підстав); наслідки для сторін у разі дострокового припинення угоди; форс-мажорні обставини; правові механізми захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; порядок вирішення спорів між сторонами; інші умови, пов'язані з підготовкою, укладенням, виконанням та припиненням угоди.

Спеціальні вимоги до угод ДПП певних видів, форм та моделей (концесійної, корпоративної, державних закупівель та ін.) мають визначатися на рівні законів, що регулюють відповідний вид договірних відносин (концесійних<sup>1</sup>, державних закупівель<sup>2</sup> та ін.), або ЗУ про ДПП (щодо корпоративного/інституційного партнерства<sup>3</sup>).

Характеристики угоди ДПП свідчать про їх специфіку, що віддзеркалюють основні тенденції в сучасній сфері господарювання: «договірні відносини все частіше набувають комплексного та довготривалого характеру»<sup>4</sup>. Положення щодо комплексності угоди ДПП закріплено у схваленому навесні 2013 р. проекті Закону РФ «Про державно-приватне партнерство»<sup>5</sup>, відповідно до п. 6 ст. 3 якого угода ДПП є договором, що містить елементи різних видів договорів, передбачених федеральним законодавством.

Крім цієї риси угоди ДПП на теоретичному рівні можна визначити й інші її ознаки, що зумовлюють специфіку правового регулювання:

– договір організаційно-майнового характеру, спрямований на організацію та забезпечення виконання пріоритетних для суспільства проектів,

<sup>1</sup> Про концесії [Текст]: Закон України від 16.07.1999 // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 572; Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг [Текст]: Закон України від 14.12.1999 (у ред. Закону від 15.01.2009 № 891-VI) // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 3. – Ст. 21; Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності [Текст]: Закон України від 21.10.2010 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71; Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності [Текст]: Закон України від 08.07.2011 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2012. – № 18. – Ст. 157.

<sup>2</sup> Про здійснення державних закупівель [Текст]: Закон України від 01.06.2010 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2010. – № 33. – Ст. 471.

<sup>3</sup> Див.: Вінник, О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду [Текст]: монографія / О. М. Вінник. – Суми: МакДен, 2012. – С. 192–197.

<sup>4</sup> Луць, В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку [Текст] / В. Луць // Щорічник укр. права. – 2010. – № 2. – С. 124–125.

<sup>5</sup> Проект Федерального закона «О государственно-частном партнерстве» [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.economy.gov.ru/minrec/press/news/doc20130307\\_06?presentationtemplate=docHTMLTemplate1&presentationtemplateid=2dd7bc8044687de796f0f7af753c8a7e&WCM\\_Page.ResetAll=TRUE&CACHE=NONE&CONTENTCACHE=NONE&CONNECTORCACHE=NONE](http://www.economy.gov.ru/minrec/press/news/doc20130307_06?presentationtemplate=docHTMLTemplate1&presentationtemplateid=2dd7bc8044687de796f0f7af753c8a7e&WCM_Page.ResetAll=TRUE&CACHE=NONE&CONTENTCACHE=NONE&CONNECTORCACHE=NONE).

реалізація яких вимагає об'єднання коштів, інших ресурсів носіїв публічних інтересів відповідного рівня (держави, АРК, територіальної громади – в особі уповноважених органів), та носіїв приватних бізнесових інтересів; у цьому договорі домінування певних елементів (організаційних чи майнових) безпосередньо залежить від строку його дії (чим більший цей строк, тим значніша увага має приділятися організаційним моментам) та від характеру угоди ДПП (остання може бути рамковою, а отже, визначати переважно умови організаційного характеру<sup>1</sup>, а може безпосередньо встановлювати обов'язки партнерів щодо реалізації конкретного проекту ДПП з розподілом між ними всіх зобов'язань щодо його виконання<sup>2</sup>;

– спеціальний суб'єктний склад з відповідними функціями в договірних відносинах (сторони угоди ДПП): державний партнер (представник вищезазначених носіїв публічних інтересів) та приватний партнер (суб'єкт/суб'єкти підприємництва), який визначається на конкурсних засадах (відповідно до встановленого порядку);

– договір з публічним інтересом (договір як правовий засіб забезпечення публічних інтересів) або договір публічної спрямованості<sup>3</sup>, що зумовле-

<sup>1</sup> Організаційні договори спрямовані на впорядкування діяльності двох і більше осіб, а спрямованість такого договору полягає не в конкретній економічній чи юридичній дії, а в організації діяльності осіб для задоволення певного спільного інтересу – укладення нових договорів або здійснення спільної діяльності в рамках цього договору... це договір як угода двох і більше осіб, яка спрямована на впорядкування їх спільної діяльності та визначає процедуру їх участі в конкретних... майнових відносинах (див.: Тюрина, С. А. Сущность организационного договора и его место в системе гражданско-правового регулирования общественных отношений [Текст] / С. А. Тюрина // Тр. Ин-та государства и права Рос. Акад. наук. – 2008. – № 4. – С. 54–55).

<sup>2</sup> На можливість різних варіантів договірної зв'язку відносин ППП звертає увагу В. В. Кнауц (див.: Кнауц В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. экон. наук / В. В. Кнауц. – М., 2008. – С. 20–21. – Режим доступа: <http://www.rags.ru/files/dissertation/437.doc>): в одних випадках партнерство може мати стратегічний характер (і відповідно угода ППП – рамкова, на підставі якої укладається комплекс інших договорів, спрямованих на виконання проектів ППП), в інших випадках приватний партнер може бути уповноваженим на виконання дій від імені державного партнера на виконання тих чи інших робіт для клієнтів (угода ППП є основною угодою партнерства, в якій передбачаються всі зобов'язання сторін).

<sup>3</sup> Подібна характеристика договорів за участю таких носіїв публічних інтересів, як держава, АРК, органи місцевого самоврядування, дається в працях О. А. Беляневич (див.: Беляневич, О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Беляневич. – К., 2006. – С. 8, 28), Т. В. Боднар (див.: Боднар, Т. В. Загальні засади участі органів державної влади і органів місцевого самоврядування в договірних відносинах [Текст] / Т. В. Боднар // Правові та економічні передумови участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах: загальнодержавні та регіональні аспекти : зб. матеріалів Міжнар.наук.-практ. конф. – Кіровоград, 2011. – С. 25–26), С. А. Сосни (див.: Сосна, С. А. Концессионные соглашения и договор аренды (сравнительно-правовой анализ) [Текст] / С. А. Сосна // Тр. Ин-та государства и права Рос. акад. наук. – 2008. – № 4. – С. 5–7).

но участю в ньому органів державної влади, органів місцевого самоврядування і спрямуванням на виконання державою своїх економічних і соціальних функцій<sup>1</sup>, має відповідні особливості, на які (на прикладі договору оренди державного та комунального майна) звертає увагу Т. В. Боднар<sup>2</sup>: орган державної влади/орган місцевого самоврядування (як сторона в договорі) має діяти в інтересах держави/територіальної громади, а не у власних інтересах; «переддоговірна» поведінка органу державної влади чи органу місцевого самоврядування регламентована більш жорстко, і, як правило, не ґрунтується на принципі свободи договору ні при вирішенні питання щодо укладення договору, ні при обранні іншої сторони договору; кошти, отримані органами державної влади/місцевого самоврядування від виконання договору, зараховуються переважно до відповідного бюджету; контроль за виконанням договору покладається переважно на уповноважений орган, а не лише на сторони; до таких договорів, як зазначає С. А. Сосна на прикладі договорів концесії, крім звичайних для договірних відносин заходів впливу, можливе застосування штрафів у позасудовому порядку<sup>3</sup>;

– довгостроковість – від 5 до 50 років, що впливає і на значну вагу, а то й домінування в такому договорі організаційних елементів;

– об'єкти, щодо яких реалізуються проекти ДПП та відповідно – встановлюються зобов'язання сторін: об'єкти публічних форм власності (державної або комунальної – залежно від особи державного партнера);

– сфери – визначені законом як такі, в яких реалізуються проекти ДПП (пріоритетні для залучення інвестицій на загальнодержавному та/або регіональному рівнях);

– предмет – реалізація проекту/проектів ДПП значного публічного (загальнодержавного та/або регіонального) значення, у зв'язку з чим рішення про встановлення відносин ДПП приймається за результатами аналізу ефективності здійснення ДПП та обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП, а приватний партнер визначається на конкурсних засадах, що має забезпечити вибір

<sup>1</sup> Див.: Беляневич, О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Беляневич. – К., 2006. – С. 25.

<sup>2</sup> Див.: Боднар, Т. В. Загальні засади участі органів державної влади і органів місцевого самоврядування в договірних відносинах [Текст] / Т. В. Боднар // Правові та економічні передумови участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах: загальнодержавні та регіональні аспекти : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. – Кіровоград, 2011. – С. 25–26.

<sup>3</sup> Див.: Сосна, С. А. Концессионные соглашения и договор аренды (сравнительно-правовой анализ) [Текст] / С. А. Сосна // Тр. Ин-та государства и права Рос. акад. наук. – 2008. – №4. – С. 5–6.

найбільш ефективної для державного партнера сторони – виконавця за угодою ДПП;

– обмеження принципу свободи договорів в угодах ДПП як таких, що укладаються та виконуються в публічних інтересах<sup>1</sup> (хоча і з урахуванням інтересів приватного партнера);

– стимулювання приватного партнера щодо належного виконання договірних зобов'язань з метою реалізації суспільно значущих проектів ДПП шляхом надання йому державним партнером низки гарантій та іншого сприяння, у тому числі права користування об'єктами публічних форм власності – у разі потреби в цьому при реалізації зазначених проектів;

– пріоритетна роль уповноважених органів із боку державного партнера щодо визначення параметрів угоди ДПП, її виду, визначення приватного партнера, контролю за виконанням проектів ДПП, що свідчить про спільні риси такої угоди та державного контракту (порушення принципу рівності сторін та обмеження договірної свободи<sup>2</sup> на етапі встановлення договірного зв'язку, оскільки заздалегідь – на рівні закону та уповноваженого з боку державного партнера органу – встановлюються вимоги і до приватного партнера та способу його визначення, і ключові характеристики договірного зв'язку з ним, і участь у контролі за виконанням угод ДПП уповноваженого з цих питань органу, а не лише договірних сторін);

– на етапі виконання договірних зобов'язань: рівність сторін щодо виконання ними зобов'язань за договором та справедливий розподіл між ними ризиків;

– опосередкована присутність у договірних відносинах третьої особи – уповноваженого органу з питань ДПП – Міністерства економічного

<sup>1</sup> Як зазначає О. А. Беляневич, у договірних відносинах за участю держави принцип свободи договору звужується найбільш наочно, оскільки виключається: 1) для державних органів, що виконують відповідні функції у договірних відносинах (продавця державного майна, орендодавця, концесієдавця, державного замовника тощо) в межах компетенції, визначеної законодавством; 2) для суб'єктів господарювання, які зобов'язані на підставі закону укладати відповідні договори із врахуванням встановлених застережень (див.: Беляневич, О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Беляневич. – К., 2006. – С. 16–17). На цю ознаку договорів за участю держави/органу місцевого самоврядування також звертає увагу Т. В. Боднар (див.: Боднар, Т. В. Загальні засади участі органів державної влади і органів місцевого самоврядування в договірних відносинах [Текст] / Т. В. Боднар // Правові та економічні передумови участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах: загальнодержавні та регіональні аспекти : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. – Кіровоград, 2011. – С. 25–26).

<sup>2</sup> На подібну особливість господарських договорів за участю держави звертає увагу О. А. Беляневич (див.: Беляневич, О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Беляневич. – К., 2006. – С. 14).

розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку), наділеного низкою повноважень з питань ДПП<sup>1</sup>;

– угода ДПП з огляду на її довгостроковість та наявність значної кількості організаційних елементів зазвичай є або: 1) рамковою, відповідно до якої укладаються договори на реалізацію окремих етапів проекту/проектів ДПП, або 2) подібною до генпідрядного договору, що надає право виконавцю-підряднику (в нашому випадку – приватному партнерові) укладати договори з субпідрядниками, і лише в окремих випадках – 3) договором, що передбачає виконання усіх необхідних для реалізації проекту ДПП дій сторонами угоди ДПП без залучення інших осіб;

– належить до категорії *інвестиційних договорів*, що опосередковують вкладення інвестицій в об'єкти ДПП (і хоча цей вид договору не закріплено в законодавстві, наявність у ньому специфічних ознак дозволяє виділити цей вид договору як комплексний, що може включати різні договори: (купівлі-продажу, підряду на капітальне будівництво, лізингу, угоди про розподіл продукції, довірчого управління майном, про спільну діяльність/простого товариства, включно із засновницьким договором та ін., а також ті, що сприяють інвестуванню: (страхування, зберігання, проведення маркетингових досліджень тощо)<sup>2</sup>.

Усе це свідчить, що в угоді ДПП домінують ознаки господарського договору, оскільки в ній має місце поєднання організаційних та майнових елементів, спрямування на забезпечення потреб економіки певного регіону та/або потреб споживачів в суспільно важливій продукції/товарах (роботах, послугах), участь у ній суб'єкта (суб'єктів господарювання) як приватного партнера та суб'єкта організаційно-господарських повноважень, що виконує функції власника майна публічної форми власності (державної чи комунальної), домінування публічного інтересу, хоча і з урахуванням приватних інтересів виробників (насамперед, приватного партнера), обмеження свободи договору та рівності сторін<sup>3</sup>. Зазначена обставина відіграє провідну роль для визначення юрисдикції спеціалізованих судів щодо розгляду відповідних договірних спорів<sup>4</sup>, і критерієм такого розмежування в даному випадку є та обставина, що публічний

<sup>1</sup> Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [Текст] : затв. Указом Президента України від 31.05.2011 № 634/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 41. – С. 20. – Ст. 1666, код акта 6862/2011.

<sup>2</sup> Див.: Гушин, В. В. Інвестиционное право [Текст] : учебник / В. В. Гушин, А. А. Овчинников. – М. : ЕКСМО, 2006. – С. 397–399.

<sup>3</sup> Див.: Вінник, О. М. Інвестиційне право [Текст] : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Прав. єдність, 2009. – С. 180.

<sup>4</sup> Див.: Беляневич, О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Беляневич. – К., 2006. – С. 29.

партнер в особі відповідного органу виконавчої влади діє на виконання функцій власника відповідного майна (як особи, наділеної господарською компетенцією<sup>1</sup>, а не суб'єкта владних повноважень), а отже, відносини щодо виконання угоди ДПП «не породжують адміністративних прав та обов'язків сторін»<sup>2</sup>.

При встановленні відносин інституційного ДПП угода такого партнерства має свої особливості: як вже зазначалося, це може бути: а) угода засновників – у разі створення партнерами ДПП нової господарської організації (зазвичай акціонерного товариства (далі – АТ) з огляду на його значні інвестиційні можливості) для реалізації проектів ДПП; б) угода акціонерів-партнерів ДПП, якщо використовується діюче АТ шляхом забезпечення участі партнерів у його статутному капіталі. Відповідно – мають місце особливі вимоги до змісту угоди корпоративного ДПП (про що свідчить вищезгаданий зарубіжний досвід за відсутності вітчизняного): обов'язковість зазначення в такій угоді: мети діяльності АТ за спільною участю партнерів (далі – змішане АТ або СП); визначення часток партнерів у статутному капіталі такого АТ; параметри діяльності останнього; параметри основних проектів ДПП; порядок вирішення питань, що стосуються фінансування та реалізації проектів ДПП; умов зміни (зазвичай збільшення) статутного капіталу; представництво партнерів шляхом визначення ними уповноважених осіб в органах АТ: наглядовій раді, виконавчому органі та органі контролю; порядок управління таким товариством, зокрема щодо вирішення питань проектів ДПП; порядок розподілу між партнерами майна АТ у разі його припинення/припинення ДПП (визначення ліквідаційної квоти); порядок та підстави внесення змін до угоди корпоративного ДПП; порядок та підстави дострокового припинення такої угоди; обов'язки партнерів щодо надання інформації з питань проектів ДПП один одному та уповноваженим органам.

Відповідно, потребують корегування положення Закону України «Про акціонерні товариства» і ЗУ про ДПП щодо засновницького договору й акціонерної угоди шляхом внесення змін та доповнень щодо:

– можливості використання засновницького договору як угоди інституційного ДПП з встановленням строку його дії протягом всього інституційного партнерства (існує положення абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що засновницький договір діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій);

<sup>1</sup> Див.: Вінник, О. М. Щодо питання про критерії розмежування адміністративних і господарських договорів [Текст] / О. М. Вінник // Вісн. госп. судочинства. – 2010. – №2. – С. 74.

<sup>2</sup> Див.: Беляневич, О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / О. А. Беляневич. – К., 2006. – С. 29.

- закріплення істотних вимог до угоди до інституційного ДПП на зразок вищезгаданих;
- доповнення ст. 2 положенням щодо поняття акціонерної угоди як договору між засновниками, акціонерами та/або ймовірними акціонерами (особами, які підписалися на акції додаткового випуску (додаткові акції), виявили бажання придбати у товариства викуплені ним акції власних емісій), спрямовану на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав;
- визначення: 1) відкритого кола відносин, що можуть регулюватися такою угодою; 2) форми угоди – повна письмова; 3) умов її дійсності: відсутність суперечностей із законодавством, статутом товариства, а також дотримання добросовісності при укладенні такої угоди, тобто уникнення зловживання сторонами угоди своїми правами, наприклад, на шкоду міноритарним акціонерам, за винятком передбачених законом випадків, зокрема укладення таких угод в межах ДПП; 4) форм відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди, і можливість судового захисту інтересів сторін договору у разі невиконання учасником/учасниками договірних відносин своїх зобов'язань за такою угодою; 5) наслідків для товариства у разі укладення, невиконання, припинення/розірвання акціонерної угоди; 6) підстав припинення акціонерної угоди; 7) наслідків відчуження стороною угоди своїх акцій і відповідно – переходу до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою; 8) видів акціонерних угод за суб'єктним складом: акціонерні угоди засновників (не повинні включати згадані в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» обмеження щодо строку дії засновницького договору), акціонерні угоди власників акцій, акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів (осіб, які підписалися на акції, або які їх набувають у акціонерного товариства, що продає раніше викуплені у акціонерів акції)<sup>1</sup>; 9) можливості визначення спеціальними законами особливих вимог до акціонерних угод у разі їх застосування в межах ДПП, при реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проєктів, що фінансуються

<sup>1</sup> Unanimous Shareholder Agreement («USA») Summary of Common Provisions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor\\_releases](http://www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor_releases); Пенцов, Д. Договори акционеров по швейцарскому праву [Електронний ресурс] / Д. Пенцов, Ж. де Монмолин, Н. Инеджан (Лозанна, Швейцария). – Режим доступу: <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>; Вінник, О. М. Акціонерні угоди [Текст] / О. М. Вінник // Юрид. Україна. – 2010. – № 5. – С. 20–28.



державою, в акціонерних товариствах зі значною (скажімо, понад 25%) часткою держави тощо<sup>1</sup>.

Законодавцєві також слід врахувати і складність системи органів, що здійснюють державне регулювання відносин ДПП, адже, крім спеціально уповноваженого органу з питань ДПП – Мінекономрозвитку України<sup>2</sup>, низку повноважень має Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України<sup>3</sup>, а у разі встановлення відносин ДПП у певних галузях економіки, на певних товарних ринках – органи, що ними опікуються (Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку<sup>4</sup> – при використанні акціонерного товариства за інституційного ДПП, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства<sup>5</sup> – щодо проектів ДПП, які передбачають будівництво та/або реновацію будівель та споруд, їх комплексів тощо) і в більшості випадків – антимонопольні органи, оскільки відносини ДПП зазвичай позначаються на стані економічної конкуренції. Отже, у ЗУ про ДПП слід закріпити (з критичним використанням зарубіжного досвіду) технології співпраці: а) органів, що здійснюють державне регулювання відносин ДПП<sup>6</sup>; б) партнерів – публічних (Української держави, Автономної Республіки Крим – в особі уповноважених органів, тери-

<sup>1</sup> Більш ґрунтовно щодо вітчизняного варіанта ДПП та шляхів вдосконалення правового регулювання відносин такого партнерства див.: Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин [Текст] : монографія / О. М. Вінник. – К. : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.; Вінник, О. М. Акціонерна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання [Текст] / О. М. Вінник // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. – 2010. – № 83. – С. 7–9; Вінник, О. М. Проблеми використання корпоративної форми державно-приватного партнерства [Текст] / О. М. Вінник // Охорона корпоративних прав : матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару, 1–2 жовт. 2010. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 31–36.

<sup>2</sup> Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [Текст] : затв. Указом Президента України від 31.05.2011 № 634/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 41. – С. 20. – Ст. 1666.

<sup>3</sup> Підпункти 1, 19, 21 п. 4 Положення про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, затв. Указом Президента України від 12.05.2011 № 583/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 39. – С. 99. – Ст. 1593, код акта 56735/2011.

<sup>4</sup> Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні [Текст] : Закон України від 30.10.1996, статті 6–10 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

<sup>5</sup> Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [Текст] : затв. Указом Президента України від 31.05.2011 № 633/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 17. – Ст. 788.

<sup>6</sup> Див.: Вінник, О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин [Текст] : монографія / О. М. Вінник. – К., 2010. – С. 128–144.

торіальних громад в особі органів місцевого самоврядування, іноземних держав у разі їх залучення до партнерства) та приватних (суб'єктів підприємництва – як вітчизняних, так і іноземних), а у разі встановлення відносин ДПП для реалізації інвестиційно-інноваційних проектів у сферах охорони здоров'я, культури, спорту тощо, – також відповідних організацій (залежно від форм власності, на базі яких вони функціонують, – на боці відповідного партнера). При цьому слід визначити рівні та органи державного регулювання відносин ДПП, їх основні повноваження у сфері ДПП і порядок координації діяльності зазначених органів, їх відповідальність за невиконання/неналежне виконання покладених на них функцій щодо ДПП, а також співвідношення державного регулювання із саморегулюванням.

Ефективність технологій управління ДПП залежить від визначення на рівні ЗУ про ДПП основних засад такого управління, а на рівні – договору – врахування специфіки відносин певного ДПП (складу учасників – партнерів; спрямованості та вартості проектів ДПП; залучення до їх реалізації виконавців, що не є партнерами ДПП; галузей та сфер економіки, задіяних у реалізації проектів ДПП, тощо). Отже, доцільно: а) на рівні акта Уряду закріпити примірну угоду ДПП (із зазначенням у ЗУ про ДПП про таке повноваження КМ України та право сторін ДПП включити до угоди, що опосередковує відповідні відносини ДПП, додаткові положення, що віддзеркалюють специфіку відносин партнерства); б) передбачити відкритість (як загальне правило) інформації про угоди ДПП (з огляду на участь в них носіїв публічних інтересів та використання ресурсів загальнодержавного та/або регіонального значення). Публічність (інформаційна відкритість) ДПП має створити певний кордон для корупційних зловживань на етапі встановлення відносин ДПП і реалізації проектів такого партнерства та відповідно – сприяти їх реальній соціальній орієнтації, що є однією з найбільш характерних ознак ДПП і свідчить про посилення публічних засад у сучасній економіці та її правовому забезпеченні<sup>1</sup>, які, однак, мають сприяти й забезпеченню реалізації законних приватних інтересів учасників відносин ДПП.

Якщо договір (у тому числі угода ДПП) – універсальний засіб саморегулювання для відносин такого партнерства (за будь-якої його форми та моделі), то за інституційного ДПП додатковим важливим засобом саморегулювання є установчий документ господарської організації (СП партнерів), що опосередковує таке партнерство. Публічно-приватний характер ДПП і відповідно – інституційної його форми зумовлює поєднання імперативних вимог до ста-

<sup>1</sup> Див.: Мамутов, В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ і ХХІ століть [Текст] / В. К. Мамутов // Право України. – 2010. – № 8. – С. 4–12.

туту СП, що мають забезпечити переважно публічні інтереси, і диспозитивних вимог, що дозволяють урахувати специфіку конкретного партнерства, його проєктів, можливостей та інтересів партнерів (у тому числі приватних інтересів бізнес-партнерів. Зарубіжний досвід (вищезгаданих країн)<sup>1</sup> може стати у пригоді при визначенні в ЗУ про ДПП основних засад інституційного ДПП, включно із вимогами до змісту статуту такого підприємства. Так, крім зазначених у Законі України «Про акціонерні товариства» вимог, статут СП має включати відомості про: мету діяльності СП (насамперед, виконання угоди ДПП); види комерційної діяльності СП відповідно до угоди ДПП; вищезгадану інформацію щодо змісту засновницького договору, в тому числі щодо часток партнерів та форми їх участі в статутному капіталі та реалізації проєктів ДПП; порядок прийняття рішень щодо проєктів ДПП і відповідні повноваження органів управління СП; порядок передання частки приватного акціонера у разі його смерті/ліквідації спільному підприємству; наслідки припинення СП після закінчення строку угоди інституційного ДПП, в тому числі порядок розподілу часток капіталу СП з визначенням дати такого розподілу; дії з майном СП у разі дострокового припинення угоди ДПП; сплата компенсації учасникам ДПП за дострокове припинення угоди інституційного ДПП: якщо це передбачено законом та/або угодою ДПП; з урахуванням вини особи у достроковому розірванні угоди ДПП.

У відносинах ДПП, крім партнерів, опосередковану участь беруть саморегульвні організації підприємців товарного ринку (далі – СРО), на якому встановлено відносини ДПП, які, серед іншого, мають захищати інтереси своїх членів від недобросовісної поведінки партнерів (зокрема, порушення ними умов добросовісної конкуренції та антимонопольних вимог). Разом з тим в Україні відсутній спеціальний закон про такі організації, а положення про них міститься в низці актів законодавства різної юридичної сили і значною мірою відрізняється залежно від ринку/сфери, на якому/в якій діють такі СРО – фондовому<sup>2</sup>, у сфері містобудування<sup>3</sup>, оціночної діяльнос-

<sup>1</sup> Наприклад, положення статей 92, 106 Закону Латвії про ППП.

<sup>2</sup> Ч. 2 ст. 2, ч. 4 ст. 16, ч. 1 ст. 47, частини 2 і 3 ст. 48, ст. 49 Закону України від 23.02.2006 «Про цінні папери та фондовий ринок» // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – С. 1126. – Ст. 268; Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку [Текст] : Рішення НКЦПФР від 27.12.2012 № 1925 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 9. – С. 193. – Ст. 35; Про затвердження Порядку розгляду заяв саморегульвних організацій професійних учасників фондового ринку про делегування повноважень саморегульвним організаціям професійних учасників фондового ринку та прийняття рішення [Текст] : Рішення НКЦПФР від 26.11.2013 № 2670 // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 16. – Ст. 206. – Ст. 50.

<sup>3</sup> Абз. 15 ст. 1, ст. 16<sup>1</sup>, ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність» // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

ті<sup>1</sup> тощо. Діяльність СРО регулюється не лише актами законодавства, а й їх установчими та внутрішніми документами. У разі делегування СРО окремих регулятивних функцій на відповідному ринку/у відповідній сфері учасники такого ринку (в тому числі приватні партнери) мають дотримуватися вимог СРО, що відповідають наданим їм повноваженням.

З огляду на складність відносин ДПП загальноприйнятою в країнах розвинених ринкових відносин практикою є акти рекомендаційного характеру для учасників ДПП, які орієнтують їх не лише на бажану для держави, а й на оптимальну для себе поведінку при встановленні відносин ДПП (щодо: актів законодавства, які регулюють відносини ДПП; визначення доцільності встановлення таких відносин; вибору форми та моделі ДПП; визначення приватного партнера та умов угоди партнерства, в тому числі розподілу між партнерами ризиків; контролю за реалізацією проєктів ДПП тощо)<sup>2</sup>. Примірні угоди партнерства також виконують регулятивну роль, не нав'язуючи, проте, певні умови сторонам партнерства<sup>3</sup>.

Значущість рекомендаційних актів у сфері ДПП визнається і в країнах перехідної економіки (що можна побачити на прикладі відповідного закону такого суб'єкта Російської Федерації<sup>4</sup>, як Санкт-Петербург: у ст. 10 Закону Санкт-Петербурга «Про державно-приватне партнерство» передбачено, що його Урядом розробляються та затверджуються примірні угоди та методичні рекомендації щодо їх укладення стосовно певних форм інвестування та/або щодо певних сфер реалізації угод, проте їх відсутність не є перешкодою для укладення угоди ДПП.

Посилення ролі саморегулювання в умовах змішаної (або соціально спрямованої ринкової) економіки, закономірна взаємодія ДПП з інститутами громадянського суспільства зумовлюють необхідність включення положення про вищезгадані засоби саморегулювання в ЗУ про ДПП, який

---

<sup>1</sup> Статті 26–28 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 // Відом. Верхов. Ради України (ВВР). – 2001. – № 47. – Ст. 251.

<sup>2</sup> THE EUROPEAN COMMISSION'S GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epsu.org/IMG/pdf/EC-PPPs-crit-final.pdf>.

Public – Private Partnership Handbook [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.adb.org/Documents/Handbooks/Public-private-Partnership/Chapter10.pdf>.

<sup>3</sup> Draft of a PPP contract [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf](http://www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf).

<sup>4</sup> Закон Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» (с изм. на 6 дек. 2010 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gov.spb.ru/law?d&nd=8442332&prevDoc=891808830>.

безумовно потребує вдосконалення з метою забезпечення ефективності нормативно-правового регулювання відносин ДПП, що вже визнано і на рівні акта Уряду України<sup>1</sup>.

Подібні заходи:

з одного боку, забезпечать можливості використання потенціалу ДПП, завдяки ґрунтовності регулювання відносин ДПП на рівні закону, розширенню меж використання такого партнерства за рахунок корпоративної його форми, визначенню основних засад саморегулювання та його співвідношення з державним регулюванням;

а з другого – запровадять правові механізми щодо попередження зловживань з боку учасників ДПП, забезпечивши тим самим більшу ефективність партнерства за участю держави, АРК, територіальних громад та приватних інвесторів;

і в цілому – створять правові умови для започаткування ДПП різних форм (договірної, корпоративної) та моделей, реалізації проектів такого партнерства з дотриманням при цьому пріоритету суспільних інтересів та з урахуванням інтересів приватних партнерів.

На рівні ГК України також доцільно визначити основні засади ДПП (гл. 2), а також особливості використання для встановлення відносин ДПП договірної (глави 20, 40) та корпоративної (гл. 9) форм партнерства.

На теоретико-правовому рівні, попри появу низки серйозних наукових праць (включаючи й захищені дисертації), потребують ґрунтовних досліджень правові аспекти саморегулювання відносин ДПП (у тому числі у співвідношенні із державним регулюванням), що відіграють одну з провідних ролей у забезпеченні ефективності такого партнерства для економіки країни та інших сфер життя суспільства.

Результати наукових досліджень мають враховуватися при нормативно-правовому регулюванні відносин ДПП, у процесі якого можна закріпити значну кількість правових механізмів, що забезпечують і збалансоване врахування публічних і приватних інтересів учасників відносин ДПП, і подвійність завдання регулювання таких відносин (стимулювання позитивних рис ДПП і мінімізація негативних), і принцип співвідношення нормативного регулювання із саморегулюванням.

Утім правове забезпечення відносин ДПП включає не лише їх нормативне регулювання, а й правову діяльність (у нашому випадку – правотворчість учасників відносин ДПП, використання та застосування ними

---

<sup>1</sup> Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.me.gov.ua/file/link/203981/file/konceptiya.doc.doc](http://www.me.gov.ua/file/link/203981/file/konceptiya.doc.doc).

відповідних правових засобів, спрямованих на реалізацію їх суб'єктивних прав та обов'язків).

Отже, йдеться про правове забезпечення відносин ДПП, що має комплексний характер і являє собою поєднання нормативного регулювання з реальною юридичною діяльністю уповноважених суб'єктів, спрямованою на те, щоб суспільні відносини (у даному випадку – щодо ДПП) склалися відповідно з юридичними нормами, а норми, своєю чергою, відображали б реальні відносини і потреби суспільства в ефективному ДПП.

Порядок у сфері ДПП – велика цінність. Він створює стабільність у відносинах між його учасниками, чого так бракує суспільству, в якому ми живемо<sup>1</sup>.

Основним фундаментом такого порядку є законодавство<sup>2</sup>. Разом з тим в умовах становлення та розвитку громадянського суспільства в нашій країні все більшу роль відіграють засоби саморегулювання, які, однак, безпосередньо пов'язані з приписами законодавства, адже останнє визначає межі свободи у сфері господарювання, аби вона, з одного боку, діяла на користь суспільству, не завдаючи йому шкоди, а з другого – дозволяла учасникам відносин ДПП забезпечувати урахування своїх законних інтересів при реалізації суспільно значущих проектів. Співвідношення державного регулювання та саморегулювання має забезпечити той баланс публічних і приватних інтересів, без якого навряд чи можна сподіватися на ефективність ДПП для суспільства і водночас – для приватних бізнес-партнерів, прибутковість діяльності яких є необхідною умовою їх функціонування (адже без такого джерела самофінансування більшість із них приречена на банкрутство). Водночас саморегулювання – це не лише засіб урахування приватних інтересів, а й важливий правовий механізм захисту публічних інтересів, що особливо яскраво проявляється при застосуванні механізмів так званої соціальної відповідальності бізнесу за результати прийнятих рішень, діяльності чи пасивного ставлення до негативних проявів конкуренції. Соціальна відповідальність бізнесу – це його вплив на суспільство, відповідальність тих, хто приймає бізнес-рішення, перед тими, на кого прямо або опосередковано ці рішення впливають; більше того, це не правило, а етичний принцип, який має бути задіяний при прийнятті рішень<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Знаменский, Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития [Електронний ресурс]. – Киев : Наук. думка, 1996 / Г. Л. Знаменский. – Режим доступу: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z919\\_page\\_3.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z919_page_3.html).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Социальная ответственность бизнеса. Определение социальной ответственности бизнеса [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://csr.paragraf.ua/page.php?id=11>.

Хоча забезпечення ефективності ДПП у ракурсі взаємодії державного регулювання із саморегулюванням – складне і комплексне завдання, проте невизначеність правового інструменту залучення недержавних інвестицій з метою розвитку економіки, у тому числі із застосуванням механізму ДПП, визнано однією з причин, що стримує розвиток інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні<sup>1</sup>.

Чіткість та адекватність регулювання відносин ДПП із відповідним урахуванням основних засад громадянського суспільства (насамперед щодо посилення ролі саморегулювання), забезпечення прозорості ДПП дозволять максимально використати потенціал такого партнерства та мінімізувати ризики, які при цьому виникають, а в підсумку – сприятимуть ефективності ДПП для всіх його учасників – безпосередніх (партнерів) та опосередкованих (у першу чергу – кінцевих споживачів, задля задоволення потреб яких започатковуються і реалізуються проекти ДПП).

## **1.4. Правове забезпечення захисту авторських прав**

За сучасних часів створення надійної системи охорони об'єктів інтелектуальної власності стає не менш важливим, ніж захист майна громадян від крадіжки та розбою. З розвитком технологій змінились сучасні напрями економічного розвитку. На передові місця, поряд з аграрним та промисловим виробництвом, вийшов експорт авторсько-правових товарів. Плагіат, контрафакт та піратство – це сучасний «ворог» авторських та суміжних прав інтелектуальної власності.

На думку багатьох іноземних аналітиків, в Україні сфера ІТ має значний потенціал стати провідною експортноорієнтованою галуззю української економіки. Вже в цей момент експортний ринок програмного забезпечення становить 1,5 млрд доларів, а внутрішній ринок – 3,5 млрд доларів. Однак у щорічному «Спеціальному звіті 301»<sup>2</sup>, підготовленому Торговим представництвом США (USTR), Україна потрапила на перше місце у списку країн з неблагополучною ситуацією у сфері дотримання прав на інтелектуальну власність. USTR підкреслило, що Україна неодноразово обіцяла поліпшити ситуацію довкола авторських прав, але не

---

<sup>1</sup> Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності [Текст] : затв. постановою КМ України від 02.02.2011 № 389 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – С. 94. – Ст. 1173.

<sup>2</sup> Режим доступу: <http://www.iipa.com/rbc/2012/2012SPEC301UKRAINE.PDF>.