

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

**ГУРЕНКО МАР'Я АНАТОЛІЇВНА**

**УДК 346.34**

**ІНВЕСТИЦІЙНІ ДОГОВОРИ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ  
ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Спеціальність:  
12.00.04 – господарське право,  
господарсько-процесуальне право

**АВТОРЕФЕРАТ**

дисертації на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

**Київ – 2017**

Дисертацією є рукопис.

Роботу виконано на кафедрі господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України.

**Науковий керівник:** доктор юридичних наук, доцент  
**Поєдинок Валерія Вікторівна,**  
Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка,  
професор кафедри господарського права

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук,  
Заслужений юрист України  
**Демченко Сергій Федорович,**  
Національна академія наук України,  
помічник президента (м. Київ)

кандидат юридичних наук, доцент  
**Квасніцька Ольга Олексіївна,**  
Національний університет  
“Одеська юридична академія” МОН України,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
(м. Одеса)

Захист відбудеться “30” листопада 2017 року о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.06 Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 60, ауд. 202.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці ім. М. Максимовича Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 58, зал № 12.

Автореферат розісланий “27” жовтня 2017 року.

Вчений секретар  
спеціалізованої вченої ради



Діковська І.А.

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми дослідження.** Сьогодні в Україні відбуваються зміни, пов'язані з модернізацією економічних та правових відносин, розвитком різних форм господарювання й ведення бізнесу відповідно до світових стандартів та, відповідно, формування на їх основі сприятливого інноваційно-інвестиційного середовища. У зв'язку з цим держава намагається використовувати різноманітні форми та способи залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України, у тому числі й за рахунок здійснення безпосередньої співпраці з приватними інвесторами.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України “Про інвестиційну діяльність” відносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування з однієї сторони та приватними інвесторами з другої сторони оформлюються правовим документом – договором (угодою). Інвестиційна діяльність реалізується на основі різноманітних договорів, до яких належать: концесійні договори, угоди про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність, засновницькі договори, договори оренди тощо.

Різноманіття інвестиційних договорів підштовхує досліджувати особливості окремих їх видів, зокрема й тих, що укладаються за участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зазначені договори характеризуються низкою ознак, як-от: переважаючий публічний інтерес, значні інвестиції приватного інвестора, спрямованість на тривалу і тісну взаємодію між сторонами, досягнення значних економічних чи соціальних результатів для країни внаслідок реалізації цих договорів. Крім цього, реалізація таких договорів пов'язана з істотними ризиками для довкілля та продуктивних сил суспільства, що обумовлює звернення до концепції сталого розвитку при дослідженні цих договорів.

Вищенаведені ознаки свідчать про існування специфічного комплексу договорів, які викликають чималу кількість дискусій щодо їх правової природи та проблем їх реалізації. Це, в свою чергу, дає підстави стверджувати про актуальність теми дослідження.

Як свідчить аналіз джерел спеціальної літератури, особливості інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування правниками досліджуються фрагментарно, в контексті більш загальних досліджень, що дало поштовх комплексно дослідити зазначені інвестиційні договори, а саме: їх правову природу, порядок укладання та особливості виконання, засоби забезпечення належного виконання, державну підтримку реалізації зазначених договорів, здійснення державного контролю за їх виконанням.

*Теоретичною базою* дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених-правознавців, зокрема: О.А. Беяневич, О.М. Вінник, В.Д. Задихайла, В.В. Кафарського, Н.С. Кузнєцової, О.А. Медведєвої, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатая, О.Е. Сімсон, О.Д. Сиротюка, С.В. Терещенка, О.М. Чабан, В.С. Щербини та ін.

*Нормативну базу* дослідження склали положення Законів України “Про інвестиційну діяльність”, “Про державно-приватне партнерство”, “Про концесії”,

“Про оренду державного та комунального майна”, “Про угоди про розподіл продукції”, “Про управління об’єктами державної власності”, Цивільного та Господарського кодексів України та низки інших нормативних актів України, а також законодавство ЄС та Німеччини.

*Емпіричну базу* дослідження склали матеріали судової практики щодо вирішення спорів, пов’язаних з укладенням та виконанням інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка в рамках державних бюджетних науково-дослідних тем “Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти” (номер теми 11 БФ042-01)” та “Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС” (номер теми 16 БФ042-01)”.

**Мета і завдання дослідження.** *Метою дослідження є* обґрунтування нових теоретичних положень щодо інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування і розробка конкретних рекомендацій з удосконалення правового регулювання відносин щодо укладання, реалізації та припинення таких договорів.

Відповідно до зазначеної мети було вирішено наступні завдання:

- визначити поняття та особливості інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- встановити співвідношення інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування з договорами державно-приватного партнерства та публічних закупівель;
- охарактеризувати порядок укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- виявити особливості змісту інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- охарактеризувати особливості виконання та забезпечення належного виконання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- з’ясувати особливості державної підтримки реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- охарактеризувати гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- виявити особливості державного контролю за реалізацією інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні.

**Об'єктом дослідження** є сукупність суспільних відносин, які виникають щодо укладання, реалізації та припинення інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

**Предметом дослідження** є господарсько-правові особливості інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження складає комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Зокрема, були використані такі методи: *діалектичний* – надав можливість визначити тенденції розвитку використання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування для регулювання суспільних відносин (підрозділ 1.1, 1.2); *формально-логічний* – надав можливість класифікувати інвестиційні договори за новим критерієм, визначити поняття інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування та ряд інших правових понять (підрозділи 1.1, 3.3); *порівняльно-правовий* – використовувався для порівняння елементів різних правових інститутів, а також для порівняння особливостей вітчизняного та зарубіжного правового регулювання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2); *структурно-функціональний* – дозволив з'ясувати елементи договірних інвестиційних правовідносин за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування (підрозділи 2.2, 2.3, 3.1, 3.2); *комплексний метод* – дозволив виявити проблеми, що стосуються сфери реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також обґрунтувати висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання цієї категорії договорів (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.2, 3.3).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що вперше в юридичній науці України було здійснено комплексне господарсько-правове дослідження інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на підставі якого отримано такі результати:

*вперше:*

- запропоновано поділ інвестиційних договорів за критерієм наявності переважаючого публічного інтересу на інвестиційні договори публічного характеру й інвестиційні договори приватного характеру та обґрунтовано, що в інвестиційних договорах за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування завжди наявний переважаючий публічний інтерес;

- визначено систему ознак інвестиційного договору публічного характеру, до яких належать: 1) суб'єктний склад – однією з сторін договору є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, іншою стороною – приватний інвестор; 2) спрямованість договору на реалізацію цілей державної економічної політики, роздержавлення або ефективного управління об'єктами державної чи комунальної власності чи власності народу України; 3) передача приватному інвестору функцій, які традиційно виконуються державою в особі уповноважених органів або органами місцевого самоврядування; 4) спеціальне нормативно-правове регулювання порядку

укладання та виконання договору, з домінуванням публічно-правових елементів у такому регулюванні; 5) переважаючий вплив органу державної влади чи органу місцевого самоврядування у питаннях укладання та виконання договору; 6) міжнародно-правові гарантії захисту прав іноземних інвесторів за договором, у тому числі можливість вирішення спору з договору міжнародним інвестиційним арбітражем; 7) довгостроковий характер договору, складність договірної зв'язку, взаємна залежність сторін; 8) суттєвий зв'язок договору з цілями екологічної та соціальної політики, необхідність врахування вимог сталого розвитку; 9) можливість надання державної підтримки реалізації договору; 10) виконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування функцій контролю за виконанням договору;

- сформульовано визначення поняття інвестиційного договору публічного характеру як господарського договору, який укладається між органом державної влади або органом місцевого самоврядування, з однієї сторони, та приватним інвестором – суб'єктом господарювання з іншої сторони, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін, спрямовані на їхню співпрацю щодо використання певного об'єкта державної чи комунальної власності або власності Українського народу, в якій здійснюється вкладення інвестицій, за наявності переважаючого публічного інтересу щодо результатів реалізації такого договору;

- встановлено співвідношення інвестиційних договорів публічного характеру та договорів, які укладаються у рамках здійснення державно-приватного партнерства як цілого і частини, а також відмежовано інвестиційні договори публічного характеру від договорів публічної закупівлі з огляду на відсутність у останніх інвестиційної складової;

- аргументовано необхідність створення єдиної електронної бази інвестиційних проектів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою інформування усіх заінтересованих осіб про оголошену конкурентну процедуру визначення приватного інвестора;

- обґрунтовано необхідність запровадження громадського моніторингу в сфері державно-приватного партнерства; при цьому визначено громадський моніторинг в сфері державно-приватного партнерства як сукупність законних дій громадян та їх об'єднань, які спрямовані на отримання інформації, що стосується реалізації певної форми державно-приватного партнерства, і полягають, зокрема, в ознайомленні з висновками за результатами аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства, з умовами конкурсу, з проектом договору, який укладається у рамках державно-приватного партнерства, з результатами оцінки конкурсних пропозицій, зі звітом про виконання договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства тощо; аналогічні механізми запропоновано запровадити щодо угод про розподіл продукції;

*удосконалено:*

- обґрунтування господарсько-правової природи інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування в частині виділення таких характерних рис зазначених договорів: 1) суб'єктний склад –

сторонами договору є учасники господарських правовідносин, передбачені ст. 2 Господарського Кодексу України (суб'єкти господарювання та органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією); 2) поєднання в договорі майнових та організаційних елементів; 3) переважно конкурентний спосіб укладання договорів, наявність типових договорів; 4) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загально-господарських інтересів, зокрема, щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо; 5) потенційний конфлікт публічного інтересу, уособлюваного органом державної влади або органом місцевого самоврядування, та приватного інтересу іншої сторони;

- визначення суб'єктного складу договірних відносин державно-приватного партнерства в частині обґрунтування неможливості державних та комунальних підприємств бути учасниками зазначених відносин на стороні державного партнера;

- положення щодо порядку укладання інвестиційних договорів публічного характеру в частині обґрунтування запровадження нової процедури укладання таких договорів – конкурентного діалогу в разі реалізації особливо складних інвестиційних проектів;

- правові способи врахування вимог сталого розвитку при реалізації інвестиційних договорів публічного характеру в частині обґрунтування укладання поряд з такими договорами додатково з приватними інвесторами договорів, що передбачають зобов'язання щодо захисту навколишнього середовища або включення таких зобов'язань безпосередньо до інвестиційних договорів; натомість приватному інвестору гарантуватимуться певні пільги та допомога з боку держави, як-от: пільги по сплаті платежів за договором, додаткова фінансова підтримка для розширення виробництва, звільнення від сплати земельного податку тощо;

- визначення моменту набрання чинності концесійним договором в частині уточнення: концесійний договір вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, однак деякі умови договору діятимуть лише з моменту його державної реєстрації;

*дістало подальшого розвитку:*

- правова характеристика інвестиційних договорів, які укладаються державними та комунальними підприємствами шляхом обґрунтування належності їх до інвестиційних договорів приватного характеру;

- положення про поглиблення спеціалізації правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в частині обґрунтування необхідності спеціального регулювання змісту окремих договорів, що укладаються в рамках такого партнерства (договору про спільну діяльність, договору про управління майном);

- обґрунтування правової моделі фінансування проектів в сфері автодорожніх концесій в Україні в частині доведення доцільності використання змішаної моделі фінансування, а не державної чи концесійної моделей;

- положення про уніфікацію правового режиму концесійних договорів та угод про розподіл продукції в частині доведення необхідності урівнення обсягу гарантій прав та законних інтересів приватних партнерів (інвесторів) за відповідними договорами (угодами).

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що такі результати можуть бути використані в законотворчій діяльності задля удосконалення законодавства, яке регулює інвестиційні договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також у правозастосовчій практиці. Положення дисертації можуть бути використані також з навчально-методичною метою при викладанні навчальних предметів “Господарське право”, “Інвестиційне право” та для подальших наукових досліджень.

**Апробація результатів дисертації.** Результати дисертаційного дослідження обговорювались на засіданні кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Основні результати дослідження були оприлюднені на науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції “Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні” (м. Запоріжжя, 24-25 березня 2007 р.; тези опубліковані); Міжнародній науково-практичній конференції “Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи” (м. Дніпропетровськ, 5-6 лютого 2016 р.; тези опубліковані); Міжнародній науково-практичній конференції “Теоретичні та практичні проблеми застосування цивільного та господарського законодавства” (м. Київ, 9 квітня 2015 р.; тези опубліковані); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених “Актуальні питання державотворення в Україні” (м. Київ, 19 травня 2017 р.; тези опубліковані).

**Публікації.** За темою дисертації відповідно до її змісту опубліковано 6 статей у наукових фахових виданнях України, з яких 4 статті – у наукових фахових виданнях України, що входять до наукометричних баз, а також 4 тез доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Дослідження складається з титульного аркушу, анотації, змісту, основної частини (вступу, трьох розділів, висновків), списку використаних джерел (200 найменувань) та додатку. Загальний обсяг дисертаційного дослідження становить 204 сторінки друкованого тексту, список використаних джерел – 22 сторінки, додаток – 2 сторінки.

## **ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ**

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертації, визначено її зв’язок з науковими програмами, планами, темами, мету й завдання дослідження, його об’єкт і предмет, методи дослідження, сформульовано наукову новизну та практичне значення одержаних результатів, а також наведено відомості про апробацію результатів дослідження та про публікації за темою дисертації.

**Розділ I “Загальна характеристика інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування”** складається з

двох підрозділів, у яких досліджуються питання правової природи інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, поняття та ознаки інвестиційного договору публічного характеру, співвідношення інвестиційного договору публічного характеру із договорами, які укладаються в рамках здійснення державно-приватного партнерства, а також розмежування інвестиційних договорів публічного характеру із договорами публічних закупівель.

У підрозділі 1.1 “Поняття та особливості інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування” встановлено, що інвестиційні договори поділяються на інвестиційні договори публічного характеру та інвестиційні договори приватного характеру, беручи за основу для класифікації критерій наявності переважаючого публічного інтересу.

В інвестиційних договорах за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування завжди наявний переважаючий публічний інтерес з огляду на довгостроковий, стратегічний характер інвестиційної діяльності, яка здійснюється за цими договорами. У зв'язку з цим визначено, що інвестиційний договір публічного характеру є родовим (загальним) поняттям, яке узагальнює всі інвестиційні договори, що укладаються за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання (концесійні договори, угоди про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність тощо).

На відміну від інвестиційних договорів публічного характеру, в інвестиційних договорах приватного характеру хоч і наявний публічний інтерес, однак не переважаючий, оскільки такі договори спрямовані на задоволення передусім приватних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. Сторонами інвестиційних договорів приватного характеру є суб'єкти, які передбачені ст. 2 Господарського кодексу України, за винятком органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Оскільки існує дискусія щодо правової природи інвестиційного договору, було розглянуто різні наукові підходи щодо визначення правової природи таких договорів, зокрема, й інвестиційних договорів публічного характеру. Обґрунтовано господарсько-правову природу зазначених договорів, оскільки вони характеризуються сукупністю тих ознак, які властиві господарському договору, як-от: 1) суб'єктний склад: сторонами договору є учасники господарських відносин, передбачені ст. 2 ГК України (суб'єкти господарювання та органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією); 2) поєднання в договорі майнових та організаційних елементів; 3) мета договору – отримання прибутку або соціального чи екологічного ефекту, що може і поєднуватись; 4) переважно конкурентний спосіб укладання договорів, наявність типових договорів та ряд інших.

Сформульовано поняття інвестиційного договору публічного характеру та визначено систему специфічних ознак, які притаманні саме інвестиційному договору публічного характеру.

Встановлено суб'єктний склад договірних відносин державно-приватного партнерства та доведено, що державні та комунальні підприємства не можуть виступати на стороні державного партнера в рамках здійснення державно-приватного партнерства, оскільки в силу цього вони набуватимуть статусу сторони договору державно-приватного партнерства, що суперечить ст. 1 Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Державні та комунальні підприємства можуть виступати сторонами в інвестиційних договорах приватного характеру за умови, якщо вони представляють власні інтереси, а не інтереси держави. Вони можуть використовувати певне майно на власний розсуд з метою отримання додаткового прибутку, не будучи при цьому зобов'язаними погоджувати такі дії з органом, уповноваженим управляти майном, яке закріплене за державним чи комунальним підприємством (наприклад, укласти договір оренди окремого індивідуально визначеного майна відповідно до Закону України “Про оренду державного та комунального майна”).

У підрозділі 1.2 “Співвідношення інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування з договорами державно-приватного партнерства та публічних закупівель” встановлено співвідношення інвестиційних договорів публічного характеру з договорами, що укладаються в рамках здійснення державно-приватного партнерства, та договорами публічних закупівель.

На основі аналізу визначень поняття, ознак та принципів державно-приватного партнерства – як доктринальних, так і закріплених у Законі України “Про державно-приватне партнерство”, було встановлено, що усі договори, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, є за своєю суттю інвестиційними договорами публічного характеру, оскільки органи державної влади чи органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання об'єднуються з метою реалізації інвестицій під час спільної господарської діяльності.

Оскільки за законодавством України коло договорів державно-приватного партнерства вужче, ніж коло інвестиційних договорів публічного характеру, було встановлено, що інвестиційні договори публічного характеру можуть укладатись як в рамках державно-приватного партнерства, так і поза рамками цього інституту (угода про розподіл продукції, договір оренди державного чи комунального майна), що, в свою чергу, дозволяє співвіднести інвестиційні договори публічного характеру та договори, які укладаються в рамках здійснення державно-приватного партнерства між собою як ціле і частину.

У зв'язку з тим, що за договорами публічних закупівель не здійснюється інвестиційна діяльність, ці договори не належать до інвестиційних договорів, у тому числі й до інвестиційних договорів публічного характеру.

**Розділ II “Правові особливості укладання та реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування”** складається з трьох підрозділів, у яких досліджено порядок укладання, зміст інвестиційних договорів за участю органів державної влади чи

органів місцевого самоврядування, а також правові особливості виконання та забезпечення належного виконання цих договорів.

У підрозділі 2.1 *“Порядок укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування”* встановлено, що в переважній більшості випадків для інвестиційних договорів публічного характеру властивий конкурентний спосіб укладання, а також можливі традиційний та переговорний способи.

На основі дослідження директив ЄС запропоновано на законодавчому рівні закріпити та впровадити нову процедуру укладання інвестиційних договорів публічного характеру, а саме: процедуру конкурентного діалогу в разі реалізації особливо складних інвестиційних проектів.

У зв'язку з тим, що в Україні передбачений законом обов'язок опублікування оголошення про конкурс є швидше формальним, аніж забезпечує реальну конкуренцію між потенційними інвесторами, обґрунтовано необхідність створення єдиної електронної бази інвестиційних проектів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою інформування усіх заінтересованих осіб про оголошену конкурентну процедуру.

Запропоновано передбачити в Законі України *“Про державно-приватне партнерство”* відповідальність уповноважених осіб за порушення, які можуть ними вчинятись на різних етапах, що передують моменту укладання договору в рамках державно-приватного партнерства, тобто: при ініціюванні державно-приватного партнерства, при здійсненні аналізу ефективності певної форми державно-приватного партнерства, під час підготовки до конкурсу та безпосередньо під час його проведення. Запропоновано також передбачити відповідальність членів конкурсної комісії за порушення своїх службових обов'язків під час проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення певної форми державно-приватного партнерства.

У підрозділі 2.2 *“Правові особливості змісту інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування”* встановлено, що при реалізації інвестиційних договорів публічного характеру для дотримання принципу сталого розвитку, який передбачає баланс між задоволенням сучасних потреб людства та захистом інтересів майбутніх поколінь, забезпечуючи при цьому їх потребу в безпечному і здоровому навколишньому природньому середовищі, необхідно поряд з такими договорами додатково укладати з приватними інвесторами договори, що передбачають зобов'язання щодо захисту навколишнього середовища або включати такі зобов'язання безпосередньо до інвестиційних договорів. Натомість приватному інвестору будуть гарантуватися певні пільги та допомога з боку держави, які сприяли б розвитку його діяльності.

З огляду на статистичні дані про незначну кількість укладених договорів про спільну діяльність та договорів про управління майном, встановлена необхідність розробки спеціального правового регулювання змісту таких договорів, оскільки відсутність детального правового регулювання відповідних договірних відносин може бути причиною небажання укладати такі договори потенційними інвесторами.

У зв'язку з неоднозначністю розуміння правового значення державної реєстрації концесійного договору, встановлено, що концесійний договір вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, однак деякі умови договору набирають чинності лише після його державної реєстрації (наприклад, отримання концесіонером фінансування з Державного бюджету України на ремонт, реконструкцію та/або модернізацію відповідних об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення можливе лише після державної реєстрації укладеного концесійного договору).

У підрозділі 2.3 “Правові особливості виконання та забезпечення належного виконання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування” доведено необхідність особистого виконання приватним партнером переважної більшості зобов'язань за договором, який укладається в рамках державно-приватного партнерства, оскільки він обирається шляхом конкурсу, серед значної кількості претендентів, на основі ефективно розробленої конкурсної пропозиції, наявного досвіду й можливості технологічного, організаційного забезпечення такої діяльності за договором.

Доведено, що передбачена Законом України “Про державно-приватне партнерство” можливість заміни державним партнером приватного партнера за договором в односторонньому порядку свідчить про домінуюче становище державного партнера порівняно з приватним партнером та не відповідає принципу рівності, який гарантується для сторін державно-приватного партнерства, тому така можливість взагалі не повинна бути передбачена для державного партнера.

Досліджено питання про можливість заміни державного партнера в інвестиційних договорах публічного характеру, наприклад, за договором оренди державного та комунального майна, де у разі зміни власника майна, переданого в оренду, до нового власника переходять права і обов'язки за договором оренди.

Не всі способи забезпечення виконання зобов'язань є характерними для інвестиційних договорів публічного характеру. Це стосується, зокрема, поруки, оскільки у разі виконання обов'язку боржника поручителем він отримує статус кредитора, що суперечить особливому суб'єктному складу даних відносин, а також державної гарантії, оскільки держава може виступати гарантом лише для суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а не для приватних інвесторів в інвестиційних договорах публічного характеру.

**Розділ III “Правові форми впливу держави на реалізацію інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування”** складається з трьох підрозділів, у яких досліджено правові аспекти державної підтримки реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, гарантій прав та законних інтересів сторін таких договорів та державного контролю за реалізацією інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

У підрозділі 3.1 “Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування” досліджено

правові особливості державної підтримки, яка надається щодо реалізації інвестиційних договорів публічного характеру відповідно до Закону України “Про державно-приватне партнерство”, та державної підтримки, яка передбачена Законом України “Про інвестиційну діяльність” та надається для підтримки й стимулювання інвестиційної діяльності, на основі чого виявлено такі їх відмінності: 1) державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування надається в рамках виконання відповідного договору, а державна підтримка реалізації інвестиційного проекту – у зв’язку не з укладанням договору, а з державною реєстрацією такого проекту та визнанням його конкурсною комісією економічно ефективним та доцільним у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; 2) при наданні державної підтримки інвестиційним проектам відсутнє співробітництво між органами державної влади чи органами місцевого самоврядування та приватним суб’єктом, яке існує, наприклад, в договорах, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства; 3) відрізняється процедура аналізу інвестиційних проектів чи пропозицій та порядок надання такої підтримки.

Не дивлячись на те, що згідно з Законом України “Про державно-приватне партнерство” питання про отримання державної підтримки вирішується до укладання договору, приватний партнер не позбавляється можливості отримати державну підтримку після укладання договору в рамках державно-приватного партнерства, оскільки сторони вправі вносити зміни до такого договору.

Державну підтримку передбачено для реалізації не всіх видів інвестиційних договорів публічного характеру. Так, державна підтримка у вигляді фінансування господарської діяльності, надання гарантій у разі змін у законодавстві та ряду інших гарантій відсутня для договорів оренди державного чи комунального майна, оскільки договір оренди не передбачає співпраці між сторонами, за договором не планується отримання настільки значущих економічних та соціальних показників, як ті, що мають бути досягнені при реалізації, наприклад, договорів, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства.

*У підрозділі 3.2 “Гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування”* розглянуто загальні гарантії, які передбачені для підприємців, гарантії прав суб’єктів інвестиційної діяльності, гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Запропоновано урівняти обсяг гарантій для приватних партнерів у договорах, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, та інвесторів в угодах про розподіл продукції шляхом поширення на приватних партнерів тих додаткових гарантій, які надаються інвестору за угодою про розподіл продукції (наприклад, гарантій стабільності норм законодавства, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності).

У підрозділі 3.3 “Державний контроль за реалізацією інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування” встановлено, що за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру здійснюється загальний державний контроль на основі положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та ряду інших нормативно-правових актів та спеціальний державний контроль, що здійснюється безпосередньо за виконанням умов договору.

Спеціальний державний контроль за виконанням умов договору може здійснювати як орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, що є стороною договору (наприклад, орендодавець за договором оренди державного чи комунального майна), так і уповноважений орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, який не виступає стороною договору (наприклад, в договорах, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства).

З метою інформування громадян щодо раціональності та ефективності використання об’єктів державної та комунальної власності запропоновано створити та вести реєстр договорів, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, а також реєстр угод про розподіл продукції.

Обґрунтовано запровадження на законодавчому рівні громадського моніторингу в сфері державно-приватного партнерства та у відносинах за угодою про розподіл продукції, а також сформульовано визначення поняття такого громадського моніторингу.

## ВИСНОВКИ

У висновках підсумовано найбільш важливі результати, отримані в процесі дослідження, а також внесено конкретні пропозиції щодо удосконалення правового регулювання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

На підставі проведеного дисертаційного дослідження сформульовано такі висновки:

1. За критерієм наявності переважаючого публічного інтересу інвестиційні договори поділяються на інвестиційні договори публічного характеру та інвестиційні договори приватного характеру.

2. Оскільки в інвестиційних договорах за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування завжди наявний переважаючий публічний інтерес, інвестиційний договір публічного характеру виступає родовим (загальним) поняттям, яке узагальнює в собі всі інвестиційні договори, які укладаються за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування та суб’єктів господарювання (наприклад, концесійні договори, угоди про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність тощо).

3. Інвестиційний договір публічного характеру має господарсько-правову природу, оскільки характеризується ознаками, які властиві господарському

договору, як-от: 1) суб'єктний склад, де сторонами договору є учасники господарських відносин, передбачені ст. 2 Господарського кодексу України, зокрема, суб'єкти господарювання та органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією; 2) поєднання в договорі майнових та організаційних елементів; 3) мета договору – отримання прибутку або соціального чи екологічного ефекту, що може і поєднуватись; 4) переважно конкурентний спосіб укладання договорів, наявність типових договорів та ряд інших.

4. Сформульовано визначення поняття інвестиційного договору публічного характеру як господарського договору, який укладається між органом державної влади або органом місцевого самоврядування, з однієї сторони, та приватним інвестором – суб'єктом господарювання з іншої сторони, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін, спрямовані на їхню співпрацю щодо використання певного об'єкта державної чи комунальної власності або власності Українського народу, в який здійснюється вкладення інвестицій, за наявності переважаючого публічного інтересу щодо результатів реалізації такого договору.

5. Інвестиційному договору публічного характеру притаманні специфічні ознаки, як-от: 1) суб'єктний склад – однією з сторін договору є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, іншою стороною – приватний інвестор; 2) спрямованість договору на реалізацію цілей державної економічної політики, роздержавлення або ефективне управління об'єктами державної чи комунальної власності чи власності народу України; 3) передача приватному інвестору функцій, які традиційно виконуються державою в особі уповноважених органів або органами місцевого самоврядування; 4) спеціальне нормативно-правове регулювання порядку укладання та виконання договору, з домінуванням публічно-правових елементів у такому регулюванні; 5) переважаючий вплив органу державної влади чи органу місцевого самоврядування у питаннях укладання та реалізації договору; 6) міжнародно-правові гарантії захисту прав іноземних інвесторів за договором, у тому числі можливість вирішення спору з договору міжнародним інвестиційним арбітражем; 7) довгостроковий характер договору, складність договірної зв'язку, взаємна залежність сторін; 8) суттєвий зв'язок договору з цілями екологічної та соціальної політики, необхідність врахування вимог сталого розвитку; 9) можливість надання державної підтримки реалізації договору; 10) виконання органом державної влади чи органом місцевого самоврядування функцій контролю за виконанням договору.

6. Договори, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, є інвестиційними договорами публічного характеру, тому інвестиційні договори публічного характеру та договори, які укладаються у рамках здійснення державно-приватного партнерства, співвідносяться між собою як ціле і частина.

7. Договори публічних закупівель не характеризуються ознаками інвестиційного договору, тому не належать до числа інвестиційних договорів публічного характеру.

8. Для інвестиційних договорів публічного характеру властивий конкурентний спосіб укладання, однак не виключаються й інші способи – традиційний та переговорний.

9. У разі реалізації особливо складних інвестиційних проектів запропоновано впровадити нову процедуру укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а саме: процедуру конкурентного діалогу.

10. З метою інформування усіх заінтересованих осіб про оголошену конкурентну процедуру визначення приватного інвестора та для забезпечення реальної конкуренції між інвесторами аргументовано доцільність створення єдиної електронної бази інвестиційних проектів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

11. Потребує розробки спеціальне правове регулювання змісту окремих договорів, які укладаються у рамках здійснення державно-приватного партнерства, зокрема, договору про спільну діяльність та договору про управління майном.

12. Одним з правових способів врахування вимог сталого розвитку при реалізації інвестиційних договорів публічного характеру є укладання поряд з такими договорами додатково з приватними інвесторами договорів, які передбачають зобов'язання щодо захисту навколишнього середовища або включення таких зобов'язань безпосередньо до інвестиційних договорів.

13. Порука та державна гарантія як способи забезпечення виконання зобов'язань не є характерними для інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

14. Державна підтримка передбачається для реалізації не всіх видів інвестиційних договорів публічного характеру.

15. Гарантії прав та законних інтересів для приватних партнерів у договорах, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, та приватних інвесторів в угодах про розподіл продукції запропоновано урівняти за обсягом шляхом надання приватному партнеру додаткових гарантій, які надаються інвестору за угодою про розподіл продукції.

16. За реалізацією інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування здійснюється загальний державний контроль на основі положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та спеціальний державний контроль, що здійснюється безпосередньо за виконанням умов договору.

## **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

1. Гуренко М.А. Проблемні аспекти впровадження концесій в сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2014. Вип. 1 (99). С. 90-94.

2. Гуренко М.А. Правова природа інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 7. С. 135-142.

3. Гуренко М.А. Співвідношення інвестиційних договорів публічного характеру та договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства // Університетські наукові записки. 2016. № 4 (60). С. 83-88.

4. Гуренко М.А. Зміст інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 121-124.

5. Гуренко М.А. Особливості укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Юридична наука. 2017. № 3 (69). С. 146-154.

6. Гуренко М.А. Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Держава та регіони. Серія Право. 2017. № 1 (55). С. 36-39.

7. Гуренко М.А. Особливості правової природи інвестиційного договору за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування // Теоретичні та практичні проблеми застосування цивільного та господарського законодавства: збірник наукових матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. К.: ВНЗ “Університет економіки та права “Крок”. 2015. С. 117-119.

8. Гуренко М.А. Співвідношення інвестиційних договорів публічного характеру та договорів, що укладаються у рамках ДПП // Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Дніпропетровськ: ГО “Правовий світ”. 2016. С. 33-35.

9. Гуренко М.А. Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація “Істина”. 2017. С. 39-41.

10. Гуренко М.А. Гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. К.: КНУ ім. Тараса Шевченка. 2017. С. 372-373.

## АНОТАЦІЯ

**Гуренко М.А. Інвестиційні договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки України. – Київ, 2017.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема, їхньої правової природи, порядку укладання та особливостей виконання, засобів забезпечення належного виконання, державної підтримки реалізації зазначених договорів, здійснення державного контролю за їх виконанням.

У роботі визначено поняття інвестиційного договору публічного характеру та розглянуто особливості, які виникають при реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Сформульовано конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового регулювання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

*Ключові слова:* інвестиційний договір за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інвестиційний договір публічного характеру, державно-приватне партнерство, державний партнер, приватний партнер, інвестор.

## **АННОТАЦІЯ**

**Гуренко М.А. Инвестиционные договора с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления. – Рукопись.**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.04 – хозяйственное право, хозяйственно-процессуальное право. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Министерство образования и науки Украины. – Киев, 2017.

Диссертация посвящена комплексному исследованию инвестиционных договоров с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления, в частности, их правовой природы, порядка заключения и особенностей исполнения, средств обеспечения надлежащего исполнения, государственной поддержки реализации указанных договоров, осуществления государственного контроля за их исполнением.

В работе установлено, что инвестиционные договора с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления всегда имеют публичный характер. Сформулировано определение понятия инвестиционного договора публичного характера и предложено рассматривать его как общее понятие, которое включает в себя все инвестиционные договора, которые заключаются с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления. Был выделен ряд специфических признаков, характерных для инвестиционного договора публичного характера. Также была обоснована хозяйственно-правовая природа таких договоров.

Кроме этого, было выяснено, что все договора, которые заключаются в рамках государственно-частного партнерства, являются по своей сути инвестиционными договорами публичного характера. Установлено, что инвестиционные договора публичного характера могут заключаться как в рамках государственно-частного

партнерства, так и вне рамок этого института (соглашение о распределении продукции, договор аренды государственного или коммунального имущества).

Обосновано, что договора публичных закупок не относятся к числу инвестиционных договоров, в том числе к числу инвестиционных договоров публичного характера, в связи с отсутствием инвестиционной составляющей.

Обращается внимание на соблюдение принципа устойчивого развития при реализации инвестиционных договоров публичного характера, а именно, путем заключения с частными инвесторами дополнительных договоров, предусматривающих обязательства по защите окружающей среды или включение таких обязательств непосредственно в содержание инвестиционных договоров.

Рассмотрены особенности исполнения инвестиционных договоров публичного характера, а именно, необходимость личного исполнения частным партнером большинства обязательств по договору, который заключается в рамках государственно-частного партнерства, возможность замены государственного и частного партнеров в таких договорах.

Также были исследованы формы государственной поддержки реализации инвестиционных договоров с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также гарантии прав сторон данных договоров.

Кроме этого, исследовался государственный контроль за реализацией инвестиционных договоров публичного характера, в результате чего были разграничены общий и специальный государственный контроль и специальный государственный контроль в процессе исполнения договоров. Также было обосновано введение общественного мониторинга в сфере государственно-частного партнерства и в отношениях по соглашению о распределении продукции.

Обоснованы и сформулированы конкретные предложения, направленные на совершенствование правового регулирования инвестиционных договоров с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления.

*Ключевые слова:* инвестиционный договор с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления, инвестиционный договор публичного характера, государственно-частное партнерство, государственный партнер, частный партнер, инвестор.

## ANNOTATION

**Gurenko M.A. The investment agreements with the participation of governmental and municipal authorities. – Manuscript.**

Dissertation to obtain an academic degree of Candidate of Juridical Science in speciality 12.00.04 – Economic Law, Economic Procedure Law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kyiv, 2017.

The dissertation aims at the complex research of investment agreements with the participation of governmental and municipal authorities, including issues of their legal nature, ways of their conclusion and performance features, as well as the means of

guaranteeing their proper fulfilment, the mechanisms of state support for activities under those agreements and the execution of the state control over those activities.

The concept of the investment agreement of public character was defined and the features pertaining to the performance of the investment agreements with the participation of governmental and municipal authorities were analyzed in the research.

Certain practical suggestions as to optimizing the legal regime of the investment agreements with the participation of governmental and municipal authorities were introduced.

Keywords: investment agreement with the participation of governmental and municipal authorities, investment agreement of public character, public-private partnership, public partner, private partner, investor.