

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ГУРЕНКО МАР'Я АНАТОЛІВНА

УДК 346.34

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

12.00.04 – господарське право,
господарсько-процесуальне право

Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ М.А. Гуренко

Науковий керівник

Поєдинок Валерія Вікторівна, доктор юридичних наук, доцент

Київ – 2017

АНОТАЦІЯ

Гуренко М.А. Інвестиційні договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2017.

Зміст анотації. 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 та здійснення державного контролю за їх виконанням.

В роботі встановлено, що інвестиційні договори поділяються на інвестиційні договори публічного характеру та інвестиційні договори приватного характеру, беручи за основу для класифікації – критерій переважаючого публічного інтересу.

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.

Окрім цього запропоновано розглядати поняття інвестиційного договору публічного характеру як загальне поняття, яке включає в себе всі інвестиційні

договори, які укладаються за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Також було обґрунтовано господарсько-правову природу таких договорів та виділено ряд специфічних ознак, які характерні для інвестиційного договору публічного характеру.

З'ясовано, що всі договори, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства, являються за своєю суттю інвестиційними договорами публічного характеру. Встановлено, що інвестиційні договори публічного характеру можуть укладатись як в рамках державно-приватного партнерства, так і поза рамками цього інститута (угода про розподіл продукції, договір оренди державного чи комунального майна). На основі цього було співвіднесено інвестиційні договори публічного характеру та договори, які укладаються у рамках здійснення державно-приватного партнерства, як ціле і частина.

Обґрунтовано, що у зв'язку з відсутністю інвестиційної складової, договори публічних закупівель не відносяться до ряду інвестиційних договорів, в тому числі до ряду інвестиційних договорів публічного характеру.

Було з'ясовано, що державні та комунальні підприємства не можуть бути учасниками договірних відносин державно-приватного партнерства на стороні державного партнера. Обґрунтовувалась можливість віднесення інвестиційних договорів, які укладаються державними та комунальними підприємствами, до ряду інвестиційних договорів приватного характеру.

Удосконалено положення щодо визначення моменту набрання чинності концесійним договором, а саме: концесійний договір вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, однак деякі умови договору діятимуть лише після його державної реєстрації.

На прикладі договорів автодорожніх концесій було розглянуто моделі фінансування договорів у рамках державно-приватного партнерства в Україні та з'ясовано, що перспективною моделю фінансування договорів автодорожніх концесій являється змішана модель, за якою кошти на будівництво дороги

виділяються державою та концесіонером у визначеному договором співвідношенні.

Аргументовано 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 та обгрунтовано необхідність запровадження нової процедури укладання інвестиційних договорів публічного характеру – конкурентного діалогу в разі реалізації особливо складних інвестиційних проектів.

Окрім цього звертається увага на підтримку концепції сталого розвитку при реалізації інвестиційних договорів публічного характеру, а саме шляхом укладення з приватними інвесторами додатково договорів, які передбачають зобов'язання щодо захисту навколишнього середовища чи включення таких зобов'язань безпосередньо до змісту інвестиційних договорів.

Розглянуто особливості виконання інвестиційних договорів публічного характеру, зокрема необхідність особистого виконання приватним партнером більшості зобов'язань за договором, який укладається в рамках державно-приватного партнерства, можливість заміни державного і приватного партнерів в таких договорах.

Аргументовано, що публічний партнер не може в односторонньому порядку здійснити заміну сторони-приватного партнера в договорі, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Було виявлено, що не всі способи забезпечення виконання зобов'язань є характерними для інвестиційних договорів публічного характеру, як-от порука, оскільки у разі виконання обов'язку боржника поручителем, він отримує статус кредитора, що суперечить особливому суб'єктному складу даних відносин, а також державна гарантія, оскільки держава може виступати гарантом лише для суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а не для приватних інвесторів інвестиційних договорів публічного характеру.

Під час дослідження було з'ясовано, що не дивлячись на те, що в Законі 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 договору.

Також було досліджено форми державної підтримки реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема гарантії прав сторін даних договорів, та з'ясовано, що державну підтримку передбачено для реалізації не всіх видів інвестиційних договорів публічного характеру (наприклад, вона відсутня для договорів оренди державного чи комунального майна).

Запропоновано урівняти гарантії прав та законних інтересів для приватних партнерів у договорах, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, та приватних інвесторів в угодах про розподіл продукції або надати приватному партнеру додаткові гарантії, які надаються приватному інвестору за угодою про розподіл продукції (наприклад, гарантії стабільності норм законодавства, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності).

Окрім цього досліджувався державний контроль за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру, в результаті чого було встановлено, що здійснюється загальний державний контроль в межах положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та ряду інших правових актів та спеціальний державний контроль, що здійснюється безпосередньо за виконанням умов договору.

Запропоновано створити та вести реєстр договорів, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, а також реєстр угод про розподіл продукції.

Обґрунтовано необхідність запровадження громадського моніторингу в сфері державно-приватного партнерства й визначено громадський моніторинг як сукупність законних дій громадян та їх об'єднань, які будуть 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 впровадити щодо угод про розподіл продукції.

Ключові слова: інвестиційний договір, інвестиційний договір за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інвестиційний договір публічного характеру, державно-приватне партнерство, державний партнер, приватний партнер, інвестор, способи укладання договору, зміст договору, забезпечення належного виконання договору, державна підтримка, державний контроль.

Список публікацій здобувача:

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.

ANNOTATION

Gurenko M.A. The investment agreements with the participation of governmental and municipal authorities. – Research project on the manuscript.

Dissertation to obtain an academic degree of Candidate of Juridical Science (Doctor of Philosophy) in speciality 12.00.04 – «Economic Law, Economic Procedure Law». – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 2017.

Content of the annotation. 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.

In the research was defined that by using the criterion of the dominant public interest the investment agreements are classified as the investment agreements of public character and investment agreements of private character.

The definition of the investment agreement of public character was defined as economic agreement concluded between a governmental or municipal authorities on one side, and private investor– participant of economic relations on the other side, which has the mutual rights and obligations of the parts as the subject matter, that involve their cooperation by the use of a particular object of governmental or municipal property or the property of the Ukrainian nation that is used for investment, if there is the dominant public interest on the results of the realisation of such agreement.

Also the definition of the investment agreement of public character was suggested to accept as a general definition which includes all investment agreements

concluded with governmental and municipal authorities. The economic-legal nature of such agreements was also explained and the number of specific features of the investment agreement of public character was introduced.

Additionally was found that all agreements concluded in the frame of public-private partnership are the investment agreement of public character by definition. The investment agreements of public character may be concluded within a public-private partnership as well as outside this institution (production sharing agreement, the lease of governmental or municipal property). On this basis the investment agreements of public character and the agreements concluded in the frame of public-private partnership were identified as a whole and a part.

The contracts of public purchases don't belong to the number of investment agreements including the investment agreements of public character, because they don't have the investment component.

It was found that governmental and municipal enterprises can't be the participants of the contractual relationship of public-private partnership on the side of the public partner. The possibility of classifying the investment agreements concluded by governmental and municipal enterprises as the investment agreements of private character was explained.

The regulations about determining the point of the validity of the concession agreement was improved, namely the concession agreement is concluded from when the parties sign it and some terms of the agreement will be in force only after its governmental registration.

The models of financing the agreements in the frame of public-private partnership in Ukraine were considered through the road concession agreements. The combined model of financing the road concession agreements was determined as the most perspective model where government and concession owner give moneys in fixed by the agreement proportions to build roads.

Creating the unified electronic database of investment projects with the participation of governmental and municipal authorities to inform all interested

parties about the announced competitive procedure for determining the private investor was argued and the necessity of implementing the new procedure of concluding the investment agreements of public character – a competitive dialogue in the case of particularly complex investment projects was explained.

In addition attention is paid to support the concept of sustainable development by the implementation of the investment agreements of public character, namely through the conclusion the agreements with private investors further, which contain the obligations to protect the environment or the inclusion of such obligations directly to the content of investment agreements.

The features of performance of the investment agreements of public character, including the need of personal fulfillment most obligations by private partner under the agreement concluded in the frame of public-private partnership and the possibility to replacement of public and private partners in these agreements were analyzed.

It was argued that public partner can not unilaterally replace private partner in the agreement concluded in the frame of public-private partnership.

Not all the ways of ensuring of fulfillment of the obligations are characteristic for investment agreements of public character, such as guarantee, because if guarantor fulfills the obligation of the debtor, he gets the status of the creditor, what is not in compliance with a specific subject's structure of these relations. The governmental guarantee can not be used as the way to ensure the fulfillment of the obligations because the government can be guarantor only for entities of the public economic sector but not for private investors of investment agreements of public character.

During the investigation it was found that despite the fact that in Public-private partnerships Act the question of obtaining the governmental support is decided before the concluding of the agreement and the private partner is not deprived of the opportunity to obtain governmental support after concluding of the agreement in the frame of public-private partnership, because the parties have the right to make changes to the agreement.

The forms of governmental support of the realisation of investment agreements with the participation of governmental and municipal authorities, including guarantees of the rights of parties of these agreements, were researched. The governmental support isn't provided for all arts of investment agreements of public character (for example, it is not available for the leases of governmental or municipal property).

The equalization of guarantees of the rights and interests of private partners in the agreements concluded in the frame of public-private partnership and private investors in the production sharing agreements was suggested or to provide private partner of additional guarantees that are provided for a private investor under a production sharing agreement was also suggested (for example, guarantees of stability of legislation, except the legislation that reduces the amount of taxes or fees or cancels them, reduce the procedures of governmentalsupervision (control) in the sphere of economic activity).

Alsogovernmental control over the implementation of investment agreements of public character was researched. So that it was found that total governmental control within the Commercial Code of Ukraine, Principles of State Supervision (Control) of economic activity Act and a number of other legal acts is holded over this implementation and also special governmental control is holded directly by the performance of the agreement.

To create and keep a register of agreements concluded in the frame of public-private partnership and also a register of production sharing agreements was suggested.

The necessity of introduction of civil monitoring in the area of public-private partnership was explained and the civil monitoring was defined as a block of legal actions of citizens and their associations that will be used to obtain information concerning the implementation of some form of public-private partnership, and consist particularly of the getting to know about conclusions of the analysis of the efficiency of realisation public-private partnership, the competition rules, the draft agreement to be concluded in the frame of public private partnership, the results of

the evaluation of tender offers, a report of the implementation of the agreement concluded in the frame of public-private partnership etc. Similar mechanisms was suggested to implement regarding production sharing agreements.

Keywords: investment agreement, investment agreement with the participation of governmental and municipal authorities, investment agreement of public character, public-private partnership, public partner, private partner, investor, ways of conclusion the agreement, contract tenor, ensuring the proper fulfilment of the agreement, governmental support, governmental control.

List of publication of PhD student:

1. Gurenko M.A. Problematic aspects of implementation of the concessions in the sphere of building and operation the roads in Ukraine // Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal sciences. 2014. Issue of journal 1 (99). P. 90-94.

2. Gurenko M.A. Legal nature of the investment agreements with the participation of the governmental and municipal authorities // Journal of the South Regional Center of National Academe of Legal Sciences of Ukraine. 2016. № 7. P. 135-142.

3. Gurenko M.A. Relation of the investment agreements of public character with the agreements concluded in the frame of public private partnership // University Scientific Notes. 2016.№ 4 (60). P. 83-88.

4. Gurenko M.A. Content of the investment agreement with the participation of the governmental and municipal authorities // Journal of Compare-Analytic Law. 2016. № 6. P. 121-124.

5. Gurenko M.A. Features of the conclusion of the investment agreements with the participation of the governmental and municipal authorities // Juridical science. 2017. № 3 (69). P. 146-154.

6. Gurenko M.A. Governmental support of the implementation of investment agreements with the participation of the governmental and municipal authorities// State and Regions. Edition: Law. 2017. № 1(55). P. 36-39.

7. Gurenko M.A. Features of legal nature of the investment agreements with the participation of the governmental and municipal authorities // Theoretical and practical problems of application of civil and economic legislation: collection of scientific materials of the international scientific-practical conference. K.: “University of economic and law “Step”. 2015. P. 117-119.

8. Gurenko M.A. Relation of the investment agreements of public character with the agreements concluded in the frame of public private partnership // State and law in the conditions of globalization: realities and prospects: materials of the international scientific-practical conference. – Dnipropetrovsk: Public organization “Legal world”. 2016. P. 33-35.

9. Gurenko M.A. Governmental support of the implementation of investment agreements with the participation of the governmental and municipal authorities // Actual problems of the legal system and state-formation in Ukraine: materials of the international scientific-practical conference. Zaporizhzhia: City’s public organisation of Zaporizhzhia “Truth”. 2017. P. 39-41.

10. Gurenko M.A. Guarantees of the rights and legal interests of the parties of the investment agreements with the participation of the governmental and municipal authorities // Actual issues of state-formation in Ukraine: materials of the international scientific-practical conference. Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv. 2017. P. 372-373.

ЗМІСТ

Титульний аркуш.....	1
Анотація.....	2
Зміст.....	14
Вступ.....	16

Розділ І. Загальна характеристика інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

1.1 Поняття та особливості інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....	26
1.2 Співвідношення інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування з договорами державно-приватного партнерства та публічних закупівель	59
Висновки до Розділу І.....	76

Розділ ІІ. Правові особливості укладання та реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

2.1 Порядок укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....	80
2.2 Зміст інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....	98
2.3 Виконання та забезпечення належного виконання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....	119
Висновки до Розділу ІІ.....	130

Розділ III. Правові форми впливу держави на реалізацію інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

3.1 Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....134

3.2 Гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....149

3.3 Державний контроль за реалізацією інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.....158

Висновки до Розділу III.....173

Висновки.....176

Список використаних джерел.....182

Додатки.....203

ВСТУП

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.

Різнманіття 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. Беляєвич, 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 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 виконання договору; 6) міжнародно-правові гарантії захисту прав іноземних інвесторів за договором, у тому числі можливість вирішення спору з договором 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.

РОЗДІЛ І

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

1.1 Поняття та особливості інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

Одним з важливих правових способів забезпечення національної економіки інвестиційними ресурсами є укладення та реалізація договорів між органом державної влади чи органом місцевого самоврядування та приватним, у тому числі іноземним, інвестором. Особливо вагому роль такі договори відіграють у країнах, що розвиваються, та країнах з перехідною економікою, які стикаються з недостатністю фінансового ресурсу та/або управлінської кваліфікації для розробки й експлуатації природних ресурсів, реалізації великих інфраструктурних проєктів, ефективного управління об'єктами державної та комунальної власності.

В інвестиційній сфері укладаються договори, різні за своїм спрямуванням: одні з них безпосередньо стосуються вкладення інвестицій, інші виконують допоміжну роль, забезпечуючи надання учасникам інвестиційної діяльності різного роду послуг, що не є обов'язковою складовою інвестиційного процесу. Першу категорію договорів можна назвати інвестиційними або договорами інвестиційного характеру [1, с. 228]. Термін “інвестиційний договір” (договір інвестиційного характеру) широко вживається в підручниках, навчальних посібниках та спеціальних наукових дослідженнях з інвестиційно-правової проблематики [2]; [3]; [4]; [5];[6];[7].

Вихідним для розуміння сутності інвестиційного договору є поняття *інвестицій*. Відповідно до ст. 1 Закону України від 19.09.1991 р. “Про інвестиційну діяльність” [8] інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та

інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права та інші цінності.

Явище інвестицій активно вивчається вченими-економістами та правознавцями. У юридичній літературі можна знайти чималу кількість авторських визначень поняття інвестиції [7]; [9]; [10], однак вони переважно являють собою уточнення легальної дефініції. Для досягнення мети цього дослідження вбачаємо за можливе використовувати поняття інвестиції згідно з його визначенням у ст. 1 Закону України “Про інвестиційну діяльність”.

Уявляється необхідним визначитись також зі змістом поняття “*інвестиційна діяльність*”, оскільки інвестиційний договір виступає нічим іншим, як правовою формою такої діяльності. Відповідно до ст. 2 Закону України “Про інвестиційну діяльність” інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Інвестиційна діяльність може здійснюватися на основі: а) інвестування, здійснюваного громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності; б) державного інвестування, у тому числі державної підтримки реалізації інвестиційних проектів відповідно до положень цього Закону, здійснюваного органами державної влади та органами влади Автономної Республіки Крим за рахунок коштів бюджетів, позабюджетних фондів і позичкових коштів, а також державними підприємствами і установами за рахунок власних і позичкових коштів; в) інвестування, здійснюваного органами місцевого самоврядування; г) іноземного інвестування,

здійснюваного іноземними громадянами, юридичними особами та державами;
д) спільного інвестування, здійснюваного громадянами та юридичними особами України, іноземних держав.

Вважаємо, що легальне визначення поняття інвестиційної діяльності є недостатньо конкретним для того, щоб виступати відправною точкою дослідження спеціальних питань інвестиційних договорів. Варто звернутися до доктринальних позицій щодо визначення цього поняття, а також щодо можливості кваліфікації інвестиційної діяльності як господарської діяльності. Останнє, в свою чергу, має значення для з'ясування правової природи інвестиційного договору, зокрема й такого, що укладений за участю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

Так, О.М. Вінник розуміє інвестиційну діяльність як систематичні дії організаційно-майнового характеру, спрямовані на вкладення інвестицій на довготривалій або постійній основі з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту, в тому числі й отримання прибутку [4, с. 14]. В.Ю. Полатай визначає її як господарську діяльність (підприємницьку та непідприємницьку) по накопиченню та вкладенню ресурсів, що можуть бути інвестицією, здійсненню будь-якої діяльності з цими ресурсами, що направлена на отримання прибутку та (або) іншого позитивного результату, управління, контролю та регулюванню цієї діяльності [10, с. 9]. На думку В.В. Поєдинок, інвестиційна діяльність – це сукупність дій господарського та управлінсько-господарського характеру, які вчиняються суб'єктами господарювання щодо підготовки до вкладення інвестицій, безпосереднього вкладення інвестицій (інвестування) та господарського використання господарських інвестицій [1, с. 68-69]. Як бачимо, позиція щодо інвестиційної діяльності як господарської достатньо широко представлена в науковій літературі.

Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України [11] господарською діяльністю є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції,

виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Інвестиційна діяльність не підпадає під це визначення, оскільки не є безпосередньою діяльністю щодо виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг.

Зазначену суперечність В.В. Поєдинок пропонує вирішувати наступним чином: визначення господарської діяльності у ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України стосується основної (звичайної, операційної) діяльності суб'єктів господарювання, яка пов'язана з виробництвом або реалізацією продукції (товарів, робіт та послуг), що є головною метою створення суб'єкта господарювання та забезпечує йому основну частку доходу. А щодо інвестиційної діяльності суб'єкта господарювання, то вона може існувати поряд з його основною діяльністю. Це стосується так званих непрофесійних інвесторів, для яких здійснення інвестицій є способом розвитку їх основної діяльності, на противагу професійним інвесторам (інститути спільного інвестування тощо), для яких інвестиційна діяльність є основною, тобто є діяльністю з надання фінансових послуг щодо ефективного вкладання коштів непрофесійних інвесторів [12, с. 132].

На нашу думку, інвестиційна діяльність – це діяльність, яка: з *одного боку*, сприяє розвитку основної діяльності суб'єкта господарювання у сфері суспільного виробництва щодо виготовлення та реалізації товарів, робіт та послуг; з *іншого боку*, може складати зміст основної діяльності суб'єкта господарювання.

Згідно з ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом; водночас господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). Господарська діяльність є професійною та систематичною діяльністю, а, отже, такою, що потребує відповідної цілеспрямованої організації, програмування на мікро- та

макрорівнях. Господарська діяльність орієнтована на досягнення економічних і соціальних результатів, а не на задоволення потреб, пов'язаних з особистим споживанням, а відносини, що складаються між її учасниками, мають організований характер [13, с. 405].

Виходячи з вищенаведених загальних характеристик господарської діяльності та з урахуванням специфіки сфер інвестування (як-от капітальне будівництво, інноваційна діяльність, концесійна діяльність тощо), особливого суб'єктного складу та змісту відповідних правовідносин, вважаємо, що *інвестиційну діяльність* варто визначати саме як господарську діяльність, яка полягає у систематичному та організованому використанні майнових та інтелектуальних цінностей з метою отримання прибутку (інвестиційна підприємницька діяльність) або без мети отримання прибутку для досягнення певного соціального ефекту (інвестиційна непідприємницька діяльність).

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону “Про інвестиційну діяльність” основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Це означає, що інвестиційна діяльність реалізується на основі різноманітних інвестиційних договорів.

Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності. Втручання державних органів та посадових осіб у реалізацію договірних відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності зверх своєї компетенції не допускається (ч. 2, 4 ст. 9 Закону “Про інвестиційну діяльність”).

Визначившись з тим, що інвестиційна діяльність є господарською діяльністю, інвестиційний договір можемо вважати господарським договором, що укладається суб'єктами такої діяльності з метою здійснення та подальшого господарського використання інвестицій.

Низка науковців приділяє увагу визначенню *ознак інвестиційного договору*. Так, на думку О.Е. Сімсон, такими ознаками є: 1) закріплення факту

вкладення інвестиції (майна, майнових прав й інших цінностей, що мають ринкову вартість); 2) вкладення здійснюється інвестором безпосередньо в об'єкт інвестування чи шляхом передачі їх реципієнту для реалізації інвестицій; 3) об'єктом інвестування є такі об'єкти підприємницької діяльності, як основні фонди, обігові кошти, статутний фонд; 4) мета – одержання прибутку від використання інвестиції, що може бути зв'язаний з прибутком інвестованого підприємства, а може бути і не зв'язаний, можлива також змішана форма і як правило виражається у відсотках; 5) довгостроковий характер; 6) ризиковий фактор, зв'язаний з довгостроковим використанням інвестиції в підприємницькій діяльності [7, с. 12].

У свою чергу, В.В. Кафарський наводить такі ознаки інвестиційного договору: 1) передумова укладення договору – наявність інвестиційного проекту; 2) довготривалий характер відносин сторін; 3) обов'язкове здійснення інвестицій у формі вкладення майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкт підприємницької та інших видів діяльності; 4) комерційна заінтересованість або досягнення певного соціального ефекту (за умови здійснення державних інвестицій); 5) цільове використання коштів інвестора; 6) спільна часткова власність на вкладене майно і на результат інвестиційної діяльності; 7) за інвестиційним договором цінності у вигляді інвестицій, як правило, вкладаються в об'єкти права, а не надаються суб'єктам права, як за іншими подібними договорами [14, с. 31-32].

На думку ж В.В. Поєдинок, є недоречним визначати наявність кваліфікуючих ознак інвестиційного договору. Обґрунтовано це тим, що у зв'язку з існуванням великої кількості різноманітних інвестиційних відносин договори, що їх опосередковують, не можуть бути зведені до одного договірної типу, не кажучи вже про класифікаційні одиниці нижчого порядку. Тобто можуть укладатись договори про передачу майна, договори про виконання робіт, договори про спільну діяльність та ряд інших. У зв'язку з цим поняття “інвестиційний договір” не позначає жодної класифікаційної групи

договорів, тобто це поняття лише узагальнює усі відомі договори, які оформлюють вкладення інвестицій. Авторка вважає, що кваліфікуючі ознаки має інвестиція як внесок і операція, які виступають формуючими чинниками для інвестиційного договору. Проте інвестиційні договори не мають жодних ознак, які справджувались б для кожного договору в межах їх сукупності і характеризували б при цьому саме договірну конструкцію, а не загальну концепцію інвестиції [1, с. 230-231].

Можна погодитися з позицією В.В. Поєдинок в тій частині, що поняття “інвестиційний договір” є узагальнюючим і не має жодних спеціальних ознак, які справджувались б для кожного договору в межах їх сукупності і характеризували б при цьому саме договірну конструкцію. Поза тим, видається можливим виділити ряд ознак, які характерні для інвестиційного договору як економіко-правового явища, як договірної форми здійснення інвестиційної діяльності. Тож до ознак інвестиційного договору як такого, що має господарсько-правову природу, можна віднести такі:

1) суб’єктний склад – однією із сторін договору є суб’єкт господарювання, іншою – суб’єкт господарювання або інший учасник господарських правовідносин;

2) зміст – права та обов’язки сторін щодо інвестицій в об’єкти підприємницької та/або непідприємницької господарської діяльності;

3) мета – отримання прибутку або соціального ефекту чи екологічного ефекту, що може і поєднуватись;

4) ризиковий характер діяльності за договором;

5) поєднання у договорі майнових (вкладення інвестиції) та організаційних елементів (організація господарського використання інвестиції);

6) поширення на сторони договору спеціальних гарантій, передбачених законом;

7) письмова форма договору.

Різноманітність інвестиційних відносин, а, відтак, й інвестиційних

договорів обумовлює виділення в юридичній літературі численних критеріїв класифікації інвестиційних договорів, зокрема: за формою договору (реальні, консенсуальні); за економічним змістом та юридичними ознаками (договори про передавання майнових прав, договори про спільну діяльність, договори про придбання цінних паперів та інших корпоративних прав, договори про капітальне будівництво, договір концесії, угода про розподіл продукції тощо); за видом інвестиції (договори на інвестування майна, що належить інвестору на праві власності; договори на інвестування майнових прав); за кількістю сторін (двосторонні та багатосторонні) тощо [15]. Крім того, за ознакою суб'єктного складу, а саме участі в договірних відносинах держави в особі органів, наділених організаційно-господарськими повноваженнями можливий поділ на договори в сфері державного господарювання та, відповідно, договори у сфері недержавного господарювання [13, с. 371].

Відповідно до ст.2 Господарського кодексу України учасниками відносин у сфері господарювання є, зокрема, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Згідно з ч.3 ст. 8 Господарського кодексу України господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування може здійснюватися:

а) опосередковано, тобто від імені відповідної державної чи комунальної установи;

б) безпосередньо – тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Безпосередня участь органів державної влади чи органів місцевого самоврядування у господарських відносинах може виявлятися і в укладанні різноманітних господарських договорів.

Як вказує О.А. Беяневич, усі договори у сфері державного господарювання можуть бути умовно поділені на два види:

1) господарські договори, які укладаються суб'єктами державного сектора господарювання (зокрема, державними унітарними підприємствами) з

іншими суб'єктами господарювання на власний розсуд для досягнення власних господарських цілей;

2) господарські договори за участю органів держави, які укладаються ними в межах своїх організаційно-господарських повноважень із суб'єктами господарювання різних форм власності, і спрямовані на виконання державою своїх економічних і соціальних функцій (договори публічної спрямованості) [13, с.371]. Те саме може бути поширено на договори у сфері комунального господарювання.

На нашу думку, ця позиція потребує подальшого розвитку: не усі господарські договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування є такими, що мають публічну спрямованість або *публічний характер* (вважаємо за доцільне вживати саме останній термін як ширший за обсягом і такий, що охоплює не тільки спрямованість (мету) відповідних договорів, а й інші їх особливості). Державний орган може укласти договори, спрямовані виключно на забезпечення належних умов його функціонування (оренда приміщення, закупівля обладнання та меблів, комунальні послуги, послуги зв'язку тощо). Тим часом, *договори публічного характеру є не просто комерційними угодами, а інструментами державної економічної політики, спрямованими на задоволення переважачого публічного інтересу*. Відповідно, слід дати визначення понять “публічний інтерес” та “переважаючий публічний інтерес”.

У загальноправовому сенсі Ю.А. Тихомиров розуміє публічний інтерес як визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує умовою й гарантією її існування та розвитку [16, с. 55]. З господарсько-правових позицій О.М. Вінник визначила публічні інтереси як відображені в праві відгармонізовані, збалансовані певним чином інтереси держави як організації політичної влади, а також інтереси всього суспільства, значної його частини, в т.ч. територіальних громад, соціальних груп, особливо тих з них, які власними силами за допомогою правових засобів не спроможні

захистити свої інтереси і тому потребують державної підтримки, за відсутності якої велика ймовірність виникнення кризових явищ у суспільстві [17, с. 23].

Конституційний Суд України у справі про представництво прокурором інтересів держави в арбітражному суді від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 [18] вдавався до визначення поняття “інтереси держави”. Ним було встановлено, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств. Поняття «інтереси держави» в інтерпретації Конституційного Суду України є наближеним за змістом до “публічних інтересів”, з урахуванням того, що останні включають ще й інтереси на територіальному рівні, які реалізуються органами місцевого самоврядування.

Прикладом визначення переважаючого публічного інтересу є стаття І.3 Економічного кодексу Бельгії 2013 р. [19], згідно з якою переважаючі підстави загального інтересу – це такі підстави, як, зокрема, забезпечення публічного порядку, публічної безпеки, державної безпеки, здоров'я населення, фінансового балансу системи соціального забезпечення, захист прав споживачів, отримувачів послуг та працівників, добросовісність комерційних операцій, боротьба з шахрайством, захист довкілля та міського середовища,

здоров'я тварин, захист інтелектуальної власності, збереження національної історичної і культурної спадщини, цілі соціальної і культурної політики.

На основі вищесказаного пропонуємо виділяти такий критерій класифікації інвестиційних договорів, як *наявність переважачого публічного інтересу*. За цим критерієм слід розрізняти *інвестиційні договори публічного характеру* та *інвестиційні договори приватного характеру*.

Сторонами інвестиційних договорів приватного характеру можуть бути всі суб'єкти, що передбачені ст. 2 Закону України “Про інвестиційну діяльність”, за винятком органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Такі договори спрямовані на задоволення передусім приватних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності.

Вважаємо, в інвестиційних договорах за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування завжди наявний переважачий публічний інтерес з огляду на довгостроковий, “стратегічний” характер інвестиційної діяльності. До таких договорів належать концесійні договори, угоди про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність, договори оренди цілісних майнових комплексів державних та комунальних підприємств тощо, частина яких підпадає під поняття державно-приватного партнерства за Законом України від 1 липня 2010 р. “Про державно-приватне партнерство” [20].

Інвестиційним договорам публічного характеру властиві загальні ознаки інвестиційних договорів, визначені вище. *Спеціальними ознаками* таких договорів, на нашу думку, є:

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 в 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 договірного 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) здійснення органом державної влади чи органом місцевого самоврядування функцій контролю за виконанням договору.

Слід з'ясувати, які інвестиційні договори – публічного чи приватного характеру – укладають суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки. У п. 2 ч. 2 ст. 2 Закону України “Про інвестиційну діяльність” зазначається, що державні підприємства можуть здійснювати фінансування інвестиційної діяльності за рахунок власних або позичкових коштів. На нашу думку, державні комерційні підприємства можуть укладати зі своїми контрагентами інвестиційні договори приватного характеру. Це може бути піддано сумніву, оскільки згідно з ч. 2 ст. 167 Цивільного кодексу України [21] державні підприємства є юридичними особами публічного права, що виступають правовою формою участі держави у цивільних відносинах. Поза тим, у господарсько-правовій науці не піддається сумніву, що державні підприємства виступають у господарських відносинах як самостійні суб'єкти

господарювання. Так, відповідно до ч. 5 ст. 73 Господарського кодексу України державне унітарне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника та органу влади, до сфери управління якого воно входить. Державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту або модельного статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном згідно з цим Кодексом та іншими законами, прийнятими відповідно до цього Кодексу (ч.1 ст.75 Господарського кодексу України).

Слід враховувати, що інвестиційні можливості державних підприємств обмежені. Так, обмеження для державних підприємств щодо можливості бути засновниками підприємств будь-яких організаційно-правових форм та видів передбачені в Декреті Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24-92“Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств” [22]. Крім цього, постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 296 [23] встановлено обмеження для державних підприємств, установ, організацій, господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави складає більше 50 %, щодо вільного укладання договорів про спільну діяльність, про управління майном, договорів комісії та доручення. Перераховані вище суб'єкти господарювання зобов'язані звертатись до центральних органів виконавчої влади, до сфери управління яких вони належать, за дозволом на укладення даних договорів.

Обмежувачами інвестиційних можливостей державних підприємств де-факто виступають норми ст. 73² Господарського кодексу України щодо значних господарських зобов'язань державного унітарного підприємства та ч. 5 ст. 75, ч. 4 ст. 77 Господарського кодексу України щодо розпорядження їхнім майном. Однак не завжди державному підприємству необхідно витратити державні активи, адже він може укласти інвестиційний договір приватного характеру з недержавним інвестором. Те ж саме стосується й комунальних

підприємств, оскільки згідно з ч. 10 ст. 78 Господарського кодексу України особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом.

Звертаємо увагу ще на такий важливий аспект: державні та комунальні підприємства не можуть бути уповноваженими особами держави як сторони в інвестиційному договорі публічного характеру, що здійснюється в рамках державно-приватного партнерства. Такими уповноваженими особами можуть бути тільки органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. У цьому можна переконатися на основі аналізу ч. 1 ст. 1 Закону України “Про державно-приватне партнерство”, де вказано, між якими суб’єктами може здійснюватись державно-приватне партнерство.

Разом з тим, Законом № 817-VIII від 24.11.2015 р. до Закону України “Про державно-приватне партнерство” були внесені зміни, згідно з якими за рішенням державного партнера державне підприємство, комунальне підприємство, підприємство Автономної Республіки Крим або господарське товариство, 100 відсотків статутного капіталу якого належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим, може брати участь у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, на стороні відповідного державного партнера. Державний партнер несе субсидіарну відповідальність за зобов’язаннями такого підприємства або господарського товариства відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (ч. 5 ст. 1). Виникають питання: що мається на увазі під “бере участь на стороні державного партнера”, в якій формі відбувається така участь, у чому полягає її зміст, якою є відповідальність даного підприємства. Законодавець не врегулював ці питання, обмежившись тільки вищенаведеною нормою з цього приводу.

Згідно з ч. 2-3 ст. 510 Цивільного кодексу України, у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора може бути одна або декілька осіб одночасно, а кожна із сторін може мати і права, і обов'язки одночасно. Виходячи з цього, кожна особа на стороні боржника чи кредитора може виступати повноправним учасником відповідних відносин. Таким чином, якщо державне підприємство братиме участь у договорі на стороні державного партнера, воно вважатиметься самостійним учасником відносин державно-приватного партнерства, а це суперечитиме ч. 1 ст. 1 Закону України “Про державно-приватне партнерство”, згідно з якою державними партнерами можуть бути лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

У ч. 8 ст. 73 Господарського кодексу України передбачено, що інформація, яка має бути оприлюднена державним унітарним підприємством, зокрема, включає договірні зобов'язання державного унітарного підприємства (фінансові та нефінансові), що виникають у результаті державно-приватного партнерства, а окрім цього норма аналогічного змісту передбачена й для комунального підприємства (пп. 12 п. 3 ч. 8 ст. 78 Господарського кодексу України). Тож тут прямо вказано на можливість участі таких підприємств як сторін у договорі державно-приватного партнерства.

Для державного унітарного підприємства, зокрема, комерційного, діє правило, за яким підприємство має отримати погодження наглядової ради такого підприємства задля вчинення ним господарського зобов'язання із заінтересованістю, яке може включати питання надання фінансування на суму, що перевищує встановлену законом як дозволена без погодження, або питання передачі майна підприємства в оренду тощо.

Відповідно до п. 20-1 ч. 1 ст. 6 Закону України “Про управління об'єктами державної власності”[24] уповноважені органи управління укладають договори про спільну діяльність, управління майном та інші договори в рамках здійснення державно-приватного партнерства щодо майна підприємств, установ, організацій, що належать до сфери їх управління, а

також майна господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави становить 100 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких вони здійснюють. Аналізуючи дану норму, можна зробити висновок, що такі державні підприємства не є самостійними учасниками відносин державно-приватного партнерства, оскільки саме органи управління розпоряджаються майном, що є на балансі таких підприємств.

Доходимо висновку, 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 нормам самого Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Згідно з пп. і п.1 ч. 1 ст. 7 Закону “Про управління об’єктами державної власності” Фонд державного майна погоджує підприємствам, установам, організаціям, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких він здійснює, договори про спільну діяльність, договори комісії, доручення та управління майном, зміни до них. Дана норма підтверджує, що вищеперераховані суб’єкти можуть бути самостійними суб’єктами зазначених договірних відносин.

Підприємства, установи, організації, а також господарські товариства, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків можуть самостійно укладати договори про спільну діяльність, управління майном тощо з іншими суб’єктами права, хоча із певними обмеженнями у свободі вільно їх укладати (потребують погодження); втім, такі договори не будуть вважатись договорами, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства, оскільки укладають їх не уповноважені на це суб’єкти.

Договори між підприємством, установою, організацією, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків та приватними суб’єктами можуть вважатись

інвестиційними договорами приватного характеру, оскільки такі договори не характеризуються такими специфічними ознаками, як, зокрема, переважаючий вплив публічного суб'єкта у відносинах (наявність типових договорів, тощо), виконання публічним суб'єктом функцій контролю за виконанням договору тощо.

Як приклад інвестиційного договору приватного характеру, який укладається державним комерційним підприємством, можна навести *договір оренди*, який буде являтися інвестиційним договором в разі наявності в ньому інвестиційної складової – умови про поліпшення об'єкта оренди за рахунок власних коштів орендаря, а також використання державним підприємством орендної плати для поповнення їх обігових коштів для подальшої їх реалізації тощо. Згідно з ст. 5 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” державне підприємство може виступати самостійним орендодавцем свого майна з певними обмеженнями, а саме: має право надавати в оренду нерухоме майно, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство та інше окремо індивідуально визначене майно. Однак дане підприємство потребуватиме згоди уповноваженого органу, який управляє даним майном. Хоча є випадки, коли така згода не потрібна, наприклад згідно з ч. 4 ст. 9 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” не потребує узгодження питання щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, окрім нерухомого майна.

Вважаємо, що суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки можуть виступати сторонами інвестиційних договорів приватного характеру, представляючи в такому випадку власні інтереси, а не тільки інтереси держави, укладаючи відповідно різні інвестиційні договори. Задля реалізації інвестиційних договорів приватного характеру вони використовують певне майно на власний розсуд з метою отримання прибутку, зазначаючи про це у своєму фінансовому плані, з урахуванням норм про особливий порядок вчинення значних господарських зобов'язань та зобов'язань

із заінтересованістю. Те ж саме стосується комунальних підприємств, які укладають інвестиційні договори приватного характеру, наприклад про спільну інвестиційну діяльність зі своїми партнерами самостійно, без участі органу місцевого самоврядування.

У юридичній літературі широко представлена дискусія щодо правової природи інвестиційного договору. Висвітлення основних позицій цієї дискусії є необхідним для досягнення цілей цього дослідження; вважаємо також, що це має здійснюватися саме на матеріалі договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки виключно таких договорів в принципі можуть стосуватися позиція щодо адміністративно-правової природи інвестиційного договору.

Інвестиційний договір як цивільно-правовий договір. Погляд на інвестиційний договір як цивільно-правовий поширений у спеціальних дослідженнях. Так, на думку О.М. Чабан, є підстави стверджувати, що за правовою природою відносини суб'єктів інвестиційної діяльності є приватними, тому що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Правовідносини суб'єктів інвестиційної діяльності виникають на підставі цивільного договору, при цьому сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору [25, с. 10].

З цією точкою зору не можна повністю погодитись, зокрема, через неврахування нею тієї обставини, що інвестиційна діяльність є діяльністю у сфері господарювання. Здійснюючи інвестиційну діяльність, учасники господарських відносин є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, що передбачено господарським законодавством, зокрема, Главою 20 Господарського кодексу України. Проте в передбачених законом випадках, зокрема, згідно з частинами 3, 4, 6 статті 179 Господарського кодексу України, сторони можуть бути обмежені вільно укладати договір, обирати контрагента та визначати умови договору (наявність типових та

примірних договорів, обов'язкове проведення конкурсів для визначення сторони договору тощо).

Крім того, інвестиційні правовідносини не є суто приватними ще й з огляду на те, що одним з учасників таких правовідносин може виступати орган державної влади або орган місцевого самоврядування. У зв'язку з цим посилюється публічно-правовий елемент в інвестиційних відносинах, що вносить значну специфіку в правове регулювання та в зміст таких відносин.

О.Е. Сімсон виділяє 2 групи інвестиційних договорів, а саме: цивільно-правові договори інвестиційного характеру та інвестиційні угоди з особливим суб'єктним складом. При цьому до першої групи належать договори про спільну інвестиційну діяльність, установчий договір, договір на придбання акцій на первинному ринку цінних паперів не в процесі приватизації, ліцензійні угоди, договір франчайзингу, лізингу, кредитний договір і деякі договори на надання послуг як інвестиції).

Крім того, до цієї ж групи авторкою віднесено концесійні договори і договори про розподіл продукції, з тих міркувань, що їх предметом є майнові відносини, декларується рівність сторін і передбачається свобода договору. Водночас, нею визнано, що особливу специфіку зазначеним договорам додає наявність наступних факторів: 1) об'єктами таких договорів є об'єкти виняткової державної власності; 2) такі договори завжди супроводжуються ліцензуванням, тобто обов'язковим дозвільним порядком здійснення інвестиційної діяльності.

Окремо авторка виділяє договори про реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, у вільній економічній зоні та вважає, що такі договори не можна віднести ні до цивільно-правових договорів, ні до адміністративних актів, і тому дає їм назву договорів (інвестиційних угод) з особливим суб'єктним складом. Основна специфіка такого договору (угоди), на її думку, полягає в тому, що: 1) його суб'єктами є суверенна держава або територіальна громада і приватна особа; 2) предметом угоди є не майнові

відносини, а пільги і гарантії в межах території даної держави; 3) угода регулюється національним правом держави-реципієнта, але із застереженням про надання приватному інвесторові довгострокового спеціального правового режиму; 4) угода укладається на підставі спеціального дозволу державних органів, що передбачає надання конкретному інвестору спеціального правового режиму [7, с. 13-16].

У рамках цитованого дослідження О.Е. Сімсон взагалі не розглядає інвестиційні договори з господарсько-правових позицій, хоч усі перераховані нею ознаки являються характерними саме для господарської діяльності та господарських договорів відповідно до положень Господарського кодексу України. Деякі з названих авторкою договорів дійсно можуть бути цивільно-правовими, втім, у таких випадках виникає сумнів щодо належності їх до інвестиційних договорів. Наприклад, кредитний договір, договір лізингу є цивільно-правовими договорами, якщо однією зі сторін договору виступає фізична особа, яка використовуватиме отримані за договорами блага для свого власного споживання, а не як потенційні інвестиції в сфері господарювання. Однак концесійні договори та угоди про розподіл продукції, договори про реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку чи у вільній економічній зоні та ряд інших договорів, віднесених авторкою до цивільних договорів, однозначно належать до інвестиційних договорів публічного характеру як господарсько-правових договорів, оскільки мають визначені вище ознаки таких договорів.

В. В. Кафарський також відносить інвестиційні договори до цивільно-правових, обґрунтовуючи це так: відповідно до ч. 1 ст. 175 Господарського кодексу України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони

виконання її обов'язку; майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України. З огляду на це автор стверджує, що інвестиційному договору притаманний цивільно-правовий характер.

Разом з тим, В.В. Кафарський визнає той факт, що суб'єктами різноманітних інвестиційних правовідносин можуть виступати держава і територіальні громади через уповноважені органи, які є юридичними особами публічного права. А згідно зі ст. 81 Цивільного кодексу України організаційно-правові форми та правовий статус юридичних осіб публічного права не є предметом регулювання Цивільного кодексу України. Також вчений не відносить до сфери цивільно-правового регулювання і спеціальні публічно-правові режими реалізації інвестиційних відносин, встановлені державою в окремих галузях економіки, спеціальних (вільних) економічних зонах, технологічних парках, а також для іноземного інвестування. Втім, він тільки вказує, що зазначені різновиди інвестиційних відносин регулюються Господарським кодексом України, але не визначає відповідні договори як господарські. Попри те, що Господарським кодексом України регулюються деякі аспекти інвестиційних правовідносин, зокрема інноваційної діяльності (гл. 34), іноземних інвестицій (гл. 38) тощо, автор вважає, що все одно в сукупності Господарський кодекс України не утворює системного регулювання інвестиційних відносин, тож Цивільний кодекс України є визначальним законодавчим актом для регулювання інвестиційних відносин [14, с. 14-17].

В.В. Кафарський також вважає, що ознакою інвестиційного договору є наявність інвестиційного проекту як передумови укладення договору [13, с. 34]. Проте це не завжди справджується. Наявність інвестиційного проекту є обов'язковою передумовою договору лише в деяких сферах інвестування, наприклад, у капітальному будівництві, інноваційному інвестуванні, у концесійній діяльності. Можна стверджувати, що наявність інвестиційного

проекту є обов'язковою передумовою для укладення інвестиційних договорів публічного характеру, стороною яких є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, що, у свою чергу, зобов'язаний проводити конкурс проектних пропозицій чи інвестиційних проектів інвесторів. Щодо інвестиційних договорів приватного характеру (без участі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування), наприклад, кредитних договорів, лізингових договорів, засновницьких договорів, договорів про купівлю майнових прав тощо, то вони не передбачають таку передумову договору, як розробка інвестиційного проекту.

Варто зауважити, що розробленню інвестиційного проекту може передувати розробка проектної (інвестиційної) пропозиції. Згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України “Про інвестиційну діяльність” проектна (інвестиційна) пропозиція – це результат техніко-економічного дослідження інвестиційних можливостей, на підставі яких приймається рішення про реалізацію інвестиційного проекту, оформлений у вигляді пропозиції щодо ініціювання інвестиційного проекту. Розроблення проектної (інвестиційної) пропозиції є одним з етапів розроблення інвестиційного проекту. Наприклад, інвестор повинен розробити проектну пропозицію на концесійний конкурс з метою отримання концесії. Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України “Про концесії” [26] заявка на участь у концесійному конкурсі має містити відомості щодо повного найменування претендента; пропозиції про виконання умов концесійного конкурсу; наявності досвіду та можливості технологічного і організаційного забезпечення такої діяльності; даних, які підтверджують можливість претендента забезпечити належне фінансування своєї концесійної діяльності. Також у п. 18 Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної та комунальної власності, які надаються у концесію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 642 [27] передбачено вимоги до конкурсних пропозицій претендента, які повинні включати певну інформацію, зокрема: 1)

відомості про обсяг, схеми і графіки фінансування робіт з проектування, будівництва (реконструкції) та (або) експлуатації об'єкта концесії, розрахунки вартості робіт з будівництва (реконструкції) та (або) експлуатації об'єкта концесії тощо, а також гарантії, які підтверджують зможу конкурсанта забезпечити виконання істотних умов концесійного договору; 2) умови та обсяги поліпшення об'єкта концесії та порядок їх компенсації; 3) види діяльності, роботи, послуги, які здійснюватимуться як концесійні; 4) умови використання вітчизняної сировини та матеріалів; 5) умови відновлення об'єкта концесії та його повернення та ряд інших, які визначаються як обов'язкові законом або визначені такими за рішенням концесіодавця.

Крім проектною пропозиції та інвестиційного проекту, який готує приватний партнер, існує також пропозиція щодо здійснення державно-приватного партнерства, яку готує або орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, або ж приватний партнер. Подання такої пропозиції є першим кроком на шляху до вирішення питання про започаткування державно-приватного партнерства щодо певного об'єкта державної чи комунальної власності.

Інвестиційний договір як адміністративний договір. В сучасній науці адміністративного права активно розробляється концепція адміністративного договору [28–37]. Полягає вона в тому, що державні органи можуть впливати на приватні підприємства не тільки адміністративними засобами, але й шляхом укладення з ними окремих адміністративних угод. З огляду на відмінності інвестиційних договорів, однією із сторін яких є держава в особі уповноваженого органу, від звичайних комерційних договорів, ряд науковців відносить їх до категорії адміністративно-правових договорів [38, с. 98; [39, с. 52]; [40, с. 152].

Адміністративний договір визначають як правовий акт управління, що утворюється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один із яких обов'язково є органом виконавчої влади,

може містити в собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер) [41, с. 98].

Змістом адміністративного договору є координація управління діяльністю підвідомчих організацій. Передбачено можливість укладення адміністративних договорів між вищестоящими та підлеглими їм органами та організаціями.

Нормативне визначення адміністративного договору дано в ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [42]: це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. У зв'язку з занадто загальним визначенням поняття даного договору на нормативно-правовому рівні виникає чимала кількість наукових дискусій з приводу віднесення тих чи інших договорів до адміністративних (наприклад щодо договорів про публічні закупівлі, концесійних договорів тощо).

На думку Т.О. Коломоець, адміністративний договір укладається з метою задоволення публічних інтересів, оскільки цільова спрямованість адміністративних договорів – це досягнення загального блага. Він застосовується у сфері публічної влади, у зв'язку й з приводу реалізації органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування своїх владних повноважень. Відповідно обов'язковою стороною адміністративного договору є державний орган, посадова особа або суб'єкт з делегованими повноваженнями. Орган виконавчої влади в адміністративному договорі виступає як суб'єкт публічного права, його статус визначається його компетенцією. Вчена вважає, що до адміністративних договорів за предметним критерієм можна віднести такі договори: договори про компетенцію (розмежування або делегування повноважень і предметів відання); договори у сфері управління державною власністю; договори, що забезпечують державні потреби (державні контракти (договори); контракти з державними службовцями, студентами; фінансові та податкові угоди; договори про взаємодію, співпрацю; концесії та інвестиційні

угоди; договори про надання деяких послуг приватним особам, наприклад, охорона громадського порядку та майна, надання комунальних послуг тощо [43].

Деяка частина науковців також погоджується, що договори у сфері управління державною власністю, договори, що забезпечують державні потреби (державні контракти), концесійні та інвестиційні угоди належать до адміністративних договорів. Пояснюють вони це тим, що адміністративний договір має наступні специфічні ознаки, які характерні для вищеназваних договорів: 1) спрямований на забезпечення публічних інтересів, тобто має на меті здійснення та забезпечення інтересів населення, держави з використанням повноважень органів та посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 2) обов'язковим суб'єктом договору є суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями або орган місцевого самоврядування; 3) учасники адміністративного договору “перебувають не в однаковому стані”, адже орган управління зберігає владні повноваження адміністративного характеру і водночас несе певні зобов'язання перед другою стороною; 4) укладається на підставі правозастосовного акту; 5) в адміністративному договорі обов'язково визначено, коли, ким і на яких умовах він може бути укладений; проте свобода розсуду, багатоваріантний вибір органу управління при укладенні адміністративного договору не виключаються; головне, щоб він був укладений в межах компетенції; ця вимога є гарантією проти свавілля, зловживань [44, с. 154-155].

Однак необхідно зазначити, що особливістю адміністративних договорів є те, що вони є договорами організаційного характеру, як і сама діяльність виконавчої влади. Для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиво приватному праву. Укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно правом і обов'язком (предметна компетенція). Можливість на власний розсуд під час укладання адміністративних договорів

обирати певний варіант поведінки є більш обмеженою, ніж при укладенні цивільних чи трудових договорів. Це обумовлено імперативним характером адміністративно-правових норм. Органи виконавчої влади наділені правом контролювати виконання адміністративних договорів. Спірні питання, пов'язані з укладенням і виконанням адміністративних договорів, вирішують у адміністративному порядку або шляхом розгляду в судах загальної юрисдикції [44, с. 154-155].

З приводу адміністративного договору М.А. Бояринцева відзначає, що нерівність суб'єктів адміністративно-правових відносин не замінюється, а доповнюється рівнопартнерськими відносинами, що наповнює ці відносини новим змістом – субординація та координація зміцнюються погодженням мети та дій, запровадженням методу реординації. А з огляду на набуття нового змісту адміністративними правовідносинами, вважає, що адміністративні договори є однією із форм державного управління. Договірні відносини у сфері державного управління поки ще не набули відповідного юридичного оформлення. На нинішньому етапі можна спостерігати лише окремі елементи, які нагадують договірні відносини. Проте лише у деяких випадках вони за своїм характером наближуються до поняття договірних відносин як форми державного управління [45, с. 82].

Суперечливим уявляється питання про те, як в адміністративному договорі може поєднуватись нерівність суб'єктів адміністративно-правових відносин, оскільки державні органи здійснюють владні (управлінські) функції з однієї сторони, а друга сторона зобов'язана виконувати їхні приписи, та рівнопартнерські відносини, про які говорять прихильники даної позиції. Інвестиційні договори публічного характеру передбачають рівність сторін, хоч і з обмеженням деяких прав приватного суб'єкта (відбір претендентів за результатами конкурсу, типові договори тощо).

У господарсько-правовій літературі вже критикувалася позиція щодо надмірного розширення обсягу поняття адміністративного договору [46]; [47].

Проаналізувавши позиції вчених з приводу виділу адміністративного договору серед інших видів договорів та віднесення інвестиційних договорів публічного характеру (наприклад, концесійних договорів, угод про розподіл продукції та деяких інших) до адміністративних, можна багато з чим не погодитись, оскільки для даних договорів характерні ознаки, не властиві адміністративному договору. Різниця полягає в тому, що зміст адміністративних договорів складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. Як вже зазначалося, учасники адміністративного договору перебувають не в однаковому правовому становищі, адже орган управління зберігає владні повноваження адміністративного характеру і водночас несе певні зобов'язання перед другою стороною. Адміністративні договори мають публічно-владний характер, реалізуються в сфері здійснення функцій виконавчої влади (управління в сфері суспільних відносин), а інвестиційні договори за участю органів державної влади та місцевого самоврядування, які за своєю природою є господарськими договорами, також спрямовані на забезпечення публічних інтересів, проте в сфері суспільного виробництва [48, с.140].

Суттєвою відмінністю адміністративних та інвестиційних договорів публічного характеру є відсутність у перших майново-зобов'язальних відносин. Майново-зобов'язальні відносини характерні для усіх інвестиційних договорів публічного характеру, наприклад для концесійних договорів, угод про розподіл продукції, угод про спільну інвестиційну діяльність. Згідно з ч. 2 ст. 175 Господарського кодексу України суб'єктами майново-господарських зобов'язань можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у статті 55 цього Кодексу, негосподарюючі суб'єкти - юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією.

Для інвестиційних договорів публічного характеру властива також наявність елементів організаційного характеру, переважну частину яких

визначає орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, зокрема, у формі розроблених умов, які передбачені типовим договором. Однак елементи організаційного характеру та організаційно-господарські зобов'язання різні правові явища, оскільки організаційно-господарські зобов'язання є основою організаційно-господарських повноважень, які тлумачаться як сукупність прав та обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, яким вони делегуються з управління господарською діяльністю та/або її регулювання [49, с. 41-42]. Варто звернути увагу, що у договорах, які укладаються у рамках здійснення державно-приватного партнерства, відсутні організаційно-господарські зобов'язання, оскільки принцип державно-приватного партнерства передбачає рівність державного та приватного партнерів.

Крім цього, укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно його правом і обов'язком, а укладення інвестиційного договору публічного характеру є правом, а не обов'язком, що впливає зі змісту функцій органів виконавчої влади. Укладення інвестиційного договору публічного характеру стає обов'язковим тоді, коли орган державної влади чи орган місцевого самоврядування приймає рішення про укладення такого договору з інвестором: наприклад, після оголошення рішення про визначення переможця конкурсу у відповідного органу з'являється обов'язок укласти договір з даним переможцем. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, виходячи з потреб розвитку економіки країни, в тому числі ефективнішого використання майна держави, вирішують питання про демонополізацію об'єктів державної та комунальної власності, розробляють програми розвитку інвестиційної діяльності в Україні на наступні роки (наприклад, Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. №389 [50]) та відповідно укладають різноманітні інвестиційні договори з інвесторами.

Інтерес становить зарубіжний досвід договірної оформлення інвестиційних відносин з публічним елементом. Так, за законодавством Німеччини для регулювання відносин між органами державної влади чи органами місцевого самоврядування та приватними особами використовується публічно-правовий договір. Відповідно до параграфу 54 Закону Німеччини про адміністративні процедури [51] правовідносини в сфері публічного права можуть виникати, змінюватись та припинятись на основі договору (публічно-правового договору) в разі відсутності правових норм, які цьому можуть перешкоджати. Зокрема, органи влади замість того, щоб видавати адміністративний акт, можуть укладати такі договори з тими особами, на яких мала б бути спрямована дія даного акту. Публічно-правовий договір укладається у письмовій формі, якщо правовими нормами не передбачена інша форма. Такий договір укладається органами влади задля виконання ними публічних завдань. Проте в німецькій правовій літературі замість терміну “публічно-правовий договір” зазвичай використовується термін “адміністративний договір” або “адміністративно-правовий договір” [52, с.19].

Деякі німецькі вчені вважають, що такі договори не можуть мати єдину правову природу, оскільки поєднують в собі елементи публічного та приватного права, точніше кажучи, адміністративного та цивільного права, тому мають змішану природу. В таких договорах відносини врегульовуються як нормами адміністративного, так і цивільного права [53, с. 7].

Аналізуючи дану ситуацію, можна відмітити, що так звані “змішані договори” в українській правовій системі існують у вигляді законодавчо передбачених господарських договорів, які поєднують елементи публічного та приватного права.

Отже, слід дійти висновку, що правове поняття “адміністративний договір” було запозичено в нашу правову систему із-за кордону та закріплене в п. 14 ч. 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України. Проте законодавець України обмежився тільки згадкою про існування такого

договору, а ґрунтовної нормативної основи функціонування такого договору так і не розробив. Для порівняння, у Законі Німеччини про адміністративні процедури існує Розділ IV, в якому визначено поняття такого договору, вимоги до його форми, особливості укладання, припинення тощо, а також підстави недійсності такого договору. Крім цього в Параграфі 62 даного закону передбачено, якими нормами права регулюється публічно-правовий договір, а саме: нормами цього закону та додатково нормами Цивільного кодексу Німеччини. У випадку України норма про адміністративно-правовий договір хоча й існує, проте лише формально, а на практиці не реалізується через відсутність детального правового регулювання.

Викликає заперечення й те, що наявність такого виду договору передбачили саме Кодексом адміністративного судочинства України, при тому, що взагалі-то даний нормативно-правовий акт регулює саме порядок здійснення адміністративного судочинства, а не особливості договірних чи інших правовідносин між органами державної влади та приватними особами.

У німецькій правовій літературі існує також поняття “*публічно-публічне партнерство*”, яке здійснюється між двома самостійними носіями прав управління, тобто між органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, а також між окремими органами управління адміністративно-територіальних одиниць (органами місцевого самоврядування) та їхніми комунальними підприємствами [54, с. 39]. Крім цього, визначено комунальні організаційні форми партнерства, які підпадають або не підпадають під поняття “публічно-публічне партнерство”:

1) співпраця органів місцевого самоврядування із власними виробничими структурами. В такому випадку не відбувається публічно-публічного партнерства, оскільки останні є частиною, підрозділами органу місцевого самоврядування, тому вони не розглядаються як самостійні партнери, оскільки є такими, які не мають власної правосуб’єктності;

2) змішано-економічне товариство – це оригінальна форма публічно-приватного партнерства і не є відповідно формою публічно-публічного партнерства;

3) внутрішньо-комунальна співпраця – це якраз класична коопераційна форма публічно-публічного партнерства, яка може мати дві форми:

3.1) між комунальними органами управління (органами місцевого самоврядування), що законодавчо передбачено на рівні багатьох федеральних законів. Наприклад, Закон про комунальне співробітництво (спільну роботу) федеральної землі Нордхайн-Вестфален [55] визначає такі форми співпраці: а) об'єднання робітників – мають лише функції надання порад, консультацій і не мають повноважень щось змінювати; б) цільове об'єднання –самостійний орган публічного права, що створюється за спільним рішенням органів місцевого самоврядування і якому на основі закону надаються повноваження виконувати певні завдання. В даному випадку партнерство полягає у співпраці представників органу місцевого самоврядування та представників даного об'єднання; в) публічно-правова угода (домовленість), яка полягає в тому, що через уповноваження одного з партнерів за угодою виконувати визначені завдання, укладається зазвичай двосторонній договір. Але при цьому орган місцевого самоврядування, що надав можливість виконання завдань, які стоять перед органами місцевого самоврядування, є носієм прав та обов'язків щодо виконання даних завдань;

3.2) між органом місцевого самоврядування та власним комунальним підприємством, яке є самостійною юридичною особою приватного права у формі переважно ТОВ чи АТ, в яких комунальний капітал складає 100%, та володіти частками якого може один чи декілька різних органів місцевого самоврядування). Ця форма підпадає під публічно-публічне партнерство.

Поняття публічно-публічного партнерства допоки практично не відоме у вітчизняній правовій науці та практиці. Разом з тим, вважаємо, що адміністративні договори як специфічне правове явище можуть існувати якраз

при здійсненні публічно-публічного партнерства, тобто, коли вони регулюють взаємовідносини між органами державної влади чи між органами місцевого самоврядування.

Такі договори можуть стосуватися перерозподілу компетенції або бюджетних коштів. Органи місцевого самоврядування можуть укладати договори про перерозподіл окремих повноважень і власних бюджетних коштів. Місцевий орган виконавчої влади і орган місцевого самоврядування можуть укласти договір про здійснення спільних програм, створення спільних органів й організацій [56].

Що ж до терміну “інвестиційні договори”, то в Німеччині він законодавчо не передбачений. Про них немає згадки ні в Положенні про підприємницьку діяльність [57], ні в Інвестиційному законі Німеччини [58], який діяв до 2013 року, ні в Кодексі законів про інвестиції [59], який був прийнятий 16 травня 2013 року на заміну вищезазначеному закону та врахував положення деяких новоприйнятих Директив Європейського Союзу (Директива 2011/61 про розпорядників альтернативних бюджетних коштів [60] тощо).

Вважаємо, що найбільш оптимальною, такою, що відповідає життєвим реаліям та відповідним цілям правового регулювання, позицією щодо інвестиційних договорів публічного характеру є визнання їх *господарсько-правовими договорами*. На це вказують такі *характерні риси* зазначених договорів: 1) суб'єктний склад: сторонами договору є учасники господарських відносин, 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 загальногосподарських 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, оскільки держава (територіальна громада) має зацікавленість не тільки в економічному результаті від співпраці, а й у не менш важливому соціальному результаті, що полягатиме в задоволенні потреб громадян, в отриманні їхнього схвалення результатів такої співпраці, дотриманні прав та свобод громадян під час здійснення відповідної діяльності. Це може стосуватись також певних екологічних аспектів під час проведення приватним суб'єктом пошуку, розвідки родовищ корисних копалин та їх видобування; при виробництві, транспортуванні та постачанні тепла; при будівництві та/або експлуатації автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів; при машинобудуванні, туризмі, обробленні відходів тощо. З приводу інтересу приватного суб'єкта, то для нього перш за все буде переважаючим економічний результат від такої співпраці, тобто отримання прибутку, аніж соціальний ефект чи зацікавленість в дотриманні екологічних стандартів.

На наш погляд, інвестиційний договір публічного характеру необхідно розглядати як родове (загальне) поняття, яке узагальнює в собі всі ті інвестиційні договори, які 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, договори про реалізацію інвестиційного проекту в спеціальній (вільній) економічній зоні) тощо. Такі договори можуть укладатися як в рамках державно-приватного партнерства, так і поза рамками цього інституту (див. підрозділ 1.2 цієї роботи).

Інвестиційні договори публічного характеру варто розглядати як окремий вид інвестиційних договорів, як вже зазначалося, за критерієм переважаючого публічного інтересу. Проте варто виділяти та розглядати їх лише в теоретичній

площині на рівні з іншими видами, а розробляти їх на законодавчому рівні у вигляді спеціальної норми не вбачаємо потреби, оскільки інвестиційний договір публічного характеру належить до господарських договорів, який вже є законодавчо закріпленим.

На підставі вищевикладеного можна визначити *інвестиційний договір публічного характеру* як господарський договір, 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.

1.2 Співвідношення інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування з договорами державно-приватного партнерства та публічних закупівель

Доктринальна розробка поняття інвестиційних договорів публічного характеру передбачає встановлення його співвідношення з суміжними законодавчо закріпленими концепціями, до яких належать державно-приватне партнерство та публічні закупівлі.

Перше згадування терміну “публічно-приватне партнерство” датоване 1950-ми роками і первісно стосувалося спільних проектів між суб'єктами публічного сектора та неприбутковими організаціями в сфері освіти та міського благоустрою в США. Ширшого застосування цей термін набув у 1997 році у Великобританії, коли новообраний лейбористський уряд шукав альтернативний шлях забезпечення інфраструктурою. Програма зазначеного уряду започаткувала розуміння публічно-приватного партнерства як заснованої на

договорі співпраці між публічним та приватним секторами в сфері публічної інфраструктури [61].

У глобальному вимірі публічно-приватне партнерство не є чітко визначеним терміном. Він охоплює низку структур і концепцій, які характеризуються розподілом ризиків між публічним та приватним секторами. У Зеленій книзі з публічно-приватних партнерств та права Співтовариства з публічних контрактів та концесій, підготовленій Європейською комісією, зазначено, що термін “публічно-приватне партнерство” не визначений на рівні Співтовариства. Загалом, цей термін стосується різних форм кооперації між органами публічної влади та бізнесом, яка має на меті забезпечувати фінансування, реновацію, управління або утримання інфраструктури або надання послуг [62].

Фахівці Світового Банку визначають публічно-приватне партнерство як довгостроковий договір між приватною особою та органом державної влади з метою надання публічних благ або послуг, за яким приватна сторона несе суттєвий ризик та управлінську відповідальність, а винагорода пов’язана з результатами господарювання. Публічно-приватні партнерства зазвичай не включають сервісні контракти або контракти будівництва під ключ, які належать до сфери публічних закупівель, або угоди приватизації, за якими триваюча роль публічного сектора є обмеженою [61].

Публічно-приватні партнерства зазвичай характеризуються такими рисами:

- *довгострокова співпраця.* Довгострокові відносини між суб’єктами публічного та приватного секторів є ключовою умовою, що забезпечує ефективність проектів. Упродовж строку дії договору публічно-приватного партнерства можуть виникати ситуації, які вимагатимуть внесення змін до такого договору або зміни його предмету. Відтак, комунікація і прозорість між публічним та приватним партнерами є обов’язковими для такого довгострокового відношення;

- *передача ризику.* Несення ризиків стороною, яка краще пристосована до їх оцінки, контролю та несення фінансового тягаря їх виникнення, є однією з ключових засад успішної співпраці;

- *орієнтація на отримувані блага та вартість життєвого циклу проекту.* У публічно-приватних партнерствах результати проекту визначаються вихідними благами, на відміну від вкладених ресурсів у традиційних закупівлях, відтак більш важливою є здатність об'єкта інфраструктури продукувати ці блага, аніж його технічні характеристики. Це дозволяє використовувати потенціал приватного сектору щодо інновацій і творчого підходу до дизайну, будівельної технології, управління та фінансування шляхом вибору приватного партнера, який пропонує оптимальну вартість життєвого циклу проекту на противагу найнижчій вартості будівництва;

- *розмір та складність.* Публічно-приватні партнерства можуть бути одночасно вертикально інтегрованими (забезпечення послугами від їхньої розробки до операційного надання) так і горизонтально інтегрованими (будівництво ділянок автомобільної дороги, як при традиційній закупівлі). Здатність публічно-приватних партнерств забезпечувати повну інтеграцію постачання послуг одним суб'єктом від первісної розробки та будівництва об'єкта інфраструктури до надання таких послуг і утримання й управління відповідним об'єктом дозволяє оптимізувати економічні стимули та ефективно передати ризики єдиній приватній стороні. Водночас, зазначена інтеграція обумовлює складність відносин публічно-приватного партнерства.

Крім того, для того, щоб бути успішними, проекти публічно-приватного партнерства повинні мати певний обсяг. Розмір проекту значною мірою залежить від фінансових можливостей публічної та приватної сторони;

- *внесення приватних інвестицій.* Приватний сектор інвестує в проект публічно-приватного партнерства, очікуючи справедливої винагороди як за наданий капітал, так і за прийнятий ризик. Зазвичай 20-40% витрат проекту покриваються за рахунок внесків інвестора, а решта – за рахунок зовнішнього

боргового фінансування. Боргове фінансування може отримуватися також від міжнародних та регіональних фінансових організацій, а також на ринку облігацій. Хто б не був позичальником, він вимагатиме експертизи кожного аспекта проекту з метою з'ясування здатності повернути борг. Якщо існує суттєвий ризик того, що прибутки проекту будуть недостатніми для відшкодування витрат, необхідною є певна форма державної підтримки проекту[61].

Зелена книга Європейської комісії розрізняє *два типи публічно-приватного партнерства*:

1) публічно-приватне партнерство чисто договірної природи, коли відносини між суб'єктами публічного і приватного сектора засновані виключно на договорі, та

2) публічно-приватне партнерство інституційної природи, що передбачає кооперацію між публічним і приватним секторами в межах окремої організації.

Це розрізнення ґрунтується на тому, що різноманітність проявів публічно-приватного партнерства, що зустрічаються в країнах-членах, може бути зведена до двох базових моделей [62].

Так, німецькі правники поділяють приватно-публічне партнерство на такі форми: 1) співробітництво у вигляді договірних відносин, тобто договірне приватно-публічне партнерство; 2) співробітництво у формі створених спільно товариств – зазвичай у вигляді товариств з обмеженою відповідальністю чи акціонерних товариств, тобто інституційне приватно-публічне партнерство [54, с. 34].

Перша форма – це публічно-приватні договірні відносини, які в свою чергу включають в себе різні моделі, як-от:

1) концесійна модель – зобов'язує концесіонера визначений результат роботи безпосередньо надавати громадянам; винагорода для концесіонера полягає в наданні права отримувати кошти у вигляді платежів, сплачених користувачами послуг, які надає концесіонер. Предметом концесії може бути:

а) будівельна концесія (будівельна діяльність); б) концесія на постачання (постачальницькі послуги); в) діяльність по наданню комунальних послуг;

2) модель експлуатації – приватний інвестор зобов'язаний побудувати та експлуатувати інфраструктурні споруди, підтримуючи справний технічний стан. У такому випадку публічний партнер залишається відповідальним перед громадянами за виконання державних завдань по наданню відповідних послуг та має право стягувати плату з користувачів. Окремо або додатково до основних завдань по будівництву отримує приватний партнер право деяких функцій щодо управління, технічного обслуговування об'єкта;

3) модель фінансування (мова йде про форми фінансової участі приватного інвестора у фінансуванні та управлінні об'єктами публічної інфраструктури чи видами діяльності в публічному секторі);

4) модель керування інфраструктурним об'єктом – на противагу іншим моделям публічний партнер залишається адміністратором (керівником) об'єкта. Інвестор отримує лише право керівництва виробництвом (функціональною діяльністю) об'єкта і отримує за це плату [54, с. 34-35].

Взагалі в Німеччині найбільш актуальною є співпраця у формі створеного спільно публічним суб'єктом та приватним суб'єктом товариства, оскільки в таких відносинах публічні завдання держави обговорюються з приватним інвестором тісніше та ширше, розробляється економічно ефективніший проект розвитку діяльності спільного товариства.

Також в німецькій правовій науці досліджено, який вид приватизації державних завдань (тобто, передача їх приватному суб'єкту – авт.) застосовується у приватно-публічному партнерстві. Взагалі виділяють такі *види приватизації державних завдань*:

1) формальна – передача таких завдань власним товариствам, тобто тим, єдиним засновником яких є держава. Тут не прослідковуються ознаки приватно-публічного партнерства, оскільки немає співробітництва з приватним суб'єктом;

2) матеріальна – держава повністю відчужує свої публічні (державні) завдання, тобто їх виконання, приватному підприємству. Це також не приватно-публічне партнерство, оскільки, знову ж таки, немає співробітництва з приватним суб'єктом;

3) функціональна – приватний партнер виступає як допоміжна сила для виконання публічних (державних) завдань за договором; тут (зазвичай в формі спільно створеного товариства) вирішальний вплив на управління товариством має публічний партнер як засновник товариства. Публічний партнер, тобто держава, залишається відповідальним перед громадянами за виконання публічних (державних) завдань, а приватний партнер обмежений у виконанні цих завдань.

Концесійна модель також підпадає під цей випадок, оскільки виконання завдань залишається за приватним концесіонером, а публічний партнер надалі є відповідальним за виконання завдань. Єдине, що оплата за виконану роботу вимагається прямо (безпосередньо) від громадян.

Крім цього, під час дії обох моделей (концесійної та форми товариства) здійснюється спільна робота з виконання публічних завдань. Тому тут йде мова про оригінальну модель приватно-публічного партнерства;

4) власне (самостійне) виконання, в рамках якого публічні завдання здійснює виключно держава, за рахунок власних засобів. Для виконання даних завдань часто залучаються власні структурні виробничі підрозділи, проте, як вже зазначалося, вони відзначаються тим, що не мають власної правосуб'єктності. Також тут відсутній приватний суб'єкт, тому це не приватно-публічне партнерство. Як висновок, німецькі науковці зазначають, що коопераційна модель (спільне товариство) та концесійна модель підпадають під функціональну приватизацію [54, с. 36-37].

Україна належить до країн, де поняття публічно-приватного (державно-приватного) партнерства визначене у спеціальному законі. Окрім того зміст даного поняття активно досліджується вітчизняними вченими-економістами

[63]; [64]; [65]; [66]; [67]; [68]; [69]; [70]; [71]; [72]; [73]; [74]; [75]; [76]; [77] та правознавцями [78]; [79]; [80]; [81]; [82]; [83]; [84]; [85]; [86]; [87]; [88]; [89]. Зокрема, таке партнерство визначають як “співробітництво державного та приватного секторів у реалізації проектів розбудови державної та комунальної інфраструктури, що традиційно знаходиться у сфері компетенції державного сектору”[90, с. 19], “поєднання вмінь та можливостей держави і приватних інститутів для надання суспільно-необхідних послуг, за якого партнери домовляються ділити ризики та прибутки/збитки спільного проекту” [91, с. 5-6].

Відповідно до статті 1 Закону України “Про державно-приватне партнерство” *державно-приватне партнерство* – це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами.

До *ознак* державно-приватного партнерства належать: 1) надання права управління (користування, експлуатації) об’єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об’єкта державно-приватного партнерства з подальшим управлінням (користуванням, експлуатацією), за умови прийняття та виконання приватним партнером інвестиційних зобов’язань відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об’єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

До вичерпного переліку *принципів* державно-приватного партнерства віднесено: 1) рівність перед законом державних та приватних партнерів; 2)

заборону будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів; 3) узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; 4) забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; 5) незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру; 6) визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства; 7) справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства; 8) визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом.

Державно-приватне партнерство застосовується в різноманітних сферах господарювання, як-от: пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування, крім таких, що здійснюються на умовах угод про розподіл продукції; 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; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю. Даний перелік є невичерпним, оскільки державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям.

У статті 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство” визначено форми здійснення державно-приватного партнерства, а саме: у рамках здійснення державно-приватного партнерства можуть укладатися договори про концесію, про спільну діяльність, про управління майном, а також інші договори. Змінами від 24.11.2015 р. законодавець передбачив можливість здійснення державно-приватного партнерства на основі *змішаного договору*: “договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України” (ч. 2 ст. 5). Вважаємо, що не тільки цивільним законодавством мають визначатись умови договору, а й господарським, оскільки сторонами такого договору виступають суб’єкти господарських правовідносин. Крім цього, зміст договору державно-приватного партнерства має свою специфіку, зокрема, щодо об’єктів та сфер діяльності, які підпадають під регулювання Господарського кодексу України. Видається необхідним змінити дану норму наступним чином: “договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до господарського, цивільного та іншого законодавства України”.

Щодо самого поняття “договору у рамках державно-приватного партнерства”, то, на думку О.Д. Сиротюка, воно є розпливчастим і таким, що не визначає правову природу тих меж, якими його поійменовано. Тому необхідним є обґрунтування та використання замість нього іншого, більш змістовного поняття, а саме: “господарська партнерська угода”. Зокрема, до господарських партнерських угод як родового поняття автор відносить концесії, угоди про розподіл продукції, договори оренди державного і комунального майна та інші, що формалізують домовленості суб’єктів особливого складу (публічного і приватного партнерів). Він зазначає, що така угода має господарсько-правову природу і відповідає таким ознакам: опосередковує довгострокову (більше п’яти років) взаємодію недержавного суб’єкта господарювання з органами

державної влади, місцевого самоврядування та недержавних самоврядних організацій на засадах автономії підприємницької стратегії використання (створення) об'єкта державно-приватного партнерства і розподілу прибутків, ризиків і відповідальності між партнерами. Науковець також пропонує запровадити примірну форму господарських партнерських угод для добровільного оформлення тих відносин, які виникли до введення в дію Закону України “Про державно-приватне партнерство”, але їх сторони мають намір надалі спілкуватися на засадах державно-приватного партнерства [89, с. 69-70]. На нашу думку, реалізація такої пропозиції не є надто доцільною, оскільки відповідні договори вже укладені за певною назвою й формою та перебувають на певній стадії виконання. Хоча, можливо, автор, пропонуючи цю ідею, мав намір звернути увагу саме на господарсько-правову природу таких договорів.

Аналіз визначень поняття, ознак та принципів публічно-приватного (державно-приватного) партнерства – як доктринальних, так і закріплених у вітчизняному Законі – дозволяє дійти висновку про те, що *усі договори 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.

Водночас за законодавством України коло договорів державно-приватного партнерства вужче, ніж коло інвестиційних договорів публічного характеру. Це пов'язано з тим, що в Україні державно-приватне партнерство є законодавчо визначеним поняттям з доволі вузькими рамками. Існує ряд договорів, які з очевидністю, підпадають під ознаки інвестиційних договорів публічного характеру (завжди або за наявності певних умов), однак не регулюється Законом України “Про державно-приватне партнерство”. Відносини щодо укладення та реалізації таких договорів регулюються виключно спеціальними законами. Розглянемо окремі види таких договорів детальніше.

Угоди про розподіл продукції. У первісній редакції ст. 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство” до переліку договорів, які можуть укладатися в рамках державно-приватного партнерства, були віднесені угоди про розподіл продукції. Законом України від 5406-VI від 02.10.2012 р. угоди про розподіл продукції були виключені з зазначеного переліку і відтоді регулюються виключно спеціальним Законом України від 19 вересня 1999 р. “Про угоди про розподіл продукції” [92].

Однією з ознак, що відрізняє угоди про розподіл продукції від договорів державно-приватного партнерства, можна назвати дещо різний суб’єктний склад. Приватними партнерами у договорах державно-приватного партнерства можуть бути лише юридичні особи або фізичні особи-підприємці, а інвесторами в угодах про розподіл продукції – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи України або іншої держави, об’єднання юридичних осіб, створених в Україні чи за її межами, особи, які діють окремо чи спільно. Звертаємо увагу, що стороною в договорі може бути звичайна фізична особа. Крім цього, в таких угодах відсутнє партнерство сторін, тобто, немає поділу ризиків, відповідальності між сторонами, публічний партнер не фінансує таку діяльність [93, с. 85]. Угоду про розподіл продукції можна визначити як угоду, за якою інвестор виконує роботи з проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин за замовленням держави. В даному випадку інвестор виконує роль підрядника, хоч не завжди самостійно виконує такі функції, оскільки інвестором може бути фізична особа, яка сама звертається до підрядників для виконання необхідних робіт, що можуть потребувати ліцензій (наприклад, будівництво об’єктів IV та V категорій складності під час видобування корисних копалин). Також в угоді про розподіл продукції можна прослідкувати схожі риси з договором про закупівлю. Зокрема, схожість полягає в тому, що держава закуповує роботи у певного суб’єкта на підставі конкурсу, проте в угоді про розподіл продукції оплата

робіт виконавцю проводиться у вигляді частини видобутої продукції, тобто корисних копалин, а в договорі про закупівлю – бюджетними коштами.

Разом з тим, у літературі наголошують, що договір про розподіл продукції є самостійним видом договору, який не можна віднести до таких договорів, як: концесійний договір, договір підряду, договір про спільну діяльність [94, с. 4].

Уявляється, однак, що основною причиною виведення угод про розподіл продукції з-під “парасольки” Закону України “Про державно-приватне партнерство” є не поодинокі відмінності цих угод від договорів державно-приватного партнерства, а та обставина, що угоди про розподіл продукції мають власний, специфічний правовий режим укладення і реалізації, який є значно складнішим, ніж передбачений для договорів державно-приватного партнерства. Крім того, законодавство України передбачає для угод про розподіл продукції низку винятків із законодавчих норм, якими регулюються податкові, митні та інші правила.

Договір оренди державного (комунального) майна. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” [95] орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності.

Отже, за своїм змістом оренда – це відносини щодо платного користування майном, які опосередковуються з допомогою строкового договору і виникають у сфері підприємницької чи інших видів діяльності, для здійснення яких і встановлюються зазначені (орендні) відносини. Подібне визначення оренди закріплене і в ч. 1 ст. 283 Господарського кодексу України, згідно якої за договором оренди одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у користування майно для здійснення господарської діяльності.

Д.В. Шликовим обґрунтовано доктринальне поняття *оренди як правової форми державно-приватного партнерства*, а саме, це – тип договірною

використання державного та комунального майна, який відповідає сукупності ознак довготривалості відносин (від 5 до 50 років) та узгодження на цей період довгострокових стратегій економічного розвитку публічного партнера із стратегією діяльності орендаря, передбачає зв'язаність орендаря і орендодавця спільними зобов'язаннями забезпечення соціальної спрямованості економіки, розподілу ризиків та відповідальності [96, с. 4].

Поза тим, характеристика оренди як форми державно-приватного партнерства не підтверджується легальними визначеннями оренди, які наводилися вище. Зміст орендних відносин – це платне користування об'єктами, які перебувають у власності інших осіб. Тому Закон України “Про оренду державного та комунального майна” не передбачає спільного корисного результату такого користування, крім того, що орендодавець отримує орендну плату, а орендар використовує майно з метою здійснення підприємницької та іншої діяльності, тобто отримання прибутку.

Основними обов'язками орендаря згідно зі ст. 18 відповідного Закону є використання об'єкта оренди за цільовим призначенням та внесення орендної плати. Договір оренди не передбачає тісної взаємодії партнерів для отримання спільного господарського результату. Тому не йдеться ані про розподіл ризиків між сторонами, ані про обов'язкове внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства.

Вважаємо, що відносити договір оренди державного та комунального майна до договорів державно-приватного партнерства немає підстав. Водночас, такий договір може бути охарактеризований як інвестиційний договір публічного характеру за наявності спеціальної умови – внесення істотних інвестицій орендарем. Законодавство про оренду дозволяє без якихось суттєвих змін створювати й втілювати у життя інвестиційні проекти. Так, у ст. 23 Закону України “Про оренду державного і комунального майна” від 10.04.1992 р. встановлено, що орендар має право, за погодженням з орендодавцем, за рахунок власних інвестицій здійснювати реконструкцію, технічне

переоснащення, поліпшення орендованого майна. Такими інвестиціями можуть бути кошти у формі окремо залучених коштів з різних фінансових джерел орендаря або у формі прибутку від використання об'єкта оренди, а також у формі амортизаційних відрахувань, оскільки відповідно до ст. 23 даного Закону амортизаційні відрахування залишаються у розпорядженні орендаря і можуть бути використані на відновлення орендованих основних фондів. Окрім цього, у ч. 5 ст. 11 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” зазначено, що витрати, пов'язані з поліпшенням орендованого майна, які зумовлюють збільшення майбутніх економічних вигод, первинно очікуваних від використання об'єкта, здійснюються за рахунок амортизаційних відрахувань, а також за рахунок інших джерел, передбачених умовами договору, та відображаються як капітальні інвестиції, що включаються у вартість об'єкта оренди.

Процедура погодження поліпшення орендованого майна передбачається Порядком надання орендарю згоди орендодавця державного майна на здійснення невід'ємних поліпшень орендованого державного майна, затвердженим наказом Фонду державного майна України від 03.10.2006 р. № 1523 [97]. Однак на практиці Комісія Міністерства інфраструктури не погоджує такі умови оренди. Мова йде про те, що умови договору оренди державного майна залежать від висновків Комісії Департаменту державної власності Міністерства інфраструктури України. Таким чином, майбутньому інвестору, щоб дійти до процедури отримання згоди орендодавця на здійснення поліпшень майна ще на етапі погодження умов оренди, необхідно закріпити у висновках цієї Комісії право на проведення невід'ємних поліпшень та право на компенсацію вкладених інвестицій у невід'ємні поліпшення, зокрема, у випадку розірвання такого договору з ініціативи держави [98]. Така процедура погодження передбачена Методичними рекомендаціями щодо розгляду та надання висновків про умови договорів оренди державного майна підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства

інфраструктури України, затвердженими наказом Міністерства інфраструктури України від 29.09.2011 № 393 [99].

Договір на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальній (вільній) економічній зоні та на території пріоритетного розвитку укладається відповідно до Типового договору на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, в спеціальній (вільній) економічній зоні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1999 р. №199 [100]. Згідно з Типовим договором, інвестор зобов'язується на власний ризик і за власні кошти відповідно до умов цього договору (контракту) забезпечити реалізацію схваленого (затвердженого) інвестиційного проекту (п.1).

Економічна неефективність існуючих в Україні СЕЗ та ТПР спричинила скасування усіх пільг, що надавалися в їх рамках, Законом України від 25 березня 2005 р. “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” та деяких інших законодавчих актів України” [101]. Тобто, попри те, що формально законодавство України про СЕЗ та ТПР зберігає чинність, спеціальні правові режими на підставі цього законодавства не надаються, відтак і договори на реалізацію інвестиційних проектів не укладаються, що усуває потребу їх детальнішого аналізу.

Далі зупинимося на встановленні *співвідношення понять інвестиційних договорів публічного характеру та публічних закупівель*. Вище вже називалися окремі аспекти, які дозволяють відмежувати публічні закупівлі та публічно-приватне (державно-приватне) партнерство, а саме: у публічно-приватних партнерствах результати проекту визначаються вихідними благами, на відміну від вкладених ресурсів у закупівлях. Ця теза може бути проілюстрована положеннями законодавства України. Так, відповідно до Закону України “Про публічні закупівлі” [102] одним з принципів здійснення закупівель є *максимальна економія* (бюджетних коштів – авт.) та *ефективність* (ч.1 ст.3). Критеріями оцінки тендерних пропозицій є: у разі здійснення закупівлі товарів,

робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок, – ціна; у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер, – ціна разом з іншими критеріями оцінки, однак питома вага цінового критерію не може бути нижчою ніж 70 відсотків, крім випадку застосування процедури конкурентного діалогу (ч.1, 3 ст.28). Натомість, згідно з Законом України “Про державно-приватне партнерство” одним з принципів здійснення державно-приватного партнерства є забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера (ст.3): аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства здійснюється на основі комплексу критеріїв, без винесення критерію *ціни* на перше місце (ч.1 ст.11). Сказане щодо державно-приватного партнерства можна поширити і на усі інвестиційні договори публічного характеру.

Значна увага розмежуванню публічних закупівель з суміжними поняттями приділяється у праві Європейського Союзу. Згідно з вторинним законодавством ЄС, будь-який договір з грошовим інтересом, укладений в письмовій формі між договірною стороною (тобто, державними органами та державними підприємствами, передбаченими Директивами 92/50/ЕЕС, 93/36/ЕЕС, 93/37/ЕЕС та 2004/18/ЕС) та оператором, предметом якого є виконання робіт або надання послуг, є “договором про публічні роботи або договором про публічні послуги” (“*public works or public services contract*”). Натомість, термін “концесія” (“*concession*”) означає договір такого самого типу, що й публічний договір, за винятком того, що зустрічне відшкодування за виконувані роботи або надавані послуги полягає або виключно у праві провадити відповідну господарську діяльність, або у сукупності такого права і грошових платежів [103]; [104]; [105]; [106]. У свою чергу, концесія є яскравим прикладом інвестиційного договору публічного характеру; сказане у Директивах ЄС щодо концесії (право на провадження

певної господарської діяльності як основне благо, що передається за договором публічним партнером приватному партнеру) стосується й інших інвестиційних договорів публічного характеру: угод про розподіл продукції, договорів про реалізацію інвестиційного проекту в СЕЗ тощо, тож ця ознака також може бути використана для розмежування усіх таких договорів і договорів публічної закупівлі.

У правовій науці існують різні точки зору щодо належності договорів публічних закупівель до форм співпраці у рамках державно-приватного партнерства. Одні вчені, розглядаючи державно-приватне партнерство у широкому розумінні, відносять до форм такого партнерства договори публічних закупівель та договори лізингу державного майна [107, с. 59], інші науковці вважають, наприклад договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти правовою формою господарських зв'язків, які можуть складатись на умовах державно-приватного партнерства [108, с. 35]; [109, с. 24].

На нашу думку, інвестиційним договорам публічного характеру властива довгострокова (за Законом України “Про державно-приватне партнерство – від 5 до 50 років) співпраця публічного та приватного партнера у певній сфері діяльності чи щодо деяких об'єктів державної чи комунальної власності, а метою публічних закупівель є придбання замовником (державою в особі державних органів чи певних юридичних осіб, органами місцевого самоврядування) товарів, робіт і послуг. При цьому не здійснюється жодної співпраці між публічною та приватною стороною з приводу організації діяльності щодо використання об'єкта державної чи комунальної власності, немає поділу ризиків між сторонами та спільного фінансування такої діяльності. Вважаємо, що договори закупівель можна розглядати як договори купівлі-продажу товарів, договори підряду тощо, хоч і з особливостями щодо порядку укладання таких договорів. Отже, виходячи з аналізу об'єкта та змісту договору про закупівлю, вбачаємо відсутність інвестиційної складової у такому

договорі та, як наслідок, підстав для віднесення відповідних договорів до інвестиційних.

Висновки до Розділу I

1. Господарські договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування поділяються на такі, які мають публічний характер та такі, які його не мають (наприклад, договори, спрямовані виключно на забезпечення належних умов функціонування органу державної влади чи органу місцевого самоврядування – оренда приміщення, закупівля обладнання та меблів, комунальні послуги, послуги зв'язку тощо). Тим часом, договори публічного характеру є не тільки комерційними угодами, а інструментами державної економічної політики, спрямованими на задоволення переважаючого публічного інтересу.

2. За критерієм переважаючого публічного інтересу інвестиційні договори можуть бути класифіковані на інвестиційні договори публічного характеру та інвестиційні договори приватного характеру.

3. Інвестиційні договори за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування завжди мають публічний характер з огляду на довгостроковий, “стратегічний” характер інвестиційної діяльності та наявність переважаючого публічного інтересу.

4. Сторонами інвестиційних договорів приватного характеру можуть бути всі суб'єкти, що передбачені ст. 2 Закону України “Про інвестиційну діяльність”, за винятком органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки такі договори спрямовані на задоволення передусім приватних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності.

5. Господарсько-правова природа інвестиційних договорів публічного характеру визначається на підставі узагальнення наступних ознак: 1) суб'єктний склад: сторонами договору є учасники господарських відносин,

передбачені ст. 2 Господарського кодексу України; 2) поєднання в договорі майнових та організаційних елементів; 3) переважно конкурентний спосіб укладання договорів, наявність типових договорів та ряд інших.

6. Для інвестиційних договорів публічного характеру властивими є загальні ознаки господарських договорів, так і власне спеціальні ознаки. До спеціальних ознак інвестиційних договорів публічного характеру слід відносити: 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, аж до формування спеціального режиму господарювання; 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 договором 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) здійснення органом державної влади чи органом місцевого самоврядування функцій контролю за виконанням договору.

7. Інвестиційним договором публічного характеру є господарський договір, 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 чи власності народу України, в який здійснюється вкладення інвестицій, за наявності переважаючого публічного інтересу щодо результатів реалізації такого договору;

8. 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”.

9. Суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки можуть виступати сторонами інвестиційних договорів приватного характеру. З огляду на це вважаємо, що вони можуть використовувати певне майно на власний розсуд з метою отримання прибутку, зазначаючи про це у своєму фінансовому плані.

10. Інвестиційний договір публічного характеру є родовим (загальним) поняттям, яке узагальнює в собі всі інвестиційні договори, які укладаються за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування та приватних інвесторів – суб'єктів господарювання (концесійні договори, угоди про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність, договори про реалізацію інвестиційного проекту в спеціальній (вільній) економічній зоні) тощо. Такі договори можуть укладатися як в рамках державно-приватного партнерства, так і поза рамками цього інституту (угода про розподіл продукції, договір оренди державного (комунального майна).

11. Договори державно-приватного партнерства є 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.

12. У зв'язку з відсутністю інвестиційної складової у договорах публічних закупівель немає підстав для віднесення даних договорів до ряду інвестиційних, в тому числі до інвестиційних договорів публічного характеру.

РОЗДІЛ II

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

2.1 Порядок укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

Виходячи з господарсько-правової природи інвестиційних договорів публічного характеру, розглянемо для початку, що собою являє порядок укладання господарського договору загалом, з метою подальшого дослідження спеціальних питань укладання інвестиційних договорів публічного характеру.

У науковій літературі немає єдиного підходу до визначення стадій укладання господарського договору. Наприклад, О.А. Беляневич розглядає порядок укладення господарського договору як послідовність таких стадій: 1) стадії проекту договору; 2) стадії протоколу розбіжностей; 3) стадії безпосереднього врегулювання розбіжностей; 4) стадії судового розгляду переддоговірного спору [110, с. 366]. Натомість В.С. Щербина виокремлює лише дві стадії: 1) надсилання пропозиції про укладення договору (оферта) та 2) прийняття пропозиції про укладення договору (акцепт). При цьому він зазначає, що особливістю процедури укладення господарських договорів є наявність у ній проміжної стадії – оформлення і врегулювання розбіжностей, що виникають між сторонами майбутнього договору [111, с.272]. Незважаючи на різні формулювання вчених, вважаємо, що всі вони містять положення, які згідно з ст. 181 Господарського кодексу України визначають характер дій потенційних сторін для укладення між ними договору.

Укладання господарських договорів згідно з чинним законодавством може відбуватися декількома способами: а) традиційний спосіб укладання господарських договорів; б) конкурентні способи укладання господарських

договорів на підставі проведення торгів та конкурсів; в) укладання господарського договору шляхом переговорів [112, с. 314]. Кожен спосіб включає в себе ряд спеціальних стадій, які дозволяють відрізнити дані способи одне від одного.

Традиційний спосіб укладання господарського договору описаний в ст. 181 Господарського кодексу України, згідно з якою договір складається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення певного виду договорів. Проект договору може бути запропонований будь-якою зі сторін та наданий другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, в разі згоди з його умовами оформляє договір і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору [112, с. 314].

Щодо конкурентних способів укладання господарських договорів, то в умовах сучасних ринкових відносин використання конкурсів/торгів як способу укладання договорів за участю суб'єктів господарювання зумовлене існуванням конкуренції та необхідністю вибору найбільш вигідних умов для вступу в господарські відносини, потребою економії коштів. Такі причини характерні також і для держави як сторони інвестиційного договору публічного характеру, проте найвагомішою причиною у цьому випадку є мета уникнення корупції та забезпечення принципів прозорості та рівності під час визначення приватного суб'єкта договірних відносин [113, с 147-148].

Конкурентний спосіб укладання договору характерний якраз для інвестиційних договорів за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Наприклад, концесійний конкурс (ст. 2 Закону

України “Про концесії”), конкурс на укладення угоди про розподіл продукції (ст. 6 Закону України “Про угоди про розподіл продукції”), конкурс на право оренди державного майна (п.18 ч. 2 ст. 5 Закону України “Про управління об’єктами державної власності”), аукціон при продажу акцій акціонерного товариства, що належить державі (наказ Фонду державного майна України “Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств” [114]).

Неконкурентне укладання господарського договору можливе шляхом прямих переговорів повноважними представниками сторін, що завершуються підписанням договору як єдиного документа; направлення однією стороною іншій стороні проекту договору та узгодження позицій сторін щодо умов [112, с. 316-317].

Можливість укладання інвестиційного договору публічного характеру традиційним та переговорним способами передбачена п. 9 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 14 Закону України “Про державно-приватне партнерство”, де зазначається, що визначення приватного партнера може проводитись не на конкурсних засадах у передбачених законом випадках. Наприклад, у разі якщо після оголошення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства на участь у зазначеному конкурсі подав заявку лише один претендент, відповідний договір може бути укладений уповноваженим органом з цим претендентом шляхом погодження з ним істотних умов договору, якщо інше не визначено законами. На нашу думку, є всі підстави відзначити наявність відразу традиційного та переговорного способів укладання та говорити про те, що укладення відбувається не в “стандартній формі”, як це передбачено за загальними правилами. Особливість такого укладання договору полягає в тому, що приватний партнер подає пропозиції на здійснення державно-приватного партнерства, які, в свою чергу, можуть містити вже такі умови, що в подальшому можуть бути внесені як істотні умови до договору у рамках державно-приватного партнерства (пп. 8 п. 6 постанови

Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” [115]), потім їх буде розглянуто та погоджено/не погоджено відповідним рішенням уповноваженого органу. У разі позитивного рішення оголошується конкурс. Якщо на участь у конкурсі подана одна заявка, то конкурс не проводиться, а здійснюється погодження істотних умов договору з єдиним претендентом, тобто проходять переговори щодо особливостей укладання майбутнього договору. Тож оферта та акцепт, як складові традиційного способу, та переговори, поєднуються за умов такого укладання договору.

У ч. 5 ст. 6 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” також зазначено про можливість неконкурентного укладання договору, зокрема угода про розподіл продукції укладається без проведення конкурсу – щодо ділянок з незначними запасами корисних копалин, що підтверджується висновками відповідних державних органів та в разі наявності вже у надрокористувача відповідного дозволу на користування надрами.

У ч. 4 ст. 6 даного закону вбачаємо недолік: зазначено, що конкурс вважається таким, що відбувся, у випадку, коли з заявкою на участь у ньому звернувся хоча б один учасник, у разі виконання ним усіх умов конкурсу. Однак за своєю суттю конкурс передбачає змагання між суб’єктами, якого фактично не відбулось. Синонімом конкурсу є поняття “тендер”, яке вживається, зокрема, в Законі України “Про публічні закупівлі”. Згідно з п. 28 ч. 1 ст. 1 цього закону тендер – це конкурентний відбір учасників з метою визначення переможця. Дане положення теж вказує на конкуренцію між учасниками як визначальну ознаку тендеру (конкурсу).

У судовій практиці відзначається, що законодавством не заборонено проведення конкурсу за участю лише одного претендента та не передбачено, що у разі наявності одного претендента конкурс вважається таким, що не відбувся [116].

На нашу думку, проводити конкурс за участю одного учасника є нелогічним, оскільки це суперечить меті такої процедури, як “конкурс”, а також в разі наявності лише одного учасника визнавати конкурс таким, що відбувся, не є обґрунтованим. Тому вважаємо, що законодавцю потрібно дотримуватись послідовності у формулюванні такого роду положень.

Крім того, за умов сьогодення можливість укладання інвестиційних договорів публічного характеру без проведення конкурсу, тобто з єдиним кандидатом, може вважатись засобом для корупційних зловживань з боку уповноважених органів, у зв'язку з чим законодавча регламентація умов такого укладання однозначно потребує удосконалення.

Уваги у цьому відношенні заслуговує законодавство Європейського Союзу. За загальним правилом, директиви ЄС (93/37/ЕЕС, 92/50/ЕЕС та 2004/18/ЕС) вимагають конкурентної процедури вибору приватного партнера. Як виняток, і за наявності визначених обставин, можливе застосування переговорної (тобто, неконкурентної) процедури. Так, ст. 7 (2) Директиви 93/37/ЕЕС передбачає можливість укладення договору про публічні роботи шляхом переговорів у випадках, коли “характер робіт або пов'язані з ними ризики не дозволяють попередньо визначити вартість робіт”. У цьому зв'язку Європейська комісія наголошувала, що зазначене застереження повинно тлумачитись вузько і покриває тільки виняткові ситуації, коли невизначеність апіорі існує щодо природи або обсягу робіт, однак не стосується ситуацій, коли невизначеність виникає з інших причин, як-от складність правового режиму проекту або механізмів його фінансування [62, с.9]. Наприклад, це застереження може бути застосоване, якщо роботи проводяться в геологічно нестабільній або археологічній зоні, у зв'язку з чим масштаб робіт заздалегідь невідомий. Подібні застереження закріплені в ст. 11(2) Директиви 92/50 та в ст. 30(1)(b) Директиви 2004/18/ЕС.

З прийняттям Директиви 2004/18/ЕС від 31 березня 2004 р. про координацію процедур присудження договорів публічних робіт, договорів

публічних поставок, та договорів публічних послуг, в законодавстві ЄС з'явилася нова процедура під назвою “конкурентний діалог”, яка може використовуватися для визначення переможця за особливо складними договорами (ст. 29 Директиви 2004/18/ЕС). Процедура конкурентного діалогу застосовується у випадках, коли публічний партнер об'єктивно неспроможний визначити технічні засоби, які найкраще задовольнятимуть його потреби й цілі, або коли він об'єктивно неспроможний визначити правову та/або фінансову форму проекту. Ця нова процедура дозволить публічним партнерам розпочати діалог з кандидатами з метою визначення рішень, які даватимуть можливість задовольнити потреби. Наприкінці діалогу кандидати будуть запрошені подавати свої кінцеві пропозиції та базі рішення або рішень, обраного (-их) в ході діалогу. Ці пропозиції повинні містити усі елементи, необхідні для реалізації проекту. Публічний партнер зобов'язаний оцінювати пропозиції на основі попередньо визначених критеріїв. Кандидата, який подав найбільш економічно привабливу пропозицію, можуть просити роз'яснити певні її аспекти або підтвердити зобов'язання, що випливають з неї, за умови, що це не матиме наслідком зміну фундаментальних елементів пропозиції або запрошення, або спотворення конкуренції, або дискримінацію.

В Україні процедура конкурентного діалогу передбачена Законом України “Про публічні закупівлі” (Розділ V), однак відсутня як в Законі України “Про державно-приватне партнерство”, так і в Законах, присвячених окремим видам інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування. На нашу думку, така процедура цілком відповідає характеру таких договорів та могла б бути включена до законів, що регулюють ці договори. Це сприятиме більшій гнучкості у процесі пошуку приватного інвестора та дозволить зменшити кількість укладання договорів на неконкурентних засадах.

Порядок укладання інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування включає чимало формальних

процедур в силу специфіки суб'єктів та змісту відносин. Законодавством України (статті 179-188 Господарського кодексу України, статті 153-158 Цивільного кодексу України) встановлено загальний порядок укладання різноманітних договорів. Крім цього, існує спеціальне законодавство, яке детально регулює порядок укладання окремих видів договорів, зокрема, ряду інвестиційних договорів публічного характеру. Це пояснюється наявністю органу державної влади чи органу місцевого самоврядування як сторони договору та особливого предмету такого договору.

Детальніше розглянемо особливості порядку укладання інвестиційних договорів публічного характеру, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, оскільки вони складають переважну групу інвестиційних договорів публічного характеру. Першим етапом до здійснення співробітництва між публічним та приватним партнерами є розробка пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства та подання її на аналіз доцільності та необхідності. Відповідно до статей 10 та 11 Закону України “Про державно-приватне партнерство” пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства готуються центральними або місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування чи органами Автономної Республіки Крим або особами, які відповідно до цього Закону можуть бути приватними партнерами, і подаються до органу, уповноваженого проводити аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства.

Аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства проводиться щодо об'єктів: 1) державної власності – центральним органом виконавчої влади, що здійснює відповідно до закону функції з управління відповідними об'єктами державної власності, а якщо такого органу не визначено – центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства; 2) комунальної власності – виконавчим органом місцевого самоврядування, уповноваженим відповідною сільською, селищною, міською,

районною чи обласною радою, а якщо такого органу не визначено – виконавчим комітетом сільської, селищної, міської ради чи виконавчим апаратом районної, обласної ради.

Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства”, а Форму техніко-економічного обґрунтування здійснення державно-приватного партнерства та Методику проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства – наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27.02.2012 р. № 255 [117].

За результатами аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства складається висновок. Висновок щодо об’єктів державної власності підлягає погодженню з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства, та іншими визначеними в Порядку проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства органами державної влади.

Окрім цього обов’язково проводиться екологічна експертиза, якщо внаслідок здійснення державно-приватного партнерства передбачається негативний вплив на навколишнє природне середовище. В разі укладання договору державно-приватного партнерства у сфері використання природних ресурсів екологічна експертиза здійснюється з метою визначення впливу здійснення державно-приватного партнерства не лише на стан навколишнього середовища, а також й на ефективність використання природних ресурсів. Висновок екологічної експертизи стає складовою частиною висновку про результати проведення аналізу ефективності [118, с. 79].

Рішення про здійснення державно-приватного партнерства чи про недоцільність його здійснення, про проведення конкурсу та затвердження

результатів конкурсу з визначення приватного партнера приймаються щодо об'єктів: 1) державної власності – центральним органом виконавчої влади, що здійснює відповідно до закону функції з управління відповідними об'єктами державної власності, а якщо такого органу не визначено – Кабінетом Міністрів України; 2) комунальної власності – органом місцевого самоврядування згідно з повноваженнями відповідно до Закону України “Про місцеве самоврядування”.

Рішення про здійснення державно-приватного партнерства приймається протягом трьох календарних місяців з дня подання пропозицій про здійснення державно-приватного партнерства (сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами – на найближчій сесії).

Наступним етапом після прийняття рішення про здійснення державно-приватного партнерства є визначення приватного партнера на основі конкурсного відбору, який здійснюється відповідно до Порядку 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, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 р. №384. Згідно з п.8 даного Порядку конкурс проводиться за такими етапами: 1) подання заявок на участь у конкурсі; 2) попередній відбір претендентів з урахуванням кваліфікаційних та інших вимог, визначених конкурсною документацією (далі – кваліфікаційні вимоги); 3) подання конкурсних пропозицій; 4) розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями учасників конкурсу; 5) проведення оцінки конкурсних пропозицій; 6) визначення переможця конкурсу.

Про проведення конкурсу орган управління зобов'язаний опублікувати не пізніше ніж за місяць до закінчення строку подання заявок на участь у конкурсі оголошення про його проведення в газеті “Урядовий кур'єр” або “Голос України” чи в офіційному друкованому засобі масової інформації відповідного органу місцевого самоврядування, якщо державними партнерами є зазначені

органи, а також розміщує на власному веб-сайті органу управління та Міністерства.

Законодавство Європейського Союзу приділяє значну увагу питанню обов'язків публічного суб'єкта щодо інформування про оголошену конкурентну процедуру, спрямованих на забезпечення належної конкуренції серед заінтересованих операторів. Так, Директива 93/37/ЕЕС, містить Главу III “Загальні правила щодо реклами”, де детально визначаються вимоги щодо змісту, обсягу, та порядку опублікування відповідної інформації, аналогічну спрямованість мають статті 58-59 Директиви 2004/18/ЕС. Важливість питання інформування визнається і в практиці Європейського суду. Так, у справі *Telaustria* Суд вказав, що обов'язок забезпечення прозорості, який покладений на договірну сторону [публічного партнера], полягає в забезпеченні, для блага кожного потенційного претендента, рівень реклами, достатній для забезпечення відкритості ринку послуг для конкуренції, та перевірки неупередженості процедур вибору переможця [119].

Уявляється, що в Україні обов'язок опублікування оголошення про конкурс є швидше формальним, ніж забезпечує реальну конкуренцію між заінтересованими інвесторами. Ключовою особливістю відповідного інформаційного режиму в ЄС є *розміщення оголошень в єдиній електронній базі даних (TED databank)*, яка забезпечує доступ не тільки до актуальних пропозицій, а й до архіву протягом останніх п'яти років. Користувач може здійснювати пошук за одним або одночасно кількома критеріями, як-от: географічні дані, тип договору, ключові слова тощо. В Україні ж єдина електронна база даних (система Prozorro) покриває лише відносини публічних закупівель, але не інші форми взаємодії публічного та приватного суб'єктів. Одним з можливих шляхів вирішення окресленої проблеми є створення окремої електронної бази інвестиційних проектів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які здійснюються на підставі законів інших, ніж Закон України “Про публічні закупівлі”.

За результатами проведення конкурсу спеціальна комісія здійснює проведення оцінки конкурсних пропозицій та складає протокол щодо визначення переможця конкурсу, відхилення всіх конкурсних пропозицій без визначення переможця або оголошення конкурсу таким, що не відбувся, і подає їх на затвердження органів управління. Комісія зобов'язана у десятиденний строк після затвердження результатів конкурсу оприлюднити відповідно до закону інформацію про прийняття та/або відхилення конкурсних пропозицій учасників конкурсу з обґрунтуванням причин.

Після всіх передбачених законом конкурсних процедур орган управління зобов'язаний не пізніше місяця після підписання протоколу про результати конкурсу розглянути результати проведення конкурсу та затвердити відповідний протокол (про визначення переможця конкурсу, про відхилення всіх конкурсних пропозицій без визначення переможця чи про оголошення конкурсу таким, що не відбувся) або відмовити у затвердженні результатів конкурсу з обґрунтуванням причини такої відмови. На основі позитивного висновку орган управління укладає договір про партнерство з переможцем конкурсу. *Строк*, впродовж якого має бути укладений даний договір, не прописано в Порядку. Він не визначається як одна із засад і в рішенні про проведення конкурсу. Таким чином, законодавець не встановив загального строку для укладання договору. Однак згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство” відносини, пов'язані зі здійсненням державно-приватного партнерства регулюються різними спеціальними актами, в яких може бути встановлений такий строк. Наприклад, в п. 2 ч. 6 ст. 8 Закону України “Про концесії” договір концесії укладається з переможцем конкурсу протягом 3 місяців з дня опублікування результатів конкурсу. У даному випадку строк визначений, проте щодо інших договорів, наприклад про спільну діяльність, такого строку немає, оскільки відсутнє детальне правове регулювання даних договірних відносин. Тож доречно було б законодавчо встановити загальний строк, в межах якого має бути укладений договір про

державно-приватне партнерство, оскільки відсутність такого строку може стати приводом для відтягування державним чи приватним партнерами підписання договору. Пропонуємо доповнити ст. 17 Закону України “Про державно-приватне партнерство” частиною такого змісту: “Орган, що прийняв рішення про здійснення державно-приватного партнерства, укладає договір у рамках державно-приватного партнерства з переможцем конкурсу протягом місяця з дня оприлюднення інформації про визначення переможця конкурсу, якщо інше не передбачено спеціальними законами, які регулюють відповідну форму здійснення державно-приватного партнерства”.

Крім цього, в п. 39 Порядку вказано, що орган управління має надіслати протягом трьох днів рекомендованим листом з повідомленням про вручення завірену ним копію договору про партнерство Міністерству, яке веде облік договорів та оприлюднити не пізніше ніж три робочих дні цю інформацію на власному веб-сайті. Виникає питання щодо формулювання “протягом трьох днів”, а саме: по відношенню до якої правової події застосовується даний строк. Можливо, законодавець мав на увазі саме “протягом трьох днів після підписання договору”. Отож даний аспект необхідно врегулювати шляхом уточнення даної норми.

На основі вищевикладеного, звертаємо увагу на недоліки правового регулювання порядку укладання договорів у рамках державно-приватного партнерства, зокрема в частині визначення приватного партнера на основі проведення конкурсу, оскільки в законі не прописується *відповідальність уповноважених осіб* за порушення, які можуть ними вчинятись на різних етапах, що передують моменту укладання договору у рамках державно-приватного партнерства (при ініціюванні державно-приватного партнерства, при аналізі ефективності здійснення певної форми державно-приватного партнерства, під час підготовки до конкурсу та безпосередньо під час його проведення).

На нашу думку, встановлення такої відповідальності зможе попередити можливі порушення положень законів, зокрема з корупційних мотивів. Тому пропонуємо доповнити Закон України “Про державно-приватне партнерство” наступною нормою, яка може мати такий зміст: “Уповноважені особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які приймають пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства, проводять аналіз ефективності пропозицій здійснення державно-приватного партнерства, приймають рішення про здійснення державно-приватного партнерства, рішення про проведення конкурсу, тобто здійснюють всі передбачені цим законом процедури з метою реалізації певної форми державно-приватного партнерства, у разі невиконання чи неналежного виконання своїх службових обов’язків під час даних процедур підлягають відповідальності відповідно до положень Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів. У разі наявності ознак корупції в діяннях уповноважених осіб, дані особи мають бути негайно відсторонені від виконання своїх обов’язків та замінені іншими особами на час виконання щодо них розслідувань відповідно до законодавства”.

Крім цього, необхідно 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 зв’язку з цим пропонуємо доповнити новим пунктом постанову Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” такого змісту: „В разі порушення своїх обов’язків під час проведення конкурсу з визначення приватного партнера члени конкурсної комісії підлягають відповідальності згідно з положеннями Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів, а в разі виявлення ознак корупції у їхніх діяннях, такі особи мають бути негайно позбавлені статусу члена конкурсної комісії та замінені іншими особами“.

Не дивлячись на створення правових норм про відповідальність, заявники та претенденти в будь-якому випадку можуть подавати позови для розгляду у судовому порядку спорів, що виникають на етапі проведення конкурсної процедури, зокрема можливе оскарження заявниками і претендентами дій (бездіяльності) та рішень конкурсної комісії і концесіодавця; спори про відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями конкурсної комісії чи концесіодавця; позовна вимога переможця конкурсу до спонукання концесіодавця до укладення концесійного договору тощо.

За даними статистики, яку веде Департамент інвестиційно-інноваційної політики та розвитку державно-приватного партнерства Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, на I півріччя 2016 року на засадах державно-приватного партнерства реалізується 185 проектів (153 договорів концесії, 31 договори про спільну діяльність та 1 договір державно-приватного партнерства) в основному у сфері оброблення відходів, збору, очищенні та розподіленні води та ін. [120].

Тож можна зробити висновок за даними статистики, що найбільшу популярність має концесійний договір, крім того чимало укладається договорів про спільну діяльність, хоча спеціального законодавства не розроблено для даного виду договорів.

Порядок укладання кожного з вищеназваних договорів врегульований по-різному. Нормативно-правове регулювання укладання концесійного договору, розроблено досить детально, про що свідчить зміст законів “Про концесії”, “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг” [121], “Про особливості передачі в оренду чи концесію об’єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності” [122], постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Типового концесійного договору” [123] тощо.

Спеціальне законодавство щодо договорів про спільну діяльність чи договорів про управління майном майже відсутнє. Натомість існують загальні

правові норми щодо договорів про спільну діяльність – Глава 77 Цивільного кодексу України, ч. 4 ст. 176 Господарського кодексу України та щодо договорів про управління майном – Глава 70 Цивільного кодексу України. Ці правові положення застосовуються до укладання, виконання, припинення відповідних договорів згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство”, окрім підготовки до укладення договорів, де вимагається спеціальна конкурсна процедура, а також щодо інших умов, які передбачені ч. 3 ст. 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Звертаючись до німецького досвіду, пропонуємо розглянути таку особливість порядку укладання концесійного договору, яка полягає у наявності зобов'язання публікувати оголошення про закінчення строку дії концесійних договорів. Так, у ст. 3 Параграфу 46 Розділу 3 Закону Німеччини про енергетику[124] органи місцевого самоврядування зобов'язані в першу чергу дотриматись певної процедури повідомлення про можливість у подальшому укласти концесійний договір щодо використання доріг задля постачання електроенергії та газопостачання. Органи місцевого самоврядування зобов'язані повідомити про припинення дії укладених концесійних договорів не пізніше ніж за два роки до закінчення терміну дії цих договорів шляхом опублікування у друкованому Федеральному віснику або в Федеральному віснику в електронному варіанті. Якщо дана адміністративна одиниця має більше ніж 100 000 підключених клієнтів, додатково орган місцевого самоврядування повинен повідомити про майбутнє закінчення строку дії договорів в Офіційному виданні (журналі) Європейського Союзу. Існує також інший вид повідомлення відповідно до ст. 3 Параграфу 46 Розділу 3 Закону про енергетику, який передбачає зобов'язання публічного повідомлення про дострокове припинення концесійного договору як умову їх дострокового продовження шляхом укладення нового концесійного договору (дострокове продовження) [125, с. 14]. У даних випадках мова йде вже про функціонування концесійної форми державно-приватного партнерства та регулюється порядок

повідомлення про проведення конкурсів з обрання нових концесіонерів чи продовження співпраці з чинними концесіонерами.

У законодавстві України положень щодо обов'язку повідомлення про закінчення строку дії концесійних договорів немає, оскільки вимагається лише публікувати оголошення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення певної форми державно-приватного партнерства. Згідно з п. 18 постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” таке оголошення публікується не пізніше ніж за місяць до закінчення строку подання заявок на участь у конкурсі. Вважаємо, що доцільно було б таке оголошення публікувати раніше, що дало б претендентам більше часу на підготовку заявок та конкурсних пропозицій.

Окрім цього в німецькій правовій системі відсутні детальні положення (інструкції), що стосуються організації процедури відбору майбутніх претендентів на укладення концесійного договору щодо використання доріг. У статті 5 Параграфу 46 Розділу 3 Закону про енергетику прямо передбачається наступне: “Не визначаються критерії, за якими орган місцевого самоврядування повинен зробити своє рішення про вибір претендента на укладення договору.” Однак потрібно виходити із систематичних основ, аби діяли належні та допустимі критерії, які можна прослідкувати в німецькому Положенні про концесійні платежі за електроенергію та газ [126].

Існує загальна думка про те, що органи місцевого самоврядування мають проводити недискримінаційну, прозору та зрозумілу процедуру відбору. Це обґрунтовується тим, що орган місцевого самоврядування є домінуючим на ринку щодо надання прав на використання доріг. При виборі кандидатів орган місцевого самоврядування має великий обсяг свободи дій, оскільки Параграфом 46 Закону про енергетику не встановлені критерії для відбору [125, с. 18]. Крім цього дана свобода дій гарантується статтею 28 Розділу 2 Основного закону (Конституції) ФРН [127].

Однак в параграфі 22 Закону Німеччини проти обмежень конкуренції [128] все-таки передбачені виключні критерії, яким має відповідати підприємство аби отримати право на виконання державних завдань, тобто тих, які виконуються, наприклад, в рамках державно-приватного партнерства в Україні, проте дані критерії є дуже загальними та позбавлені конкретики. Такими критеріями є наступні:

- 1) наявність необхідних здібностей та дозвіл на виконання професійної діяльності;
- 2) наявність економічної та фінансової спроможності;
- 3) технічні та професійні спроможності.

Окрім цього в параграфі 123 даного Закону передбачені обов'язкові критерії, за якими підприємство не допускається до участі у конкурсі для отримання права виконання державних завдань, зокрема:

- 1) якщо в правовому порядку це підприємство притягнуто до юридичної відповідальності;
- 2) якщо підприємство підлягає відповідальності у вигляді сплати грошового штрафу із-за вчинення наступних злочинів:
 - а) параграф 129 Кримінального кодексу Німеччини (створення кримінальної організації); параграф 129 а цього Кодексу (створення терористичної організації); параграф 129 а цього Кодексу (створення кримінальної та терористичної організацій);
 - б) параграф 89 с Кримінального кодексу (фінансування тероризму);
 - в) параграф 261 Кримінального кодексу (відмивання грошей);
 - г) параграф 263 Кримінального кодексу (шахрайство);
 - д) параграф 264 Кримінального кодексу (шахрайство з ціллю отримати субсидію);
 - е) параграф 299 Кримінального кодексу (корупція – дача хабаря та отримання хабаря, в комерційних відносинах);

є) параграф 108 е Кримінального кодексу (корупція – дача хабаря та отримання хабаря, по відношенню до посадових осіб);

ж) стаття 2 параграфу 2 Закону про боротьбу з міжнародною корупцією (дача хабаря закордонному депутату в комерційній сфері).

В ст. 4 параграфу 123 Закону Німеччини проти обмежень конкуренції підприємство також не буде допущене до участі, якщо рішенням суду чи уповноваженим державним органом буде встановлено, що підприємство не виконує своїх обов'язків по сплаті податків, зборів чи платежів до фондів соціального страхування.

Також в параграфі 124 даного Закону передбачені факультативні критерії, за якими підприємство може бути не допущене до участі у конкурсі для отримання права виконання державних завдань, зокрема:

1) якщо підприємство під час виконання державних завдань порушувало обов'язки в сфері охорони навколишнього середовища, в соціально-правовій сфері та у відносинах з працівниками;

2) якщо підприємство платоспроможне, однак щодо нього відкрито процедуру банкрутства;

3) якщо є достатньо доказів, що підприємство створило спільну організацію з іншим підприємством, яке створює перепони, обмежує чи фальсифікує конкуренцію;

4) якщо під час попередніх концесійних договорів чи дії інших форм виконання державних завдань, підприємство частково та недостатньо виконало свої зобов'язання, що призвело до завчасного розірвання договірних відносин, до відшкодування шкоди чи до схожих правових наслідків;

5) якщо обманним способом підприємство отримало право виконувати державні завдання, тобто надало недостовірні дані щодо фінансових, професійних можливостях підприємства виконати покладені завдання.

На основі аналізу вищезазначених положень з німецької правової системи, вважаємо, що відсутність чітко встановлених критеріїв для

претендента на право укласти концесійний договір та в цілому інвестиційний договір публічного характеру, є неприпустимим для України, оскільки в переважній більшості випадків така свобода дій органу місцевого самоврядування спровокує численні зловживання, які можуть мати корупційну складову.

Окрім цього українському законодавцю варто взяти до уваги необхідність передбачити у ряді нормативно-правових актів деякі вищенаведені критерії, на підставі яких не допускати до участі у конкурсі приватні інвестори.

У цьому контексті, наприклад, пропонуємо доповнити п. 23 Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” новим підпунктом, який буде передбачати ще один критерій недопуску претендентів до участі у конкурсі, зокрема: “...підлягають відповідальності у вигляді застосування щодо них заходів кримінально-правового характеру відповідно до Кримінального кодексу України”. Крім цього, варто доповнити також ст. 7 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” нормою такого змісту: “До участі у конкурсі не допускаються особи, щодо яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру відповідно до Кримінального кодексу України”.

2.2 Зміст інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

При укладанні господарських договорів відбуваються зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше господарюючих суб'єктів щодо вироблення умов договору, які відповідають їх реальним намірам та економічним інтересам. Особливістю господарських договорів є значно-формалізований порядок висловлення пропозиції укласти договір (оферти) та прийняття її (акцепту) [129]. Дана характеристика укладання договору притаманна й інвестиційному договору публічного характеру як господарсько-правовому договору, проте має свою специфіку, про яку йтиметься далі.

Одним з етапів порядку укладення інвестиційного договору публічного характеру є узгодження його умов, тобто оформлення змісту договору. Для деяких видів інвестиційних договорів публічного характеру може бути окремо встановлена форма його укладання сторонами та чітко прописаний зміст такого договору (концесійний договір, угода про розподіл продукції та інші) [130, с. 122]. Тобто зазвичай затверджується типовий договір, який використовують у договірних відносинах, стороною яких є держава в особі уповноважених органів (типовий концесійний договір, типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить державній власності, типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства)). Згідно ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України типовий договір затверджується Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, та при цьому сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Інвестиційний договір публічного характеру укладається, як правило, в письмовій формі.

Типові договори існують й в німецькій правовій системі. Наприклад, в деяких федеративних землях між асоціаціями в енергетичній галузі або між регіональними чи комунальними асоціаціями існують зразки договорів, які використовуються як стандарти-договори на цих землях. Такі зразки договорів передбачені не у всіх федеративних землях. У цій частині на практиці є заперечення федеральних антимонопольних органів влади проти домовленостей за типовими договорами (зразки-договори). Обґрунтовується це тим, що може відбутися заборонена відповідно до Параграфу 1 Закону проти обмежень конкуренції домовленість учасників ринку з приводу прийняття пропозиції про об'єднання (концентрації) ринкової влади відповідних договірних сторін і налаштування на таку позицію більшість учасників ринку. Типові договори окремого підприємства, яке домагається великої кількості

концесій, не викликають жодного сумніву та не принесуть шкоду конкуренції, оскільки через це конкуренція не обмежується [125, с. 19].

Відповідно до ч. 2 ст.180 Господарського кодексу України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. До істотних умов договору належать умови про предмет, ціну та строк дії договору. Крім цього, в ст. 179 Господарського кодексу України зазначається, що сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству, якщо укладають договір за загальним правилом укладання.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна зі сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України.

О. М. Вінник вважає, що змістом інвестиційних відносин є права та обов'язки інвесторів та інших учасників інвестування, що визначаються законодавством, належним чином затвердженим інвестиційним проектом, установчими документами зазначених осіб та укладеними між ними договорами[4, с. 29].

Вважаємо, що права та обов'язки інвесторів й інших учасників інвестування мають бути однією з істотних умов, що складають зміст договору.

У науковій літературі питання щодо змісту інвестиційного договору досліджено деякими вченими, позиції яких відрізняються різним переліком істотних умов інвестиційного договору, або зміст однієї і тієї ж договірної умови тлумачиться ними по-різному.

Наприклад, Н. Вознесенська, розглядаючи інвестиційні договори за участю держави, визначає такі умови цих договорів: 1) сторони договору; 2)

строк; 3) вступ договору в силу; 4) обов'язки інвестора; 5) обов'язки держави [131, с. 53-58]. На думку О. Е. Сімсон, необхідними умовами договорів інвестиційного характеру є: 1) предмет; 2) сторони договору (інвестиційний договір укладається між інвестором і реципієнтом з приводу реалізації інвестиції з метою одержання прибутку. Виключення складають договори про спільну діяльність, де обома сторонами можуть бути інвестори); 3) об'єкт інвестування; 4) ціна договору; 5) термін договору; 6) мета договору; 7) первинний і вторинний інвестиційний титул [7, с. 11-12].

Науковці А. Тинель, Я. Функ, В. Хвалеї вважають, що інвестиційні договори, укладені за участю держави, повинні включати такі умови: 1) об'єкт та обсяг інвестицій; 2) строки вкладення інвестицій та використання інвестиційного майна; 3) права та обов'язки інвестора, в тому числі по формуванню соціальної інфраструктури, дотримання екологічних вимог і т. д.; 4) гарантії незмінності даного інвестиційного проекту протягом визначеного договором строку законодавчих умов, що стосуються режиму експорту та імпорту майна, податкових умов, екологічних норм і інших правил, що є важливо для інвестора; 5) відповідальність інвестора і держави за невиконання зобов'язань за інвестиційним договором; 6) порядок розгляду спорів, що впливають з інвестиційного договору [132, с.564-565].

Після зазначення теоретичних позицій вчених щодо кола істотних умов інвестиційного договору, зокрема, інвестиційного договору публічного характеру, розглянемо визначені в законодавстві умови для укладання різних видів інвестиційних договорів публічного характеру.

Істотні умови договорів, що укладаються в рамках здійснення державно-приватного партнерства, мають відповідати вимогам, встановленим законами України. Зокрема в п. 7 постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” зазначено істотні умови договору, що можуть бути передбачені в договорі, який укладається в рамках державно-приватного партнерства. Цей перелік умов не є виключним,

тобто, в разі заяви хоча б однієї із сторін про необхідність обговорення та затвердження ще однієї нової умови, щодо даної умови необхідно досягти згоди.

На думку О.М. Вінник, істотні умови договору державно-приватного партнерства відповідно до згаданої вище Постанови є досить численними, якщо їх порівнювати із загальними вимогами до мінімальної кількості таких умов до господарського договору, що передбачені ст. 180 Господарського кодексу України (предмет, ціна, строк дії, умови, визнані істотними за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода) та із загальними вимогами до умов цивільного договору, що передбачені ст. 638 Цивільного Кодексу України (предмет, умови, визначені законом як істотні або необхідні, а також ті, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди). Вчена вважає, що в даному випадку має місце “перевищення повноважень” органом, що видав зазначений Порядок: вимоги до договорів державно-приватного партнерства мають встановлюватися на рівні закону (в нашому випадку – Закону України “Про державно-приватне партнерство”) [133, с. 92]. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство” оформлення змісту договору можливо відповідно до Закону України “Про державно-приватне партнерство”, відповідно до інших спеціальних законів, якщо мова йде про певну форму здійснення державно-приватного партнерства (концесійна діяльність – Закон України “Про концесії” тощо), крім цього, можна звертатись до положень Цивільного кодексу України для визначення умов договору, якщо укладається так званий змішаний договір. Як приклад змішаного договору вкажемо концесійний договір, оскільки концесія поєднує в собі ознаки підряду (наприклад, виконання на власний ризик робіт із будівництва доріг за завданням концесіодавця) та найму, оренди, фінансового лізингу(строкове, платне володіння і користування дорогою) [134].

У вищезгаданій Постанові передбачено значний перелік істотних умов договорів, що насправді є доцільним, оскільки дозволяє детально врегулювати договірні відносини та уникнути можливих спорів з приводу неврегульованих аспектів спільної діяльності публічного та приватного партнерів. Однак перш за все застосовуватись буде спеціальний закон, що регулює певну форму державно-приватного партнерства, наприклад, Закон України “Про концесії”, який визначає істотні умови договору. А в разі відсутності вимог до істотних умов певного договору на рівні закону може застосовуватись дана Постанова, оскільки вона приймалась Кабінетом Міністрів України та є підзаконним актом, видається в межах повноважень Кабінету Міністрів України та для конкретизації й виконання закону, в даному випадку Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Втім, все одно постає питання, а чи можна використовувати передбачені даною Постановою істотні умови для формування змісту договорів державно-приватного партнерства. Пункт 7 даного Постанови звучить наступним чином: “Істотними умовами договору можуть бути...”, з чого випливає, що зазначена норма визначає можливий перелік істотних умов, який може бути використаний у договорі. Тож вважаємо, що пункт 7 Постанови носить рекомендаційний та інформативний характер, положення якого можуть бути використані сторонами для оформлення змісту договору у рамках державно-приватного партнерства, тобто, додатково до передбачених обов’язкових істотних умов для певного виду договору, які чітко встановлені саме законом, як того вимагає ч. 3 ст. 5 Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Для деяких договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства, можуть затверджуватись типові договори (типовий концесійний договір). Особливість типового договору полягає в тому, що він обмежує права приватного партнера у зміні змісту договору, проте останній має право

конкретизувати умови такого договору (ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України).

В ч. 1 ст. 10 Закону України “Про концесії” передбачено істотні умови договору концесії, так звані загальні обов’язкові умови. Однак за згодою сторін у концесійному договорі можуть бути передбачені й інші умови, в тому числі визначені спеціальними законами про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності (ч. 2 ст. 10 Закону України “Про концесії”). Виходячи з аналізу даної статті, крім передбачених в ч. 1 ст. 10 Закону України “Про концесії” істотних умов концесійного договору, державний та приватний партнери також можуть визначити й інші умови в договорі, якщо дійдуть згоди по них, навіть якщо вони не передбачені законодавством. А в Примітці до Типового концесійного договору вказано, що концесійний договір за згодою сторін може містити й інші умови та положення, передбачені законодавством. Як бачимо, виникає суперечність між Господарським кодексом України та спеціальними правовими актами у сфері концесійної діяльності з приводу можливості сторін визначати умови в договорі, які не передбачені законодавством. Крім цього, мета типового договору в даному випадку не реалізується, оскільки умови типового договору доповнювати не можна, а можна лише конкретизувати, а Закон України “Про концесії” дозволяє встановити додаткові умови. Для усунення зазначеної суперечності вважаємо за доцільне застосовувати у таких відносинах примірний договір задля можливості за взаємною згодою сторін змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст.

Особливий інтерес з точки зору кола істотних умов викликають *договори про спільну діяльність*, оскільки істотні умови цих договорів не передбачені ні в Цивільному кодексі України, ні в Господарському кодексі України, а спеціального правового акту, який детально регулював би дані договірні відносини, не існує. Проте в будь-якому випадку згідно з ч. 3 ст. 180 Господарського кодексу України сторони повинні узгодити умови про предмет,

ціну та строк, як істотні умови, обов'язкові для будь-якого виду господарського договору. Окрім цього, виходячи зі змісту ст. 1131 Цивільного кодексу України, до умов договору про спільну діяльність, які мають бути погоджені, можна віднести умови, які визначають: 1) порядок здійснення спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ; 2) правовий статус виділеного для спільної діяльності майна; 3) покриття витрат та збитків учасників; 4) їх участь у результатах спільних дій та інші. Також існує роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 28.04.1995 р. № 02-5/302 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладенням та виконанням договорів про сумісну діяльність” [135], згідно з яким договір про спільну діяльність вважається укладеним, коли між сторонами у письмовій формі досягнуто згоди по всіх істотних умовах, необхідних для його виконання, наприклад, мета договору, порядок та умови ведення спільних справ, види та обсяг внесків кожної із сторін, умови використання результатів сумісної діяльності тощо.

В.В. Резнікова пропонує наступну систематизацію переліку істотних умов договору про спільну господарську діяльність: 1) до істотних умов договору про спільну діяльність у формі простого товариства відносити предмет, мету договору, вклади до спільної господарської діяльності, спільне майно учасників, права та обов'язки сторін, ведення спільних справ учасників, розподіл результатів (прибутку, витрат, збитків) спільної діяльності, термін дії договору та інші умови, на яких наполягає одна зі сторін або які визначені як істотні спеціальним актами, що регулюють певну сферу спільної діяльності; 2) до істотних умов договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників відносити всі вище зазначені умови, крім умови про вклади учасників [136, с. 106]. Вважаємо, що дані умови також можуть бути застосовані сторонами для формування змісту договору про спільну діяльність, що укладається у рамках державно-приватного партнерства. Договори про спільну діяльність у рамках державно-приватного партнерства можуть бути як у формі простого товариства, тобто з об'єднанням вкладів учасників, так і без

об'єднання, однак в договорі всеодно регулюється фінансова частина, оскільки такі договори містять інвестиційну складову, що є характерною ознакою державно-приватного партнерства.

У зв'язку з тим, що спеціального правового регулювання *договору про управління майном*, який укладається у рамках державно-приватного партнерства, не розроблено, відсутні спеціальні вимоги до змісту договору, тобто переліку умов договору.

Закон України “Про державно-приватне партнерство” містить норми, що відсилають до Цивільного кодексу України: договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України. У разі, коли договір, який укладається в рамках державно-приватного партнерства, є змішаним договором, то все-одно відносини щодо ініціювання державно-приватного партнерства, підготовки до укладення договору та вибору приватного партнера будуть регулюватись нормами цього Закону.

Проаналізувавши дані норми, виникає питання, а чи використовуємо Цивільний кодекс України додатково з положеннями Закону України “Про державно-приватне партнерство” лише в тому випадку, якщо укладається змішаний договір у рамках державно-приватного партнерства, оскільки, наприклад, договір про управління майном не є змішаним договором.

Згідно з ст. 1029 Цивільного кодексу України договір управління майном – це договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Договір управління майном передбачає для управителя право володіти, користуватись та розпоряджатись майном згідно з законом та договором. Виникає так зване право довірчої власності в управителя. Проте законом чи

договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя. Зокрема це прослідковується в Законі України “Про державно-приватне партнерство”, де право управління об’єктом державно-приватного партнерства полягає лише в можливості ним користуватись та експлуатувати.

Задля дослідження поняття “*змішаний договір*” попередньо визначимось із термінологією щодо класифікації договорів: цивільний, господарський, адміністративний та інші договори розглядаємо як “види договорів”, далі, як приклад, в межах господарських/цивільних договорів – договір купівлі-продажу, договір підряду, договір управління майном тощо вважати “типами господарських/цивільних договорів”.

Змішаним договором є договір, у якому поєднуються елементи договорів різних типів, що передбачені законодавством, і, разом з тим, не можна вважати змішаним договір, який поєднує різні види одного типу договору. Р.А. Лідовець стверджує, що в результаті укладення змішаного договору може утворюватись лише одне єдине зобов’язання (у широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов’язують здійснення своїх прав і обов’язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов’язків, передбачених іншим договором [137, с. 8-9]. З даною точкою зору не погоджуємось, оскільки вважаємо, що змішаний договір має містити два та більше зобов’язань, його суть якраз і полягає у поєднанні елементів різних договорів, тобто різних видів зобов’язань, кожен з яких має свої власні особливості, зокрема, різні предмети як істотні умови договорів.

Договір управління майном має в своєму складі лише одне зобов’язання, один предмет договору. Цей договір може бути змішаним в тому випадку, якщо в нього додадуть елементи інших договорів в межах різних типів господарських/цивільно-правових договорів. Наводимо приклад договору управління майном як змішаного договору: поряд з управлінням майном

сторона додатково отримує обов'язок здійснити деякі будівельні роботи щодо такого майна, тож буде поєднано 2 типи договорів – договір про управління майном та договір підряду. Обов'язок здійснювати будівельні роботи може бути визначений як істотна умова договору, яка має бути узгоджена та затверджена. Взагалі особливістю змішаних договорів є те, що в них усі умови є істотними і такими, щодо яких за заявою сторін має бути досягнуто згоди, оскільки об'єднання в договорі цих умов відбувається виключно за бажанням сторін.

Звичайно, договір управління майном буде вважатись таким, який укладений в рамках державно-приватного партнерства, і при відсутності елементів інших договорів, наприклад, елементів договору підряду. У договорі має бути зазначений предмет договору – управління майном та обов'язкова умова про внесення приватним партнером інвестицій під час управління даним майном, наприклад використання власної розробленої ефективної системи менеджменту або застосування інших розробок (ноу-хау); окрім цього може бути погоджено й залучення, окрім інтелектуальних цінностей, ще й матеріальних цінностей приватного партнера. Однак в такому випадку договір не буде вважатись змішаним, оскільки не міститиме елементів різних договорів, а тільки таким, який укладається у рамках державно-приватного партнерства.

Схожа ситуація існує з правовим регулюванням договірних відносин за участю публічного та приватного партнерів у формі спільно створеного підприємства (так звана інституційна форма державно-приватного партнерства). Інституційна форма державно-приватного партнерства опосередковується договором про заснування того чи іншого підприємства. Такий договір іменується засновницьким договором. Особливості укладання, виконання, припинення такого договору, в тому числі визначення його змісту, визначаються відповідно до положень Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, законів України “Про господарські товариства”

[138], “Про акціонерні товариства” [139], а в частині ініціювання державно-приватного партнерства у формі створення спільного підприємства, проведення конкурсу застосовуються положення Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Стосовно правового регулювання концесійного договору розроблено значну кількість правових актів. Закон України “Про концесії” регулює порядок та умови укладення концесійного договору, його істотні умови та інші положення.

Аналізуючи характерні риси концесійного договору, одна з них видається проблемною та на якій варто зосередити увагу, зокрема наступна: моментом укладення договору концесії є день досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами його тексту згідно з п. 2 ст. 9 Закону України “Про концесії”, у зв’язку з чим даний договір належить до виду консенсуальних договорів. Однак тут існує деяка суперечність з огляду на те, що зазначений договір підлягає ще обов’язковій державній реєстрації. Відповідно до ст. 210 Цивільного кодексу України він буде вважатись вчиненим з моменту його державної реєстрації. Питання полягає в тому, чи даний договір буде вступати в силу (чинність) з моменту досягнення домовленості та підписання його сторонами, чи після його державної реєстрації. Плутанину в даному випадку створюють терміни “укладений” та “вчинений”, чіткого розмежування між якими не встановлено на законодавчому рівні.

У Роз’ясненні Мініюсту про особливості укладення договору концесії [140] встановлено, що концесійний договір є консенсуальним договором, оскільки вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов договору та підписання сторонами тексту договору. Концесійні договори підлягають обов’язковій реєстрації в порядку, передбаченому статтею 14 Закону України “Про концесії” та Положенням про реєстр концесійних договорів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 р. № 72 [141]. Крім цього, як зазначено в цьому Роз’ясненні, факт реєстрації або

не реєстрації договору концесії не впливає на його чинність, оскільки концесійний договір набирає чинності з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору.

Наведемо приклад, в якому концесійний договір набирає чинності не з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання його сторонами чи державної реєстрації: згідно з ст. 2 Закону України “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг” у частині передачі концесіонеру права на будівництво автомобільної дороги концесійний договір набирає чинності з моменту набуття права на користування земельними ділянками, наданими в установленому порядку для будівництва автомобільної дороги. Це означає, що в даному випадку концесійний договір буде чинним лише після отримання концесіонером відповідних документів щодо земельної ділянки.

Вважаємо, що таке положення може бути доцільним, оскільки на практиці виникають спори, коли концесіодавець не завжди належно виконує свій обов’язок по передачі земельної ділянки концесіонеру за договором, а за цей час концесіонер може втратити частину своїх матеріальних ресурсів [142].

Окрім цього існує неоднозначна судова практика щодо визнання концесійного договору укладеним в разі відсутності державної реєстрації. В своєму рішенні суд прийшов до висновку, що між позивачем та відповідачем взагалі не існувало концесійних правовідносин, тобто жодних взаємних прав та обов’язків, тому що концесійний договір не був поданий для державної реєстрації, а відповідно до статті 640 Цивільного кодексу України, договір, що підлягає обов’язковій державній реєстрації, не будучи належним чином зареєстрованим, вважається таким, що не укладений, тобто таким, що не створює прав та обов’язків для сторін [143].

На нашу думку, концесійний договір буде вважатись укладеним з моменту його підписання сторонами, а при відсутності державної реєстрації не буде піддаватись сумніву факт “укладеності” даного договору. Однак державна

реєстрація повинна бути здійснена, оскільки деякі умови договору будуть діяти лише після державної реєстрації, тому що на законодавчому рівні може бути встановлена чітка вимога про можливість отримання певних прав для концесіонера лише після державної реєстрації договору. Як от у ч. 4 ст. 10 Закону України “Про особливості передачі в оренду чи концесію об’єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності” зазначено, що реєстрація договору концесії центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері житлово-комунального господарства, є однією з умов, за яких можливе виділення коштів з Державного бюджету України на ремонт, реконструкцію та/або модернізацію відповідних об’єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, переданих в концесію. Однак, в даному випадку може виникнути небезпека для приватного партнера, оскільки із-за різноманітних обставин державна реєстрація концесійного договору може затримуватись, у зв’язку з чим може спричинити затримку у роботі концесіонера, що, в свою чергу, впливатиме на його фінансовий стан.

Законодавцю варто було б узгодити нормативні положення щодо моментів “укладеності” та “чинності” концесійного договору, аби уникнути спорів з цього приводу.

Відповідно до ст. 10 Закону України “Про концесії” однією з істотних умов договору концесії є умова про сторони договору. На думку О.А. Медведєвої, виділення такої умови є спірним, оскільки ця вимога належить до загальних правил оформлення договорів і не потребує узгодження. Крім цього, не потребує додаткового узгодження умова про види діяльності, які будуть здійснюватися за договором, тому що це визначається ще на стадії прийняття рішення про надання концесії, що включає в себе обсяг повноважень концесіонера. Заявка на участь у конкурсі буде згодою претендента на запропоновані умови концесії, які встановлює концесіодавець відповідно до

необхідності підвищення ефективності виробництва у сферах господарювання, в яких можливе застосування концесій [144, с. 126]. На нашу думку, умова про види діяльності, роботи, послуги за договором повинна узгоджуватись сторонами безпосередньо перед укладанням договору, оскільки в п. 13 Постанови Кабінету Міністрів України „Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства“ зазначається, що конкурсна документація містить, зокрема, проект договору із зазначенням його істотних умов, та умовами, які можуть бути змінені під час проведення конкурсу. Це свідчить про те, що попередні умови можуть не залишитись в такому самому вигляді, оскільки існує можливість їх змінити під час проведення конкурсу, тому є необхідність повторно їх узгодити.

Існує ряд умов, що можуть обмежувати свободу концесіонера. Наприклад, це умови щодо найму, використання праці працівників - громадян України; умов використання вітчизняних сировини та матеріалів. Концесіонер зобов'язаний віддавати перевагу громадянам України, використанню вітчизняної сировини та матеріалів. Згідно з п. 15 Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” вимоги щодо вирішення даних питань можуть бути передбачені умовами проведення концесійного конкурсу. Можливо, це і є обмеженням прав концесіонера, однак переслідує важливу соціальну мету, оскільки потрібно перш за все підтримувати національного товаровиробника, надавати робочі місця громадянам України, забезпечувати їм достатній рівень заробітної плати, а в разі відсутності підготовки для таких видів діяльності надавати їм допомогу в здобутті необхідних професійних навичок, зокрема за рахунок використання форм державної підтримки.

На думку І. Богдана, варто виключити можливість для концесіонера вносити свої пропозиції з приводу зміни істотних умов концесійного договору, оскільки це може запобігти внесенню учасниками концесійного конкурсу цінових пропозицій, які менші за очікувані насправді витрати проекту. Вчений

вважає, що тільки реальна конкуренція між претендентами під час тендеру гарантуватиме відповідність цін, запропонованих кандидатами, дійсним витратам проекту. Він обґрунтовує це тим, що вибір переможця концесійного конкурсу необхідно визначати за показником мінімальної чистої вартості доходу, тобто найменшої вартості надходжень, які необхідні приватним суб'єктам для фінансування всіх витрат на реалізацію проекту, включаючи будівництво та експлуатаційно-технічні витрати [145, с. 44].

З вищезазначеною пропозицією можна погодитись в тому, щоб одна з істотних умов концесійного договору, тобто умова про цінові пропозиції, наперед встановлювалась державою до початку проведення концесійного конкурсу аби концесіонер враховував її під час подання конкурсних пропозицій. Хоча державний партнер до передачі об'єкта у концесію попередньо досліджує фінансову частину, зокрема приблизну кількість коштів, які концесіонеру доведеться вкласти в даний об'єкт. На нашу думку, концесіонера не потрібно позбавляти права вносити свої пропозиції з приводу зміни істотних умов концесійного договору, оскільки це буде додатковим обмеженням прав концесіонера, що може свідчити про домінуючий вплив публічного партнера над приватним партнером у даних відносинах.

У німецькій правовій літературі також виділяють різні групи умов відповідних договорів. Так, до умов концесійних договорів між енергопостачальним підприємством та уповноваженими органами управління адміністративно-територіальних одиниць (органи місцевого самоврядування в Україні) відносять такі: 1) виробнича умова – підприємство зобов'язане налагодити функціонування постачання електроенергією та створити необхідні інженерні споруди для цього, а також забезпечувати постання належним чином; 2) умова щодо використання доріг – органи місцевого самоврядування дозволяють підприємствам для процесу створення потрібних технічних споруд використовувати комунальну власність, тобто дороги; 3) енергопостачальне підприємство зобов'язане з органом місцевого самоврядування та кожним

жителем адміністративно-територіальної одиниці укласти договір на постачання електроенергії; 5) умови плати (зборів) – забезпечують органу місцевого самоврядування отримання концесійної плати за використання доріг і за надання виключного права здійснювати дане постачання; 6) тарифні умови – надають органу місцевого самоврядування право нагляду, взаємного обговорення, а також контролю за процесом визначення тарифів громадянам енергопостачальним підприємством; 7) заключні умови – які містять необхідні дії, які потрібно вчинити по закінченню дії договору; 8) умови про перехід в державну власність – органу місцевого самоврядування дозволено по закінченню договору по зниженим цінам чи взагалі без плати отримувати у власність енергопостачальне обладнання [53, с. 21-22].

За німецьким правом можуть укладатись договори в сфері захисту навколишнього середовища, зокрема в місцях значного накопичення різних виробництв (так звані “бізнес-поселення” – Betriebsansiedlung). За допомогою засобів сприяння інвестиційній діяльності “бізнес поселенням” на певній території органи місцевого самоврядування переслідують та реалізують принцип захисту навколишнього середовища. Так, органи місцевого самоврядування мають достатньо повноважень здійснювати превентивні заходи по захисту навколишнього середовища, а не тільки діяти вже по усуненню наслідків вчиненого підприємствами шкідливого впливу на навколишнє середовище. Органи місцевого самоврядування укладають договори з підприємствами таких “бізнес поселень” та включають в договори умови про правове регулювання питань охорони навколишнього середовища та дотримання погоджених умов. Змістом даних умов виступає зобов’язання підприємств поступово зменшувати екологічно-небезпечний випуск до самого мінімуму, передбаченого законом як граничний розмір дозволеного випуску. У разі належного виконання підприємством такої умови орган місцевого самоврядування надає відповідно певну допомогу у вигляді: 1) розширення виробництва; 2) гарантування фінансової підтримки при

переміщенні/транспортуванні промислового підприємства (потужностей);
3) продаж підприємствам за сприятливою ціною земельних ділянок [53, с. 23-24].

Вважаємо, що при укладенні інвестиційних договорів публічного характеру варто було б запровадити практику укладання додатково договорів щодо захисту навколишнього середовища або включати відповідні умови безпосередньо до інвестиційних договорів. Деякі пільги та допомога (у вигляді пільг по сплаті платежів за договором, додаткова фінансова підтримка для розширення виробництва, звільнення від сплати земельного податку тощо) сприяли б розвитку діяльності приватного суб'єкта договірних відносин та в свою чергу мали б значний соціальний ефект в світовому масштабі.

Крім цього, необхідно враховувати принцип сталого розвитку, концепція якого полягає в потребі встановлення балансу між задоволенням сучасних потреб людства та захистом інтересів майбутніх поколінь, забезпечуючи при цьому їх потребу в безпечному і здоровому довкіллі [146]. За визначенням О.В. Шаповалової, сталий (збалансований) розвиток – це процес гармонізації продуктивних сил і створення умов рівноваги між потенціалом довкілля і задоволенням економічних запитів [147, с.4].

Як вказує Г.І. Балюк, ця ідея має найширший резонанс у світі завдяки участі в її розробці, популяризації та практичному втіленні в життя як науковців, так і громадсько-політичних сил, зокрема Організації Об'єднаних Націй та її інститутів, засобів масової інформації тощо. Потужний імпульс для утвердження ідеї сталого розвитку дала представницька конференція ООН з проблем довкілля та розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992). Там вперше було сформульовано концепцію сталого розвитку, яка включає наступні основні положення: в центрі уваги – людина, яка повинна мати право на здорове, плідне життя у гармонії з природою; охорона навколишнього природного середовища повинна стати невід'ємною частиною процесу розвитку і не може розглядатися окремо від нього; задоволення потреб розвитку та збереження навколишнього

природнього середовища повинно поширюватися не лише на нинішнє, але і на майбутні покоління; зменшення розриву у рівні життя між державами, викорінення бідності належить до числа найважливіших завдань світового співтовариства; щоб досягти сталого розвитку, держави повинні виключити або зменшити використання тих моделей виробництва, які йому не сприяють [148, с.10].

З переліку прийнятих документів варто виокремити “Порядок денний на XXI століття” [149], який став програмою дій по переходу людства на засади сталого розвитку. Порядок денний на XXI століття закликає уряди прийняти національні стратегії сталого розвитку.

В Україні діє ряд програмних документів та нормативно-правових актів, які стосуються сталого розвитку, зокрема: Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів [150], Концепція сталого розвитку населених пунктів [151], Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки тощо, які регулюють питання дотримання принципу сталого розвитку в країні [152]. Окрім того, розроблено проект Стратегії сталого розвитку України на період до 2030 року [153]. Але загалом концепція сталого розвитку в Україні залишається недостатньо відомою і дослідженою у вітчизняній правовій науці.

В міжнародній спільноті керуються положеннями посібника для досягнення цілей сталого розвитку, який підготовлений рядом міжнародних організацій під егідою ООН [154].

Особливо актуально передбачити в договорі умови про засоби захисту навколишнього середовища під час виконання угоди про розподіл продукції, під час концесійної діяльності, об'єктом якої є утилізація сміття, оброблення відходів, машинобудування, надання послуг міським громадським транспортом, пошук, розвідка та видобування корисних копалин тощо. В цілому, запровадження умов може бути актуальним щодо всіх об'єктів

державно-приватного партнерства, оскільки в ст. 51 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”[155] передбачені екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію та експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів. При проектуванні, розміщенні, будівництві, введенні в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконаленні вже існуючих і впровадженні нових технологічних процесів та устаткування, а також в процесі експлуатації цих об'єктів забезпечується екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на навколишнє природне середовище. При цьому повинні передбачатися вловлювання, утилізація, знешкодження шкідливих речовин і відходів або повна їх ліквідація, виконання інших вимог щодо охорони навколишнього природного середовища і здоров'я людей. Підприємства, установи й організації, діяльність яких пов'язана зі шкідливим впливом на навколишнє природне середовище, незалежно від часу введення їх у дію повинні бути обладнані спорудами, устаткуванням і пристроями для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, зменшення впливу шкідливих факторів, а також приладами контролю за кількістю і складом забруднюючих речовин та за характеристиками шкідливих факторів.

Важливо дотримання екологічних вимог під час діяльності, що проводиться на основі угоди про розподіл продукції, оскільки в ст. 40 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” передбачені вимоги під час використання природних ресурсів, а саме, щодо раціонального і економного використання природних ресурсів на основі широкого застосування новітніх технологій; здійснення заходів щодо запобігання псуванню, забрудненню, виснаженню природних ресурсів, негативному впливу на стан навколишнього природного середовища; здійснення заходів щодо відтворення відновлюваних природних ресурсів; застосування біологічних, хімічних та інших методів поліпшення якості природних ресурсів, які

забезпечують охорону навколишнього природного середовища і безпеку здоров'я населення та інші.

Окрім цього, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 2 Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю)” [156] приватні інвестори за угодою про розподіл продукції відносяться до групи суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику, оскільки їхня діяльність пов'язана з видобуванням корисних копалин та геологічним вивченням надр, у тому числі дослідно-промисловою розробкою родовищ корисних копалин загальнодержавного значення.

У Законі України “Про угоди про розподіл продукції” значна увага приділяється охороні довкілля, зокрема в ст. 7 при визначенні переможця конкурсу перевага віддається тому, хто запропонував найбільш раціональні умови використання природних ресурсів; у ст. 9 Закону зазначається про особливу істотну умову договору – обсяги та строки виконання природоохоронних заходів; в ст. 11 Закону передбачена обов'язкова державна експертиза проекту угоди про розподіл продукції з природоохоронних питань.

В статті 48 зазначеного закону передбачені пільги, що можуть надаватись підприємствам для стимулювання раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, наприклад у вигляді надання пільг у оподаткуванні. Однак невідомо, наскільки дієво та ефективно реалізується дана норма з боку держави, тому вважаємо, що різного роду державну допомогу для приватного суб'єкта за належне виконання умов у сфері захисту навколишнього природного середовища краще передбачити у відповідному інвестиційному договорі публічного характеру, оскільки в разі невиконання даної умови однією зі сторін може наступати відповідальність, що, в свою чергу, має стимулювати виконання цих умов. Однак в даному випадку дана умова може розглядатись як така, що може бути запропонована

однією або обома сторонами та узгоджена обома сторонами, оскільки не є істотною згідно з законом.

2.3 Виконання та забезпечення належного виконання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

Інвестиційні договори публічного характеру укладаються відповідно до різних нормативно-правових актів: законів України “Про державно-приватне партнерство”, “Про концесії”, “Про угоди про розподіл продукції” тощо, бланкетні норми яких скеровують до положень Глав 48-49 Цивільного кодексу України та Глави 22 Господарського кодексу України, що регулюють особливості виконання та забезпечення належного виконання договірних зобов'язань.

Зміст кожного інвестиційного договору публічного характеру складає ряд зобов'язань. Виконання зобов'язань за інвестиційними договорами публічного характеру базується на загальних принципах договірного права: свободи договору, належного та реального виконання, економічності та співробітництва сторін. Принцип належного виконання є одним з головних принципів виконання зобов'язання. Реальному та належному виконанню інвестиційних договорів публічного характеру сприяють визначені законодавством способи забезпечення виконання договірних зобов'язань. З метою забезпечення виконання інвестиційних договорів публічного характеру використовують цивільно-правові, господарсько-правові способи забезпечення виконання договірних зобов'язань.

На інвестиційні договори публічного характеру поширюється дія ст. 193 Господарського кодексу України, за яким суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться.

Принцип “належного виконання зобов’язання” включає в себе декілька елементів: належні суб’єкти, місце, строк, предмет і спосіб виконання.

Перший елемент принципу належного виконання зобов’язання – належні суб’єкти виконання, яких умовно можна поділити на дві частини: *виконання належною особою і виконання належній особі* [157, с. 127]. Господарський кодекс України дозволяє виконати зобов’язання в цілому або в частині не стороною договору, тобто не належній особі, а третій особі, яка не є стороною договору. Водночас управнена сторона зобов’язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою – безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов’язання не випливає обов’язок сторони виконати зобов’язання особисто.

Ч. 1 ст. 1 Закону України “Про державно-приватне партнерство” передбачає, що переможець конкурсу несе у повному обсязі відповідальність за виконання зобов’язань за договором державно-приватного партнерства. Однак в даному законі відсутня норма, що передбачає особисте виконання зобов’язання приватним партнером. Вважаємо, що в законі має бути передбачено, що приватний партнер повинен виконати особисто переважну більшість зобов’язань за договором, оскільки він обирається шляхом конкурсу, серед значної кількості претендентів на основі ефективно розробленої конкурсної пропозиції, яка найбільш вдало буде підходити для відповідної форми державно-приватного партнерства. В разі виконання його зобов’язання за договором третьою особою, яка не є стороною договору, це буде порушенням принципу відбору виконавців за договором державно-приватного партнерства, тобто приватних партнерів.

Крім цього, відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України “Про концесії” у заявці на участь у концесійному конкурсі має міститись інформація про наявність досвіду та можливості технологічного та організаційного забезпечення такої діяльності, тому вважаємо за необхідне внести зміни щодо особистого виконання зобов’язання приватним партнером до Закону України

“Про державно-приватне партнерство”, оскільки в разі укладання змішаного договору можуть застосовуватись положення Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, зокрема, в частині можливості виконання зобов’язання за договором не приватним партнером-стороною договору, а третьою особою.

Однак у п. 5 ч.1 ст. 18 Закону України “Про концесії” передбачається наявність у приватного партнера складового елемента зобов’язання – виключного права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об’єкта концесії, якщо це передбачено умовами концесійного договору. Це свідчить про те, що в даному випадку передбачається безумовне особисте виконання приватним партнером робіт щодо створення та управління об’єктом концесії.

Згідно з п. 7 ч.1 ст. 18 Закону України “Про концесії” концесіонер має право на контрактній основі залучати до виконання спеціальних робіт на об’єкті концесії третіх осіб. При цьому концесіонер несе відповідальність за виконання такими особами умов концесійного договору та законодавства України. Це вказує на передачу частини обов’язків як елемента зобов’язання за договором третій особі, проте концесіонер в будь-якому випадку є стороною договору, яка відповідає за належне виконання зобов’язання. В даному випадку для концесіонера передбачена законодавчо можливість виконувати обов’язки не особисто, а за допомогою залучення третіх осіб.

Згідно з ст. 4 Закону України “Про концесії” передача концесіонером своїх майнових прав, що випливають з концесійного договору чи об’єктів концесії, повністю або частково третім особам можлива тільки за умови надання на це згоди концесіодавця, якщо інше не встановлено спеціальним законом про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності. У Законі України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” [158] майновими правами визнаються будь-які права, пов’язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є

складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. Тож концесіонер може передати своє майнове право, наприклад – отримувати плату за вироблені товари (роботи, послуги) згідно з умовами концесійного договору, третій особі, яка буде надавати послуги концесіонеру по прийняттю плати від покупців/споживачів товарів/послуг, які надаються концесіонером.

В угоді про розподіл продукції сторонами є інвестор та держава в особі Кабінету Міністрів України. Згідно з ст. 4 даного Закону держава сприяє інвесторам, їхнім підрядним, субпідрядним та іншим організаціям та іншим у наданні квот, ліцензій на здійснення діяльності з пошуку та експлуатації родовищ корисних копалин тощо. Отже, в даному договорі обов'язки приватного партнера можуть виконуватись третіми особами. Проте інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик. Крім того цікавим є те, що згідно з пп. 25 п. 2 ч. 2 ст. 8 даного Закону істотною умовою угоди є умови переуступлення інвестором прав та обов'язків, передбачених угодою. Таким чином, можлива заміна первісного інвестора на іншого, тобто заміна приватного інвестора як сторони договору.

Згідно п. 2 ч. 7 ст. 17 Закону України “Про державно-приватне партнерство” у разі невиконання приватним партнером своїх зобов'язань за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, особа, яка організовує або надає фінансування в рамках державно-приватного партнерства, має право звернутися до державного партнера з пропозицією про заміну приватного партнера за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, у порядку та спосіб, визначені Кабінетом Міністрів України. Дане положення Закону України “Про державно-приватне партнерство” свідчить про можливість зміни державним партнером істотної умови договору – сторін договору.

Згідно з ст. 520 Цивільного кодексу України заміна боржника в зобов'язанні можлива за згодою кредитора. Однак варто звернути увагу на наступне: 1) в силу особливостей, що існують в інвестиційних договорах публічного характеру дана норма не може реалізуватись щодо таких договірних відносин; 2) згідно з ст. 651 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Однак договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Згідно з ст. 188 Господарського кодексу України зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

Хоча в Законі України “Про державно-приватне партнерство” існує можливість зміни державним партнером істотної умови договору— сторін договору, в односторонньому порядку, вважаємо, що така можливість свідчить про домінуюче становище державного партнера над приватним партнером та не відповідає принципу рівності, який гарантується для сторін державно-приватного партнерства, та відповідно не повинна бути передбачена.

В даному випадку вважаємо доцільним для державного партнера вирішувати проблеми з приватним партнером щодо невиконання останнім договору такими способами: 1) виявити причину невиконання та, якщо це можливо, змінити умови договору, що допоможе в подальшому належним чином виконувати приватним партнером оновлені умови договору, оскільки згідно з ст. 653 Цивільного кодексу України у разі зміни договору зобов'язання сторін можуть змінюватись відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо; 2) розірвати договір або за спільною згодою сторін, або вже в судовому порядку, після чого публічний партнер проводить новий конкурс на визначення приватного партнера.

У Господарському кодексі України відсутнє положення про те, що зобов'язання має бути виконане належній особі, проте воно впливає з ч.2 ст.527 Цивільного кодексу України, відповідно до якої кожна із сторін має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги. У ч.8 ст.193 Господарського кодексу України також зазначається, що управнена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини.

Однак заміна державного партнера як належної особи, яка приймає зобов'язання, можлива в інвестиційних договорах публічного характеру, наприклад, при ліквідації певного органу державної влади, що уповноважений бути стороною інвестиційного договору публічного характеру та створенні відповідно нового, який стає правонаступником ліквідованого органу та уповноваженим на виконання зобов'язань сторони договору. Така можливість підтверджується ст. 15 Закону України “Про оренду державного та комунального майна”, де у разі зміни власника майна, переданого в оренду, до нового власника переходять права і обов'язки за договором оренди.

Стосовно інших елементів “належного виконання зобов'язання” – *місця, строку, предмету, способу виконання* – то всі вони також передбачаються у договорах, оскільки, як правило, виступають істотними умовами договору. Наприклад, у ст. 13 Закону України “Про концесії” визначено, що за невиконання або за неналежне виконання умов концесійного договору, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, крім випадків, передбачених цим Законом, сторони несуть відповідальність, встановлену законами України та концесійним договором. Взагалі всі вищеперераховані елементи відрізняються одне від одного в залежності від типу укладеного інвестиційного договору публічного характеру.

Інвестиційний договір публічного характеру укладається з метою його виконання. Реальному та належному виконанню інвестиційних договорів публічного характеру можуть сприяти різноманітні *способи забезпечення виконання договірних зобов'язань*. За невиконання або неналежне виконання зобов'язання учасник господарських відносин підлягає відповідальності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

Розрізняють господарсько-правові та цивільно-правові способи забезпечення виконання договірних зобов'язань.

О.М. Вінник виділяє наступні способи забезпечення виконання зобов'язань за інвестиційним договором:

1) до господарсько-правових належать: а) правова (в т. ч. договірна та претензійна-позовна) робота, від організації якої залежить якість укладеного інвестиційного договору (в тому числі щодо повноти закріплення за контрагентами договірних зобов'язань тощо); б) позитивне стимулювання, тобто надання стороні, що належним або покращеним способом виконала покладені на неї договірні зобов'язання, певних переваг або матеріальних цінностей; в) негативне стимулювання, тобто міри відповідальності, що застосовуються до порушника договірних зобов'язань згідно з законом або договором (відшкодування збитків, сплата неустойки, оперативно-господарські санкції);

2) до цивільно-правових належать: а) застава; б) гарантія; в) порука; в) завдаток [4, с. 202].

Міри відповідальності як господарсько-правові способи, що застосовуються до порушника договірних зобов'язань, можуть передбачатись різними правовими актами, як от: 1) Закон України “Про державно-приватне партнерство”, який встановлює для державного партнера відповідальність: а) за виконання зобов'язань за договором; б) субсидіарну відповідальність, якщо залучить до участі у договорі державне підприємство, комунальне

підприємство тощо, та для приватного партнера – відповідальність: а) у повному обсязі за виконання зобов'язань; б) солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, якщо його укладають декілька приватних партнерів; в) субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, яку було ним створено для участі у договорі на своїй стороні; 2) Закон України “Про концесії” (ст. 13), в якому передбачається відповідальність сторін концесійного договору за невиконання або за неналежне виконання умов договору. Форми такої відповідальності передбачаються або в законодавстві, або в самому договорі. Тож в даному випадку звертатись потрібно до положень Господарського кодексу України; 3) Господарський кодекс України

У статті 199 Господарського кодексу України зазначається, що за погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу. До відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

Згідно з ст. 548 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання забезпечується тоді, якщо це встановлено договором або законом. Статтею 546 Цивільного кодексу України передбачені наступні види забезпечення виконання зобов'язання: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. Однак договором або законом можуть бути встановлені й інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Варто дослідити, які способи забезпечення виконання зобов'язання (гарантія, порука, неустойка тощо) можуть бути застосовані для належного виконання інвестиційних договорів публічного характеру.

В законодавстві не передбачаються обмеження у застосуванні сторонами інвестиційного договору публічного характеру різних способів забезпечення виконання зобов'язання. В разі необхідності сторони вправі

звертатись до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України в частині регулювання способів забезпечення виконання зобов'язання та зазначати необхідний для їхніх договірних відносин спосіб, оскільки він буде застосований тільки тоді, коли буде передбачений договором або законом. Наприклад, відповідно до ст. 10 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” у договорі оренди прямо передбачена можливість обрати спосіб забезпечення виконання зобов'язань—неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо. Обрання певного способу являється одночасно істотною умовою договору. Аналогічна норма діє в Законі України “Про концесії” (ст. 10) та передбачає те, що визначення відповідальності за невиконання або за неналежне виконання концесійного договору є істотною умовою договору, яка має бути погоджена сторонами.

В п. 34 Типового концесійного договору вже передбачений пункт про *неустойку* у вигляді штрафу щодо винних сторін договору за порушення будь-яких умов, встановлених даним договором, однак розмір не визначений, тому що у кожному випадку він встановлюється окремо в залежності від особливостей концесійної діяльності за договором. Крім цього, така неустойка є штрафною, тобто сплачується штраф та відшкодовуються збитки в повному обсязі (п. 36 Типового концесійного договору). Також концесійний договір за згодою сторін може містити й інші способи забезпечення виконання зобов'язань сторін (застава, гарантія тощо).

Однак, на нашу думку, не всі способи забезпечення виконання зобов'язань є характерними для інвестиційних договорів публічного характеру. Зокрема, вважаємо, що *договір поруки* не можна застосовувати у даних відносинах, оскільки, згідно з ст. 512 Цивільного кодексу України у разі виконання обов'язку боржника поручителем, він отримує статус кредитора.

Відповідно до положень Цивільного кодексу України правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається

новому кредиторі. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Це означає, що в разі виконання обов'язку боржника поручителем в інвестиційному договорі публічного характеру, приватний партнер-сторона договору, будучи боржником, замінюється на поручителя, з'являється нова сторона договору. Така заміна має бути оформлена новим договором. Цілком зрозуміло, що така ситуація не може мати місця, оскільки передбачена чітка конкурсна процедура відбору приватного партнера як сторони договору. Крім того, згідно з ст. 515 Цивільного кодексу України існують зобов'язання, в яких заміна кредитора не допускається, наприклад у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора. Вважаємо, що особисте виконання зобов'язання характерне для сторін інвестиційних договорів публічного характеру, зокрема для сторін договорів, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, тому порука як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за інвестиційними договорами публічного характеру не може бути застосована.

Державна гарантія як спосіб забезпечення виконання договору передбачена в ч. 2 ст. 199 Господарського кодексу України. О.Р. Гофман вбачає універсальний характер в державній гарантії як правовому інституті. Державна гарантія як засіб забезпечення виконання зобов'язань у сфері господарювання є одночасно засобом державного регулювання господарської діяльності в Україні [159, с. 117].

Державна гарантія може бути застосована лише до зобов'язань суб'єктів господарювання, які належать до державного сектора економіки. Відповідно до ст. 22 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

Державна гарантія може надаватись суб'єктам господарювання державного сектора економіки для забезпечення зобов'язань за *інвестиційними договорами про спільну діяльність*, які згідно з п. 20 ч. 1 ст. 6 Закону України “Про управління об'єктами державної власності” мають бути погоджені відповідним уповноваженим органом управління, до відання якого входить управління майном такого підприємства.

Також, як приклад, можна навести *договір оренди*. Згідно з ст. 5 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” державне підприємство може виступати самостійним орендодавцем свого майна з певними обмеженнями, а саме: має право надавати в оренду нерухоме майно, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство та інше окремо індивідуально визначене майно.

Вищенаведені приклади договорів (договір про спільну діяльність та договір оренди), а також ряд інших договорів, що укладаються державним підприємством у певних випадках (див. Підрозділ 1.1): 1) належать до інвестиційних договорів приватного характеру, а не до інвестиційних договорів публічного характеру; 2) не належать до договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства, оскільки відсутній публічний партнер, яким може бути тільки орган державної влади чи орган місцевого самоврядування.

Отже, держава може виступати гарантом лише для суб'єктів господарювання державного сектора економіки, а не для приватних інвесторів інвестиційних договорів публічного характеру.

Державна гарантія може використовуватись як спосіб належного виконання зобов'язань в інвестиційних договорах приватного характеру, тобто в цілому в тих інвестиційних договорах, що укладаються між суб'єктами господарювання державного сектора економіки та приватними суб'єктами господарювання.

Будучи засобом державного регулювання господарської діяльності, державна гарантія має ряд форм прояву, а саме гарантії з приводу змін

положень законодавства, гарантії щодо можливості компенсації інвестицій, гарантії інвесторам в разі припинення інвестиційної діяльності тощо.

Вважаємо, що через універсальність поняття “державна гарантія” може виникати плутанина та неоднозначність розуміння, оскільки державна гарантія виступає як спосіб забезпечення виконання зобов'язання для підприємств державного сектору економіки та як засіб державного регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання.

Не дивлячись на наявність значної кількості способів забезпечення належного виконання зобов'язань, відбуваються порушення зобов'язань, які полягають в їх невиконанні або виконанні з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Вважаємо, що причинами цього можуть бути недостатні обговорення необхідних умов договору, у зв'язку з чим залишаються поза увагою деякі додаткові, проте важливі для договору умови, тому потенційним сторонам варто підходити до цього питання з особливою уважністю та професійністю.

Висновки до Розділу II

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

2. Запропоновано запровадити нову процедуру укладання інвестиційних договорів публічного характеру – процедуру конкурентного діалогу в разі реалізації особливо складних інвестиційних проектів, шляхом доповнення новими нормами Закону України “Про державно-приватне партнерство” та інших законів, що регулюють окремі види інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що забезпечило б більшу гнучкість у пошуку приватного інвестора і зменшило б поле для укладання відповідних договорів на неконкурентних засадах.

3. З метою інформування усіх заінтересованих осіб про оголошену конкурентну процедуру визначення приватного інвестора та для забезпечення реальної конкуренції між інвесторами є необхідним запровадження практики розміщення оголошень в єдиній електронній базі даних та відповідно створення єдиної електронної бази інвестиційних проектів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

4. Запропоновано передбачити у ряді нормативно-правових актів критерії, на підставі яких не допускатимуться до участі у конкурсі приватні інвестори, зокрема п. 23 Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” доповнити новим підпунктом такого змісту: “...підлягають відповідальності у вигляді застосуванню щодо них заходів кримінально-правового характеру відповідно до Кримінального кодексу України”, а також ст. 7 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” доповнити нормою такого змісту: “До участі у конкурсі не допускаються особи, щодо яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру відповідно до Кримінального кодексу України”.

5. З огляду на відсутність в Законі України “Про державно-приватне партнерство” норми про відповідальність уповноважених осіб за порушення, які можуть ними вчинятись на різних етапах, що передують моменту укладання договору у рамках державно-приватного партнерства, тобто при ініціюванні державно-приватного партнерства, при аналізі ефективності здійснення певної форми державно-приватного партнерства, під час підготовки до конкурсу та безпосередньо під час його проведення, пропонується доповнити Закон нормою такого змісту: “Уповноважені особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які приймають пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства, проводять аналіз ефективності пропозицій здійснення державно-приватного партнерства, приймають рішення про здійснення державно-приватного партнерства, рішення про проведення конкурсу, тобто здійснюють всі передбачені цим законом процедури з метою реалізації певної

форми державно-приватного партнерства, у разі невиконання чи неналежного виконання своїх службових обов'язків під час даних процедур підлягають відповідальності відповідно до положень Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів. У разі наявності ознак корупції в діяннях уповноважених осіб, дані особи мають бути негайно відсторонені від виконання своїх обов'язків та замінені іншими особами на час виконання щодо них розслідувань відповідно до законодавства”.

6. З метою визначення характеру відповідальності членів конкурсної комісії за порушення своїх службових обов'язків під час проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення певної форми державно-приватного партнерства, пропонується постанову Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” доповнити пунктом такого змісту: „В разі порушення своїх обов'язків під час проведення конкурсу з визначення приватного партнера члени конкурсної комісії підлягають відповідальності згідно з положеннями Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів, а в разі виявлення ознак корупції у їхніх діяннях, такі особи мають бути негайно позбавлені статусу члена конкурсної комісії та замінені іншими особами“.

7. Потребує розробки спеціальне правове регулювання особливостей змісту окремих договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства (договору про спільну діяльність, договору про управління майном), оскільки на сьогодні дані договірні відносини регулюються переважно Цивільним Кодексом України.

8. Встановлено, що концесійний договір вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, однак деякі умови договору діятимуть лише після його державної реєстрації.

9. Запропоновано правовий спосіб врахування вимог сталого розвитку при реалізації інвестиційних договорів публічного характеру шляхом 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 гарантуються певні пільги та допомога з боку держави, які сприяли б розвитку його діяльності.

10. Не всі способи забезпечення виконання зобов'язань є характерними для інвестиційних договорів публічного характеру, як-от порука, оскільки у разі виконання обов'язку боржника поручителем, він отримує статус кредитора, що суперечить особливому суб'єктному складу даних відносин, а також державна гарантія, оскільки держава може виступати гарантом лише для суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а не для приватних інвесторів інвестиційних договорів публічного характеру.

РОЗДІЛ III

ПРАВОВІ ФОРМИ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

3.1 Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

Зазвичай кожна держава ставить собі за мету досягти максимального зростання економіки країни та структурної її перебудови відповідно до існуючих світових прогресивних економік, а також здобуття конкурентних переваг по відношенню до інших країн. Задля реалізації цієї мети Україна проводить відповідну економічну політику, згідно зі ст. 10 Господарського кодексу України основними напрямками якої є: структурно-галузева політика, інвестиційна політика, амортизаційна політика, зовнішньоекономічна політика та ряд інших.

Інвестиційна політика спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначений як пріоритетний в структурно-галузевій політиці, а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним.

І.В. Кухар під інвестиційною політикою держави розуміє окрему обов'язкову складову її економічної політики, що являє собою системну і цілеспрямовану діяльність визначених державних органів по створенню та реалізації спеціального алгоритму заходів, з метою активізації або гальмування параметрів функціонування інвестиційного ринку або деяких його частин, за допомогою формування відповідного нормативно-правового забезпечення інвестиційних відносин, застосування необхідних засобів державного регулювання та прямої участі держави як суб'єкта зазначених відносин, що

базуються на закріпленій у державній програмі інвестиційного розвитку узгодженій моделі такого ринку [160, с. 63].

Діяльність держави як суб'єкта регулювання інвестиційної політики — це встановлення кількісних та якісних (структурних) параметрів інвестиційних процесів, необхідних для розширеного відтворення, забезпечення динамічної макроекономічної рівноваги та поліпшення показників макро- та мікрорівнів. На сьогодні інвестиційна політика має будуватися на розвитку, взаємозв'язку та взаємозалежності таких принципів: вдосконалення нормативно-правової бази в сфері інвестиційної діяльності; взаємодії з підприємствами та інвесторами з метою мобілізації інвестиційних ресурсів; виділення інноваційної політики в самостійний цілеспрямований напрямок діяльності [161].

Об'єктами інвестиційної політики можуть виступати різні елементи інвестиційного ринку. Наприклад, у рамках співпраці між державним суб'єктом та приватним суб'єктом застосовуваним є ринок прямих капіталовкладень (нове будівництво, реконструкція) тощо. Прикладом використання даного ринку можна назвати концесійну діяльність, яка здійснюється на основі концесійного договору, метою якого є здійснення будівництва визначеного договором переліку об'єктів.

Держава для реалізації економічної політики, в тому числі й інвестиційної, застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. Державна підтримка є складовою частиною державного регулювання господарської діяльності та водночас включає в себе систему різних засобів та механізмів.

Метою державної підтримки має бути запровадження сприятливих умов для залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України, для створення нових робочих місць, а також для збільшення виробництва високоякісних вітчизняних товарів і послуг, створення сучасної виробничої, транспортної та ринкової інфраструктури.

Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів публічного характеру регулюється рядом нормативно-правових актів, зокрема, підтримка реалізації договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства – Законом України “Про державно-приватне партнерство”, постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства” [162].

Відповідно до ст. 18 Закону України “Про державно-приватне партнерство” державна підтримка здійсненню державно-приватного партнерства може надаватися: 1) шляхом надання державних гарантій та гарантій органів місцевого самоврядування; 2) шляхом фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; 3) шляхом виплати приватному партнеру інших платежів, передбачених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, зокрема, плати за готовність (доступність) об’єкта державно-приватного партнерства до експлуатації (використання) тощо; 4) шляхом придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства; 5) шляхом постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства; 6) в інших формах, передбачених законом. Згідно з положеннями постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства” державна підтримка надається у вигляді: 1) державних та місцевих гарантій; 2) фінансування здійснення заходів (програм) за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; 3) в іншій формі згідно із законом.

Звертаємо увагу, що потрібно розрізняти державну підтримку, яка надається щодо реалізації інвестиційних договорів публічного характеру та

державну підтримку, яка передбачена Законом України “Про інвестиційну діяльність” та надається для підтримки та стимулювання інвестиційної діяльності.

Відповідно до ст. 12-13 Закону України “Про інвестиційну діяльність” напрями інвестиційної діяльності, за якими надається державна підтримка, визначаються програмними документами, затвердженими в установленому законодавством порядку. Крім цього, державна підтримка інвестиційного проекту може бути передбачена законом, яким встановлює певний спеціальний режим інвестиційної діяльності. Наприклад, відповідно до ст. 19 Закону України “Про наукові парки” [163] обладнання, що ввозиться для використання науковим парком, звільняється від сплати ввізного мита. В даному випадку звільнення від сплати мита – це форма державної підтримки.

Державна підтримка інвестиційної діяльності передбачає участь держави у розробленні та/або реалізації інвестиційних проектів. Також розроблена Форма інвестиційного проекту, для реалізації якого може надаватись державна підтримка, затверджена наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [164]. Крім цього, за рахунок такої підтримки держава намагається стимулювати розробку та реалізацію інвестиційних проектів у пріоритетних галузях економіки. Зокрема про це свідчать норми Закону України “Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць” [165], розпорядження Кабінету Міністрів України “Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки” [166].

Державна підтримка реалізації інвестиційних проектів надається шляхом:

- 1) фінансування реалізації інвестиційних проектів за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів;
- 2) співфінансування інвестиційних проектів з державного та місцевих бюджетів;
- 3) надання відповідно до законодавства для реалізації інвестиційних проектів державних і місцевих гарантій з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань за

запозиченнями суб'єкта господарювання та кредитування за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів; 4) повної або часткової компенсації за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів відсотків за кредитами суб'єктів господарювання для реалізації інвестиційних проектів; 5) застосування інших форм, передбачених цим Законом.

Вважаємо, що дані два види державної підтримки схожі за формами надання, однак є різними функціонально, оскільки: 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 для отримання підтримки від держави згідно з постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку відбору проектних (інвестиційних) пропозицій та інвестиційних проектів, для розроблення або реалізації яких надається державна підтримка” [167]; 2) відрізняються об'єкти інвестиційної діяльності, для використання яких може надаватися державна підтримка; 3) 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; 4) відрізняється процедура аналізу інвестиційних проектів чи пропозицій та порядок надання такої підтримки тощо.

Повертаючись до державної підтримки реалізації інвестиційних договорів публічного характеру, розглянемо детальніше порядок отримання такої підтримки.

Згідно з положеннями постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства”, ініціатором пропозиції щодо надання державної

підтримки може виступати державний або приватний партнер за погодженням з державним партнером на всіх етапах виконання договору у рамках здійснення державно-приватного партнерства. Для надання державної підтримки ініціатор подає на розгляд Міністерства економічного розвитку і торгівлі ряд документів, одним з яких є договір у рамках здійснення державно-приватного партнерства.

Водночас в Законі України “Про державно-приватне партнерство” передбачена можливість розгляду та узгодження питання про надання державної підтримки до укладення договору, зокрема під час прийняття рішення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства, під час якого визначаються обсяг та форми державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства, якщо надання такої підтримки передбачається (ст. 15 Закону України “Про державно-приватне партнерство”). Тобто під час аналізу пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства вирішується питання про необхідність надання державної підтримки. Клопотати про надання такої підтримки може заявник пропозиції: 1) приватний суб’єкт; 2) органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. В Законі України “Про концесії” також передбачено, що питання про надання державної підтримки може розглядатись та затверджуватись до укладання концесійного договору. Наприклад, в ст. 8 Закону України “Про концесії” під час оголошення конкурсу концесіодавець на вимогу претендента надає інформацію про фінансові та інші гарантії концесіодавця.

Отже, виникає питання про те, чи можна клопотати про отримання державної підтримки до укладання договору, чи після укладання, чи в обох випадках, оскільки: 1) в постанові Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства” зазначається, що ініціюють дане питання після укладання договору; 2) в Законі України “Про державно-приватне партнерство” дане питання вирішується до укладання договору; 3) в п. 6 Постанови Кабінету

Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” обсяг та форма фінансової участі державного партнера (форма державної підтримки) зазначається вже у рішенні про проведення конкурсу. Вважаємо, що в такому випадку необхідно керуватись законодавчими положеннями, оскільки закон має вищу юридичну силу, аніж постанова Кабінету Міністрів України.

Разом з тим, приватний партнер не позбавляється можливості отримати державну підтримку після укладання договору, оскільки сторони мають змогу вносити зміни до договору.

Як відомо, надання державної підтримки має бути узгоджено уповноваженим органом, однак державні гарантії як форма державної підтримки передбачаються на законодавчому рівні для всіх приватних партнерів, тому не потребують додаткового узгодження, наприклад передбачені в ст. 20 Закону України “Про державно-приватне партнерство” гарантії змін цивільного та господарського законодавства на договірні відносини у рамках державно-приватного партнерства [168, с. 37]. Однак сторони можуть узгодити та встановити ряд інших гарантій, які не передбачені прямо законом, тому узгодження сторонами державних гарантій має відбуватись на відповідних стадіях, зокрема тих гарантій, які прямо не передбачені законом як обов’язкові.

Державна підтримка реалізації інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування може надаватися в різних формах, передбачених законодавством. Вважаємо, що в даному випадку також можна буде застосовувати деякі форми державної допомоги, передбачені ст. 4 Закону України “Про державну допомогу суб’єктам господарювання” [169], який набере чинності 2 серпня 2017 р., оскільки в ст. 1 даного закону державна допомога визначається як державна підтримка суб’єктів господарювання за рахунок державних чи місцевих ресурсів. Так, держава може надавати допомогу щодо професійної підготовки працівників для приватного партнера у договірних відносинах державно-приватного

партнерства, наприклад, концесіонера, оскільки істотною умовою договору концесії є питання про умови найму, використання праці працівників – громадян України.

Державна підтримка можлива не для всіх інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, наприклад, *відсутня для договорів оренди державного чи комунального майна*, які мають інвестиційну складову. Державна підтримка у вигляді фінансування господарської діяльності, гарантій щодо змін у законодавстві та ряду інших гарантій не надається орендарю, оскільки договір оренди не передбачає співпраці між сторонами, за договором не планується отримання значущих економічних та/чи соціальних показників, які мають бути досягнені при реалізації, наприклад, договорів укладених у рамках державно-приватного партнерства.

Згідно з ст. 35 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” держава сприяє вчасній видачі дозволів на працевлаштування та/або службових карток для працевлаштування такої кількості іноземних працівників, яка необхідна для виконання відповідних робіт в рамках угоди про розподіл продукції такою підрядною, субпідрядною або іншою організацією. Такі дії держави можна розглядати як форму державної підтримки. Крім цього, в ст. 27 даного Закону встановлено гарантії держави від змін у законодавстві. Тут прослідковується значна різниця між кількістю гарантій, які надаються за угодою про розподіл продукції та переліком гарантій, які надаються при реалізації договорів у рамках державно-приватного партнерства. Для інвестора угоди про розподіл продукції держава гарантує, що до його прав і обов'язків, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у

сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність інвестора. Для приватного партнера договору у рамках державно-приватного партнерства гарантії поширюються тільки на зміни цивільного і господарського законодавства та не стосуються змін законодавства з стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства. Це свідчить про дискримінацію прав приватних інвесторів у договорах, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства. При цьому угода про розподіл продукції має всі ті ознаки, що мають договори, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства (внесення інвестицій приватним партнером, довгостроковість договірних відносин, надання прав управління об'єктом партнерства тощо) і називалася договором державно-приватного партнерства у первісній редакції Закону України “Про державно-приватне партнерство”.

Варто відзначити й те, що угода про розподіл продукції наразі є єдиним інвестиційним договором публічного характеру, для реалізації якого чинним законодавством передбачений пільговий режим оподаткування (Розділ XVIII Податкового кодексу України [170]). Для інших подібних договорів податкових пільг непередбачено, більше того, існують певні податкові обтяження. Так, у ч. 5 ст. 3 Закону України “Про концесії” зазначається, що у концесіонера не виникає загального правонаступництва згідно з правами та зобов'язаннями підприємства, цілісний майновий комплекс якого надається у концесію. У свою чергу, п. 4 ч. 2 ст. 98 Податкового кодексу України передбачає спеціальне правонаступництво для концесіонера або орендаря, а саме: у разі передачі в оренду чи концесію цілісного майнового комплексу державного або комунального підприємства платник податків - орендар чи концесіонер після прийняття цілісного майнового комплексу державного або комунального підприємства в оренду чи концесію набуває усіх прав і обов'язків щодо

погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу, які виникли у державного або комунального підприємства до передачі цілісного майнового комплексу в оренду чи концесію. Це означає, якщо у концесію буде передаватись цілісний майновий комплекс державного чи комунального підприємства, то обов'язок сплати податкових боргів перекладається на концесіонера. Проте в концесію можуть передаватись також й об'єкти державної та комунальної власності, які не закріплювались за державним чи комунальним підприємствами та не використовувались ними у своїй діяльності (наприклад, автомобільні дороги, недобудовані споруди тощо), тож за ними такі борги не виникатимуть.

Звертаємо увагу, що виникає суперечність між згаданою статтею Податкового кодексу України та п. 2 ч. 3 ст. 8 Закону України “Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності”. В останньому Законі передбачено, що у разі, якщо при передачі в оренду чи концесію об'єкта централізованого теплопостачання, водопостачання і водовідведення, що перебуває у комунальній власності, проводиться припинення (у тому числі ліквідація) підприємства комунальної власності, яке має невикористані грошові зобов'язання чи податковий борг, питання правонаступництва за зобов'язаннями вирішується за згодою сторін, а умови погашення зазначаються у договорі. Тимчасом в Податковому кодексі України податкові борги імперативно покладаються на орендаря чи концесіонера. Тож виникає питання, який нормативно-правовий акт слід застосовувати в даній ситуації. На нашу думку, необхідно керуватись спеціальним Законом, оскільки він розроблявся з урахуванням усієї специфіки, що наявна при оренді чи концесії об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення. Втім, у будь-якому разі наявність таких норм свідчить не тільки про відсутність якихось податкових пільг для приватного партнера – концесіонера чи орендаря,

а навпаки, про податкове обтяження, яке диктується державою, що можна вважати ознакою нерівності партнерів.

Однак, в ст. 196 Податкового кодексу України визначені операції, що не є об'єктом оподаткування, і стосуються певних договорів у сфері державно-приватного партнерства. Зокрема, до них належать: передача майна у концесію, а також у лізинг (оренду), крім передачі у фінансовий лізинг (ст. 196.1.2 Податкового кодексу України); сплата орендної плати чи концесійного платежу за договорами відповідно оренди чи концесії цілісного майнового комплексу державного чи комунального підприємства (його структурного підрозділу), якщо орендодавцями чи концесієдавцями за договорами виступають органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, а платежі відповідно до закону зараховуються до Державного бюджету України або місцевого бюджету (ст. 196.1.15 Податкового кодексу України). По відношенню до цього виникає питання з приводу доцільності та раціональності оподаткування операцій по сплаті орендної плати та концесійного платежу за договором оренди чи концесії іншого об'єкта державної чи комунальної власності, аніж цілісний майновий комплекс державного чи комунального підприємства, оскільки зазначається про звільнення від оподаткування лише по сплаті платежів за оренду чи концесію саме цілісного майнового комплексу.

На нашу думку, для залучення інвестицій приватних партнерів, зокрема концесіонерів, необхідно внести зміни до ПК України та до спеціального законодавства, яке регулює концесійну діяльність та уніфікувати положення щодо питань оподаткування діяльності концесіонерів. Крім цього, необхідно внести зміни до Типового концесійного договору, передбачивши ще одну істотну умову такого договору – про надання пільг. Це пов'язано з тим, що не завжди концесіонер може отримати швидко дохід від використання об'єкта концесії, оскільки може мати місце тривалий процес по підготовці, впровадженню в експлуатацію певного об'єкта.

Взагалі ефективна державна підтримка має важливе значення, оскільки сприяє належному виконанню інвестиційного договору публічного характеру, зокрема, договору у рамках здійснення державно-приватного партнерства, в якому існує партнерство сторін і взаємна зацікавленість у значних економічних та/чи соціальних результатах. Це також пояснюється наявністю значної кількості переваг державно-приватного партнерства, як-от: 1) для публічного партнера – це активізація інвестиційної діяльності, економія фінансових ресурсів держави, використання досвіду приватних компаній, збереження та створення робочих місць, ефективне управління майном тощо; 2) для приватного партнера – залучення бюджетних коштів до проекту, оптимізація розподілів ризиків проекту, доступ до раніше закритих сфер економіки та ряд інших.

Державна підтримка у формі співфінансування діяльності за договором у рамках державно-приватного партнерства є за певних умов дуже важливою для приватного партнера. Однак одним з невирішених питань на сьогодні залишається механізм фінансування в таку сферу із-за відсутності в цілому загальних чітких організаційних та правових форм часткового державного фінансування спільних проектів. Законодавча база України детально не регулює процесів фінансування проектів та порядку розподілу ризиків. Це вирішується уповноваженими органами на власний розсуд під час процедури аналізу ефективності певної форми державно-приватного партнерства або під час процедури оцінки конкурсних пропозицій претендентів.

Пропонуємо коротко розглянути модель фінансування договорів у рамках державно-приватного партнерства в Україні на прикладі договорів автодорожніх концесій. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг” концесіодавець може надавати на підставі концесійного договору на платній та строковій основі концесіонеру права на будівництво та/або експлуатацію автомобільної дороги. У Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в

концесію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України [171] визначені автомагістралі, комплекси дорожнього сервісу на автомобільній дорозі, автомобільні дороги, які можуть передаватись у концесію (наприклад, велика кільцева автомобільна дорога навколо м. Києва протяжністю 213 км, нова автомобільна дорога Львів - Краковець протяжністю 84,4 км та ряд інших).

О.В. Жулин зазначає про наявність державної, концесійної та змішаної моделей фінансування. Державна модель фінансування дорожнього господарства передбачає такі особливості: всі витрати на будівництво й утримання платної автомобільної дороги, а також прибутки від її експлуатації належать державі; якраз така модель має соціальне спрямування, але неефективна в разі хронічного дефіциту бюджету. Для України така модель є не характерною. Прикладом реалізації такої моделі є Білорусь, проте там плата, що стягується за проїзд автодорогою є такою незначною, що ледве покриває відсотки за отриманий кредит на будівництво такої дороги. Щодо концесійної моделі, то це протилежна модель, оскільки будівництво, утримання та експлуатацію платної дороги здійснює концесіонер, сплачуючи державі лише концесійні платежі. При цьому власником такої дороги все-одно залишається держава. Така модель можлива у країнах з розвиненою економікою і високим рівнем життя населення та з дієвим державним механізмом, позаяк вона не має достатнього соціального спрямування і створює жорсткі умови для діяльності концесіонера, що в свою чергу виявляються відповідно у встановленні ним високої плати за користування дорогою. Змішана модель передбачає якраз гармонійне поєднання інтересів держави та концесіонера. Платну дорогу зазвичай будують за кошти держави та самого концесіонера у визначеному договором співвідношенні. При цьому держава може компенсувати концесіонеру певну суму коштів, якщо прогнозована інтенсивність руху недостатня або ж надати можливість концесіонеру право на будівництво та експлуатацію придорожньої інфраструктури або наданні певних пільг. У

випадку, якщо плата не стягується за користування дорогою, то тоді концесіонер буде отримувати плату за будівництво та утримання дороги від держави. Власником дороги є держава. А ризики і прибутки розподіляються відповідно до умов концесійного договору. Така модель передбачає забезпечення доступності послуг проїзду платними дорогами для усіх категорій населення, тому вона пропонує надання адресної допомоги пільговим категоріям населення, яка компенсуватиметься з державного бюджету країни. Частка фінансування держави буде визначатись окремо щодо кожного проекту, оскільки для деяких з них концесіонери із-за високої вартості будівництва доріг та дорожніх об'єктів потребують державної підтримки [172, с. 17-18].

З приводу компенсації з державного бюджету проїзду пільгових категорій громадян по таких автодорогах, то, на жаль, в сучасних реаліях уявити таку процедуру ефективною та функціонуючою дуже складно, оскільки здебільшого такі процеси не реалізуються. Можна звернутись до існуючого прикладу про нефункціональну систему компенсацій, які мають виплачуватись державою приватним перевізникам за те, що вони перевозять безкоштовно пільгові категорії громадян. Однак це відбувається не належним чином, оскільки існує значна кількість проблем, серед яких не повністю виплачені субвенції перевізникам, відмова перевізників перевозити пасажирів пільгових категорій навіть при достатніх кількостях отриманих субвенцій тощо.

Якщо звернутись до досвіду зарубіжних країн, то в країнах Азії фінансова частка держави в таких проектах складає від 15 до 30% від вартості проекту, у країнах Європи – 40-90%. Наприклад, в Україні будівництво концесійної автомобільної дороги Львів-Краковець фінансується державою у розмірі саме 40%, дороги Львів-Броди – 21%. Проте треба зважати саме на той фактор, що якщо інтенсивність руху на певній дорозі висока, є попит, то це буде рентабельно для концесіонера, у зв'язку з цим участь держави в таких проектах є не обов'язковою. Вважається, що саме така модель є найбільш ефективною, може збалансувати інтереси між усіма суб'єктами концесії та попередити

можливі ризики, оскільки у разі недостатності коштів бюджету, держава залучає концесіонера з його коштами і спільно будують автодорогу та в результаті держава відшкодовує свої витрати через концесійні платежі, що сплачуються концесіонером, а концесіонер, в свою чергу, отримує плату за користування автодорогою та придорожною інфраструктурою споживачами, а також концесіонер може отримувати певні пільги по сплаті концесійних платежів тощо [172, с. 19-20].

Проаналізувавши наше законодавство, можна зазначити, що в Україні закладаються основи саме змішаної моделі фінансування в будівництво та експлуатацію автомобільних доріг. Це підтверджується ч. 4 ст. 2 Закону України “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг”, де концесіодавець може частково фінансувати (співфінансувати) будівництво та/або експлуатацію автомобільних доріг на умовах концесії в обсягах та порядку, визначених концесійним договором.

В Україні за 1997-2009 роки було підписано лише два концесійних договори: на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг Львів-Краковець та Львів-Броди, але все ще не досягнуто жодних позитивних результатів від реалізації даних проектів.

Вважаємо, що на даний час не варто говорити про вкладення бюджетних коштів в автомобільні дороги з покращеними якісними характеристиками в процесі реалізацій концесій (*державна та змішана моделі фінансування*), оскільки держава не може забезпечити належного фінансування та обслуговування сучасної мережі існуючих доріг загального користування, не кажучи вже про додаткові фінансові витрати на концесійні автомобільні дороги [173, с. 94], тому що існує ймовірність того, що при будівництві нових концесійних автомобільних доріг, держава взагалі мінімізує свої бюджетні видатки на технічне обслуговування безкоштовних доріг загального користування, які слугуватимуть для населення альтернативною безоплатною можливістю проїзду. *Концесійна модель фінансування* також не є можливою на

сьогодні, оскільки переважна більшість громадян не матимуть фінансової змоги оплачувати проїзд за високими тарифами, які будуть встановлюватись концесіонером.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що Україна поки не готова до такої форми державно-приватного партнерства, як концесія в сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг, допоки не покращиться рівень надійного введення бізнесу в Україні, професійний рівень організації роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування та не покращиться економічне становище громадян країни.

Однак, не дивлячись на це, перспективною для нашої держави є змішана модель фінансування, оскільки необхідно створювати дієву та досконалу транспортну систему, яку потрібно інтегрувати в європейський і світовий ринок транспортних послуг з метою стимулювання зростання перевезень саме по українським автошляхам, за рахунок чого Україна буде поповнювати свій бюджет.

3.2 Гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

У ст. 47 Господарського кодексу України передбачені *загальні гарантії для підприємців*, зокрема держава гарантує усім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів.

У свою чергу, ст. 147 Господарського кодексу України закріплює *гарантії захисту майнових прав суб'єктів господарювання*: 1) майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом; 2) вилучення державою у суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і в порядку, передбачених законом; 3) збитки, завдані суб'єкту

господарювання порушенням його майнових прав громадянами чи юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, відшкодовуються йому відповідно до закону; 4) право власності та інші майнові права суб'єкта господарювання захищаються у спосіб, зазначений у статті 20 цього Кодексу.

Окрім цього в ст. 249 Господарського кодексу України передбачені гарантії прав суб'єктів господарювання у разі неправомірного застосування до них адміністративно-господарських санкцій, однак вони повторюють суть попередніх норм Господарського кодексу України про загальні гарантії для суб'єктів господарювання.

Закон України “Про інвестиційну діяльність” (ст. 18) містить державні *гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності* щодо стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. Гарантія стабільності умов полягає в тому, що умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору.

Наявність гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності зумовлена тим, що інвестиційна діяльність пов'язана з певним ризиком для інвестора, а тому обсяг інвестицій, зокрема іноземних, залежить значною мірою від ефективності правових гарантій, передбачених національним законодавством та міжнародними договорами. Обов'язком держави є створення і забезпечення ефективності існування механізму захисту інвестицій та інвесторів, тому держава в особі уповноважених нею державних органів має забезпечити законодавчі засади щодо сприяння захисту прав інвесторів і створити належний механізм реалізації законодавчих норм [174, с. 155].

У Законі України “Про інвестиційну діяльність” окрім державних гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності також окремо виділяють *державні гарантії захисту інвестицій*. У зв'язку з чим на думку деяких вчених державні гарантії інвестиційної діяльності можна поділити на: загальні гарантії (держава гарантує суб'єктам інвестиційної діяльності, незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, однакові права і створює рівні можливості для доступу до різних ресурсів) та майнові гарантії (держава шляхом прийняття відповідного законодавства та створення необхідних структур гарантує недоторканність майна та захист права власності) [174, с. 155].

Розглянемо детальніше гарантії прав та законних інтересів сторін інвестиційного договору за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема ті гарантії, які надаються для провадження діяльності приватних партнерів за договорами державно-приватного партнерства.

У ст. 20 Закону України “Про державно-приватне партнерство” передбачаються такі гарантії прав приватних партнерів: 1) державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням державно-приватного партнерства, крім випадків, встановлених законом; 2) у разі якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову) відповідно до закону, якщо інший порядок компенсації інвестицій не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства; 3) якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера, що підлягають державному регулюванню, не є економічно обґрунтованими і відсутня належна компенсація, приватний партнер, якщо це передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, має право відмовитися від договору або призупинити, якщо інше

не передбачено законодавством, виконання інвестиційних зобов'язань до затвердження цін (тарифів) на економічно обґрунтованому рівні та/або включення до цін (тарифів) інвестиційної та/або прибуткової складової або до внесення на запропонованих приватним партнером умовах змін до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, щодо обсягів та строків внесення інвестицій в об'єкт державно-приватного партнерства; 4) до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін 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); 5) у разі прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, збитки, завдані їм внаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі; 6) у разі розірвання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у зв'язку з порушенням державним партнером зобов'язань за таким договором державний партнер відшкодовує приватному партнеру внесені ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, а також збитки, завдані достроковим припиненням договору.

В договорах, укладених в рамках державно-приватного партнерства, приватного партнера, а також державного партнера, може спіткати значна кількість ризиків, у зв'язку з чим вкрай необхідним є забезпечення сторін належними гарантіями.

О.Д. Сиротюк виділяє наступні *види ризиків* при реалізації договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства: 1) пов'язані з впливом зовнішніх обставин, що не залежать від волі партнерів, зокрема це – виникнення форс-мажорних обставин; випадкове знищення майна або його частини, що використовується для виконання умов договору; істотна зміна економічної ситуації, що унеможлиблює виконання умов договору; 2) запровадження утискань та обмежень в централізованому порядку чи судовому: реквізиція, конфіскація або інший спосіб примусового відчуження майна, необхідного для виконання умов договору, яке партнер створює або набуває в установленому; внесення змін до податкового законодавства; застосування стандартів, якими встановлюються підвищені вимоги до товарів, що виготовляються, робіт, які виконуються, або послуг, що надаються приватним партнером для виконання умов договору; неприйняття органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування рішення, необхідного для виникнення у приватного партнера права користуватися земельною ділянкою, яка необхідна для виконання умов договору; відмова державного партнера від виконання умов договору у зв'язку зі зміною пріоритетів партнерства; 3) комерційні ризики: неотримання прибутку (доходів) від провадження підприємницької діяльності в рамках договору, зокрема, через зміну ринкової ціни або зменшення попиту на товари, що виготовляються, роботи, які виконуються, або послуги, що надаються згідно з договором; залучення інвестицій в обсязі, недостатньому для виконання умов договору; здійснення непередбачуваних витрат, необхідних для виконання умов договору; зміна умов договору одним партнером без погодження з іншим; розірвання договору в односторонньому порядку [89, с.116-118]; обрання фінансово-обтяжливого способу розрахунку та подальшої сплати концесійного платежу відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження методики розрахунку концесійних платежів” від 12.04.2000 р. [175, с. 313]; [176]; 4) фінансові: зміна курсу валюти, яка використовується для проведення

розрахунків за договором; підвищення процентних ставок за кредитами, наданими в рамках партнерства; 5) екологічні: заподіяння шкоди здоров'ю людей і навколишньому природному середовищу; техногенні аварії [89, с.116-118].

Від настання деяких зазначених ризиків можуть надаватись відповідні державні гарантії. Наприклад, якщо існує ймовірність істотних змін обставин (в економічному плані), договір може бути розірваний або змінений за згодою сторін відповідно до положень Цивільного кодексу України. В такому випадку державний партнер може надавати гарантію приватному суб'єкту у вигляді спрощеної процедури прийняття певних змін до договору.

А також відмова державного партнера від виконання умов договору у зв'язку зі зміною пріоритетів партнерства не вплине негативно на приватного партнера, оскільки у ч. 6 ст. 20 Закону України “Про державно-приватне партнерство” гарантується, що у разі розірвання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у зв'язку з порушенням державним партнером зобов'язань за таким договором (вданому випадку порушенням виступає відмова державного партнера виконувати умови договору) державний партнер відшкодовує приватному партнеру внесені ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, а також збитки, завдані достроковим припиненням договору.

Під час проведення аналізу ефективності партнерства можуть бути виявлені також й інші види ризиків. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними” від 16.01.2011 р. [177] під час проведення аналізу ефективності партнерства та на подальших етапах здійснюється оцінка ризиків, яка передбачає визначення ступеня ймовірності їх виникнення, можливих негативних наслідків, рівня загрози виникнення ризику, що може вплинути на

виконання умов договору, а також на обсяг можливих збитків [178, с. 30]. На основі даної оцінки вирішується питання про надання відповідних гарантій приватному партнеру в разі настання таких ризиків.

Однією з важливих державних гарантій є захист інвестицій приватного суб'єкта, який відповідно до ст. 19 Закону “Про інвестиційну діяльність” полягає в тому, що інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Проте дана гарантія не діє безумовно, оскільки зазначається в законі, що вищеперераховані заходи все ж можуть застосовуватися, однак лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності.

До способів, які зменшують ризики сторін інвестиційного договору публічного характеру, можемо також віднести *страхування інвестицій та страхування фінансових ризиків*, які передбачені як види добровільного страхування в ст. 6 Закону України “Про страхування” [179]. В цілому страхування може здійснюватися на основі договору між страхувальником і страховиком (добровільне страхування) або на основі закону (обов'язкове страхування).

Питання стосовно співвідношення фінансових ризиків та інвестиційних ризиків неодноразово розглядалось вченими, однак єдиної точки зору так і не виробилось (виділяти окремо інвестиційні ризики [180, с. 191] чи взагалі не виділяти як такі [181, с. 164], чи відносити до складу фінансових ризиків [182]). Часто до фінансових ризиків відносять не лише ті ризики, що впливають з фінансової діяльності підприємства, а й інвестиційні ризики. Тому під терміном “фінансовий ризик” розуміють сукупний ризик підприємства. Проте, при дослідженні економічної сутності ризиків слід враховувати джерела їх походження – інвестиційну чи фінансову діяльність підприємства, а також надзвичайну їх рухомість [182].

На практиці вказані ризики тісно переплітаються між собою, тому являють складний комплекс причинно-наслідкових зв'язків. Тож, виходячи з можливості здійснювати інші види добровільного страхування, передбаченої в п. 22 ч. 4 ст. 6 даного закону, не виключаємо можливість окремого страхування інвестиційних ризиків.

Згідно з ст. 7 зазначеного закону обов'язковими є страхування цивільної відповідальності інвестора, у тому числі за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу, здоров'ю людей, за угодами про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою, та страхування майнових ризиків за угодами про розподіл продукції у випадках, передбачених Законом України “Про угоди про розподіл продукції”. Це якраз свідчить про передбачену *гарантію для державного партнера*, яка полягає у забезпеченні безпеки громадян та навколишнього середовища.

В договорах укладених у рамках державно-приватного партнерства може бути передбачена для узгодження та затвердження вимога про *страхування об'єкта державно-приватного партнерства*, тобто це страхування інвестиції державного партнера. Проводиться таке страхування на випадок знищення/пошкодження такого об'єкта. Наприклад, у п. 15 Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства”, умовами проведення конкурсу може бути передбачена вимога про страхування об'єкта державно-приватного партнерства.

В п. 40 ст.7 Закону України “Про страхування” страхування майна, переданого в концесію є обов'язковим. В ст. 10 Закону України “Про концесії” істотною умовою договору є умова про страхування концесіонером об'єкта концесії. В ст. 10 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” до істотних умов договору оренди також належить умова про страхування взятого орендарем майна в оренду. В переважній більшості випадків страхування певного об'єкта інвестиційного договору публічного характеру є обов'язком, зазвичай для приватного суб'єкта даних відносин.

Звичайно страхування об'єкта державно-приватного партнерства – це гарантія, яка має більше значення для державного партнера, оскільки після закінчення дії договору укладеного у рамках державно-приватного партнерства право власності на такий об'єкт переходить до державного партнера (держави), тому він є зацікавленим у збереженості відповідного об'єкта. Однак в разі настання страхового випадку страхову суму отримає приватний партнер та, виходячи з відсутності прямого зобов'язання для приватного партнера, він може не використати дані кошти на відновлення об'єкта державно-приватного партнерства, наприклад об'єкта концесії, якщо тільки в договорі, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не буде прописано такий обов'язок. Хоча можливий варіант, коли в договорі страхування об'єкта державно-приватного партнерства державний партнер виступатиме як вигодонабувач, тобто особа, на користь якої укладено договір страхування та відповідно буде сплачена страхова сума.

В деяких інвестиційних договорах публічного характеру, наприклад у договорі про спільну діяльність, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, зокрема договору простого товариства, сторони можуть здійснити добровільне страхування своїх внесків, якщо така умова не буде передбачена для затвердження на етапі проведення конкурсу з визначення приватного партнера. Таке страхування може розглядатись як страхування своїх інвестицій відповідно до п. 17 ч. 4 ст. 6 Закону України “Про страхування”.

Попри наявні гарантії, передбачені законодавством, вважаємо, що є доцільним внести доповнення до Закону України “Про державно-приватне партнерство” та ряду інших законодавчих актів стосовно розширення гарантій прав сторін інвестиційних договорів публічного характеру.

Ось на думку О.А. Медведєвої варто внести доповнення до Закону України “Про концесії” щодо продовження строку дії договору концесії у випадку не повернення концесіонером у повному обсязі витрачених коштів [144, с. 119].

Справді, можна погодитись, що це є досить доречною пропозицією гарантування повернення інвестору вкладених ним коштів.

Окрім цього, вважаємо, що необхідно урівняти гарантії прав та законних інтересів для приватних партнерів у договорах, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, та приватних інвесторів в угодах про розподіл продукції. Оскільки угода про розподіл продукції має ознаки, що притаманні договорам, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства, гарантії, що надаються інвесторам за такою угодою, мають бути рівнозначні тим, що передбачені Законом України “Про державно-приватне партнерство”, де не передбачено додаткових гарантій для приватного партнера. В протилежному випадку надати приватному партнеру в договорах, укладених в рамках державно-приватного партнерства, більшу кількість гарантій, які отримуються приватному інвестору за угодою про розподіл продукції (наприклад, гарантії стабільності норм законодавства, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність інвестора).

3.3 Державний контроль за реалізацією інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування

Згідно з ст. 19 Господарського кодексу України держава здійснює *контроль і нагляд* за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у визначених сферах, зокрема щодо: збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин; за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності монополізму та конкуренції; з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства; за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням

норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності споживання; за якістю і безпечністю продукції та послуг та деякі інші.

У ст. 1 Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” [183] державний *нагляд (контроль)* – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

У господарсько-правовій науці питання державного нагляду (контролю) у сфері господарювання розглядалися значною кількістю вчених [184]; [185]; [186]; [187]; [188]. Варто звернути увагу на те, що коли мова йде про господарську діяльність, не проводиться чіткого розмежування понять “нагляд” та “контроль” в даній сфері. В ст. 19 Господарського кодексу України ці поняття вживаються роздільно, однак без тлумачення їх змісту, а в Законі України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” ототожнюються терміни “нагляд” та “контроль”.

В науці виділяють декілька критеріїв диференціації контролю і нагляду:

1) спосіб організуючого впливу на правовідносини, тобто при реалізації контрольних повноважень уповноважений суб'єкт може відмінити, змінити акт державного управління або позбавити його юридичної сили. Стосовно здійснення наглядової діяльності, компетентний орган, безпосередньо не втручаючись в оперативну діяльність піднаглядного органу, лише ставить перед останнім питання про усунення порушень законності, а також вимогу повідомити про результати виправлення зазначених недоліків;

2) основна мета реалізації. Реалізація контролюючими органами своїх функцій переслідує не лише мету забезпечення законності, а й інші цілі. В разі здійснення управлінського контролю буде перевірятись не тільки законність тих чи інших управлінських дій, а й доцільність та ефективність реалізації управлінських рішень. Реалізація функції нагляду буде пов'язана з потребою у точному та неухильному виконанні закону і не супроводжується оцінкою доцільності адміністративних актів;

3) можливість застосування заходів примусу. Контроль передбачає наявність у органу, який його здійснює, наявність повноважень для застосування юридичних або економічних санкцій до порушників закону. Застосування примусових заходів при наглядовій діяльності не передбачається;

4) організаційна підпорядкованість об'єктів. У процесі наглядової діяльності організуючий вплив уповноваженого органу здійснюється на об'єкти, які знаходяться поза межами службового підпорядкування. На противагу цьому, орган, у сфері функціонування якого знаходиться об'єкт контрольної діяльності, та суб'єкт цієї діяльності можуть знаходитись між собою у відносинах службової субординації або підвідомчості [189].

На сьогоднішній день одним із недоліків чинного українського законодавства є відсутність чіткого понятійного апарату з приводу даних понять. Крім цього у науковій літературі не існує єдиного погляду на розмежування цих понять. Частина науковців, які, розглядаючи контроль в якості більш широкого збірного поняття, включають до його змісту нагляд в якості однієї із специфічних форм [190, с. 346]; [191, с. 20]. Інша частина розглядає їх як окремі поняття [192, с. 349-350].

Повертаючись до положень Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” помилковим, на думку Я.І. Маслової, є синонімічне вживання понять “контроль” і “нагляд”. Оскільки в даному законодавчому акті (ст. 1) при викладенні сутності поняття “державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності” йдеться лише

про виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства, а не про припинення протиправної діяльності чи про притягнення винних до відповідальності, відміну акта управління та ін. Тому авторка пропонує розглядати його саме як нагляд, а не контроль. Крім того, характер прав органів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, які визначені у ст. 8 цього ж Закону, належить до наглядових повноважень, і лише право “накладати штрафні санкції” є контрольним [193, с. 73].

Аналізуючи ст. 2 Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”, можна зрозуміти, що в законодавстві розрізняється контроль та нагляд, оскільки існує валютний контроль, митний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, банківський нагляд, державний нагляд (контроль) в галузі телебачення і радіомовлення.

Отже, по-перше, погоджуємось з тією точкою зору, що *контроль та нагляд не варто ототожнювати*, оскільки вони є формами державного управління, які відрізняються між собою деякими ознаками, яких достатньо для їх відокремлення, наприклад застосування примусових заходів до суб’єктів господарювання, здійснення перевірок тощо. Однак вважаємо, що доцільно віднести *нагляд до системи контролю як його складову частину*, тобто форму, яка має свої власні характерні ознаки.

В.Б. Авер’янов розрізняє загальний та спеціальний контроль залежно від характеру та обсягу контрольних повноважень [192]. Залежно від призначення С.Г. Братель виділяє наступні види контролю: *загальний* (всесторонньо охоплює діяльність суб’єкта, що контролюється) та *спеціалізований* (контроль окремого напрямку роботи) [194, с. 34].

В нашому дослідженні потрібно розрізнити: 1) *загальний державний контроль*, що здійснюється відповідно до положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та ряду інших правових актів за кожним

суб'єктом господарювання, який виступає стороною інвестиційного договору публічного характеру, під час здійснення ним господарської діяльності, передбаченої договором; 2) *спеціальний державний контроль*, що здійснюється за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру.

В подальшому розглядатимемо в дослідженні саме спеціальний державний контроль, що може здійснюватись за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру.

Відповідно до критерію класифікації контролю “за призначенням” С.Г. Брателя *спеціальний державний контроль* за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру можна віднести до *спеціалізованого контролю окремого напрямку роботи*.

Державний контроль за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру розглядаємо як поняття, яке включає в себе інше поняття – *державний контроль за виконанням* інвестиційних договорів публічного характеру. Вважаємо, що реалізація договору може бути ширшим поняттям за змістом. Оскільки сам термін „реалізація“ тлумачиться як здійснення певного наміченого плану, проекту тощо [195, с. 753], тобто в даному випадку може охоплювати здійснення плану укласти договір, його виконати та належним чином припинити. Хоча звичайно можна розуміти трохи інакше „реалізацію“ договору, виходячи вже з буквального тлумачення слова, а саме як приведення в реальність договору, який вже укладений, тобто виконання всіх тих умов, які в ньому передбачені.

Вважаємо, що державний контроль за порядком укладання чи припинення інвестиційного договору публічного характеру по суті не здійснюється, оскільки державний суб'єкт даних відносин безпосередньо бере участь у таких процесах, тому йому все відомо. А при виконанні умов договору приватним суб'єктом державний суб'єкт безпосередньо не спостерігає за діяльністю приватного суб'єкта, тому потребує інформації про хід виконання умов

укладеного між ними договору. Для цього і застосовується контроль з боку державного суб'єкта.

Тому розглядатимемо особливості державного контролю за *виконанням* інвестиційних договорів публічного характеру.

Державний контроль за виконанням інвестиційних договорів публічного характеру – це сукупність заходів, які здійснюються уповноваженими органами державної влади відповідно до законодавства, які полягають у перевірці виконання умов такого договору приватним суб'єктом даних відносин.

Необхідно розрізняти *види державного контролю*, який здійснюється за виконанням різних інвестиційних договорів публічного характеру, оскільки існують відмінності у здійсненні контролю даних договорів, яку наводимо далі.

Наприклад, державний контроль щодо виконання договорів укладених у рамках державно-приватного партнерства регулюється положеннями статті 21 Закону України “Про державно-приватне партнерство”, де зазначається, що контроль за виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, здійснюють центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державно-приватного партнерства, інші державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи відповідно до їхніх повноважень у порядку, встановленому законом. На сьогодні таким органом є Міністерство економічного розвитку та торгівлі України, зокрема Департамент інвестиційно-інноваційної політики та розвитку державно-приватного партнерства, якому підвідомчі питання державно-приватного партнерства та відповідно питання контролю в цій сфері.

Виходячи із класифікації Брателя С.Г., який поділяє контроль залежно від частоти проведення та передбачуваності на: систематичний, тобто такий, що здійснюється періодично, та одиничний(позаплановий), який здійснюється в разі необхідності [194, с. 35], відносимо державний контроль за виконанням

договорів у рамках державно-приватного партнерства, до систематичного контролю.

За наслідками проведеного контролю можливе застосування заходів відповідальності, а саме договірної відповідальності у зв'язку з можливими порушеннями умов договору приватним партнером (наприклад, стягнення неустойки як форми відповідальності). Однак вимагати такої відповідальності має право саме сторона договору, тобто державний партнер, а не контролюючий орган, оскільки це договірна відповідальність.

Державний контроль за виконанням договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства – це систематичний процес, який проводиться на основі наданої приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у порядку та згідно з формою, затвердженими Кабінетом Міністрів України. Порядок надання такої інформації врегульований положеннями Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства” [196] та передбачає, що інформацією про виконання договору є звіт про виконання договору згідно з формою, яка додається (надається у двох примірниках, підписаних приватним партнером). Даний звіт подається приватним партнером кожного кварталу та в цілому за рік в електронній та письмовій формі та має бути розглянутим та затвердженим Міністерством економічного розвитку та торгівлі України.

Деякі прихильники адміністративного права визначають контроль в сфері державно-приватного партнерства як діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації (державних органів та органів місцевого самоврядування), що здійснюється на постійній основі з використанням специфічних форм та методів, щодо перевірки учасників відносин державно-приватного партнерства як підконтрольних суб'єктів законодавчо

встановленим вимогам, передбачає оперативне втручання в їхню діяльність, полягає у спостереженні за реалізацією проекту державно-приватного партнерства, в отриманні об'єктивної та достовірної інформації, застосування заходів з приводу попередження та усунення порушень законодавства, виявленні причин та умов, що сприяли порушенням положень нормативно-правових актів та застосуванні заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні діючого законодавства [197, с. 142].

На думку Бондаренка Д.С., виходячи з аналізу Закону України “Про державно-приватне партнерство”, контроль проявляється у наступному: проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера; контроль за виконанням договорів у рамках державно-приватного партнерства; контроль при наданні державної підтримки у здійсненню державно-приватного партнерства; моніторинг ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері державно-приватного партнерства; моніторинг, узагальнення, опублікування результатів державно-приватного партнерства; моніторинг дотримання вимог законодавства у сфері державно-приватного партнерства; облік договорів державно-приватного партнерства [197, с. 142-143].

Стосовно питання обліку договорів державно-приватного партнерства як форми державного контролю, то на сьогодні існує реєстр концесійних договорів відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про реєстр концесійних договорів”. Уповноважений орган державної влади на ведення даного реєстру – Фонд державного майна України. Вважаємо, що доречно було б створити та вести *реєстр договорів, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства*, а також *реєстр угод про розподіл продукції* (оскільки на сьогодні вони відділені від договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства), що спростить громадськості бути проінформованою стосовно використання об'єктів державної та комунальної власності,

раціональності та ефективності використання даних об'єктів тощо. Тобто громадяни матимуть змогу ознайомитись з необхідною для них інформацією відразу, а не через форму звернень, яка гарантується відповідно до Закону України “Про доступ до публічної інформації” [198] та, яка може не надати повністю вичерпної відповіді щодо переданих об'єктів приватним інвесторам у рамках державно-приватного партнерства.

Розглянемо особливості здійснення спеціального державного контролю за виконанням такого інвестиційного договору публічного характеру як – *договір оренди державного чи комунального майна*. Відповідно до положень Закону України “Про оренду державного та комунального майна” контроль передбачається лише за використанням майна, переданого в оренду. Однак використання майна орендарем є предметом договору оренди та відповідно до ст. 18 даного закону за договором оренди може бути зобов'язано орендаря використовувати об'єкт оренди за цільовим призначенням відповідно до профілю виробничої діяльності підприємства, майно якого передано в оренду, та виробляти продукцію в обсягах, необхідних для задоволення потреб регіону. Це свідчить про наявність умови договору, яка має виконуватись орендарем. Тому на основі цього вважаємо, що в даному випадку також проводиться державний контроль за виконанням однієї з умов договору, тобто за цільовим використанням орендованого майна.

Крім цього до істотних умов договору оренди належить визначення порядку здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди. На основі цього можна виділити наступні 2 види державного контролю у договорі оренди державного чи комунального майна: 1) за цільовим використанням об'єкта оренди; 2) за станом об'єкта оренди.

Також важливо зазначити, що існує різниця щодо контролю за виконанням договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства, та договору оренди державного чи комунального майна. На наш погляд, різниця полягає в різних суб'єктах, що здійснюють такий контроль. Контроль за виконанням

договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, здійснює безпосередньо не державний партнер, тобто не сторона договору, а спеціальний уповноважений орган, а в договорі оренди державного чи комунального майна – може безпосередньо сторона договору, тобто сам орендодавець.

Щодо *угоди про розподіл продукції* також передбачається здійснення державного контролю, зокрема *державного контролю та нагляду* (в Законі України “Про угоди про розподіл продукції” дані поняття не ототожнюються, проте не наводиться між ними різниця) *за веденням робіт*, передбачених угодою про розподіл продукції та *державного контролю за виконанням угоди про розподіл продукції*. Виходячи з цього, вважаємо, що останній вид державного контролю включає в себе перший, оскільки ведення робіт, передбачених даною угодою, є умовами даної угоди, яку зобов’язаний приватний інвестор виконувати.

Дані види державного контролю здійснюють різні суб’єкти. Тобто державний контроль за виконанням угоди про розподіл продукції здійснює Кабінет Міністрів України, а державний контроль та нагляд за веденням робіт, передбачених угодою про розподіл продукції – органи виконавчої влади відповідно до їх компетенції, у зв’язку з чим вважаємо, що державний контроль та нагляд за веденням робіт, передбачених угодою про розподіл продукції – це загальний державний контроль, який здійснюється відповідно до положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та ряду інших правових актів за кожним суб’єктом господарювання, який здійснює господарську діяльність.

Державний контроль за виконанням угод про розподіл продукції проявляється у наступному: 1) не рідше одного разу на п’ять років Кабінет Міністрів України за участю уповноваженого центрального органу виконавчої влади повинен організувати та провести комплексну перевірку виконання умов, передбачених угодою про розподіл продукції; 2) право для повноважних

представників органів, що здійснюють контроль за виконанням угоди про розподіл продукції безперешкодного доступу на об'єкти проведення передбачених угодою робіт, а також до документації на проведення таких робіт виключно з метою здійснення контролю за виконанням угоди.

За результатами проведеного контролю/нагляду можуть бути застосовані обмежувальні заходи, наприклад, обмеження, тимчасова заборона (зупинення) або припинення користування надрами, що виникають на основі приписів органів державного контролю та нагляду з метою створення умов для безпечного ведення робіт, охорони надр, довкілля, збереження здоров'я населення. Проте такі приписи органів державного контролю та нагляду обов'язкові для виконання інвестором лише з дати прийняття відповідного рішення Кабінетом Міністрів України або органом місцевого самоврядування, який є стороною угоди.

Пропонуємо звернути особливу увагу на можливість запровадження *громадського контролю*, який був би досить доречним та ефективним видом контролю в сфері реалізації проектів державно-приватного партнерства, в тому числі й за виконанням угод про розподіл продукції.

В науці вже пропонується, наприклад, запровадити публічний контроль, зокрема за управлінням, використанням і охороною надр. Це пов'язується з тим, що передбачений Законом України “Про охорону навколишнього природного середовища” громадський екологічний контроль носить суто допоміжний характер, та ніяк не самостійний [199, с. 107], а також має свою обмежену сферу дії, тобто здійснюється щодо дотримання екологічної безпеки суб'єктами. Публічний контроль передбачає серед своїх форм публічне інспектування, яке буде здійснюватись самостійно, так і під час здійснення органами державного контролю власних перевірок, а також можливість інспекторів робити зауваження щодо результатів контролю та вносити їх до акту перевірки [199, с. 108].

Однак, на нашу думку, в сфері реалізації проектів державно-приватного партнерства та виконання угод про розподіл продукції мова має йти про запровадження не контролю з боку громадян, а саме про *громадський моніторинг*, як одну з форм контролю, оскільки контроль по своїй суті передбачає можливість імперативних вказівок щодо усунення правопорушень, притягнення до відповідальності, накладення санкцій на порушників, а громадяни такими повноваженнями не наділяються, тому маємо розглядати саме громадський моніторинг. Проте в разі вияву ризику правопорушень чи вже скоєних правопорушень внаслідок моніторингу громадяни мають право звертатись зі скаргами до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування та позовами до органів судової влади, які будуть здійснювати відповідно державний контроль по притягненню до відповідальності, накладенню санкцій тощо, а також звертатись до осередків засобів масової інформації задля сприяння у висвітленні особливостей правопорушень в даній сфері.

Пропонуємо внести зміни до відповідних положень законодавства щодо надання громадськості деяких функцій державного контролю, тобто можливості моніторингу в сфері укладання, виконання та припинення інвестиційних договорів публічного характеру, особливо стосовно договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, в тому числі угод про розподіл продукції. На нашу думку *зміст громадського моніторингу* має полягати у наступному: 1) отримувати доступ до інформації про умови конкурсів, про претендентів, про умови укладених договорів; 2) бути присутніми під час проведення конкурсів щодо визначення приватних інвесторів; 3) ознайомлюватись зі звітами про виконання договорів, наприклад тих, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства.

Бондаренко Д.С. досліджує громадський контроль за започаткуванням та реалізацією проектів державно-приватного партнерства та відносить його до загального контролю за такою класифікацією поділу як – характер та обсяг

контрольних повноважень органів публічної адміністрації. Також він наводить приклад такого контролю у сфері державно-приватного партнерства, який здійснює Регіональна місія агентства США з міжнародного розвитку (USAID), а саме у вигляді проведення певних заходів, видання та розповсюдження методичної літератури з питань державно-приватного партнерства, а також реалізація проектів за підтримки місії [197, с. 144-145]. Однак, вважаємо, що в зазначеному випадку мова йде про інше, оскільки даний громадський контроль передбачає іншу мету та завдання в сфері державно-приватного партнерства, тобто інформування населення про загальні особливості такого правового явища – як державно-приватне партнерство.

На сьогодні відсутнє як законодавство про особливості здійснення громадського контролю/моніторингу в різних сферах суспільного життя, так і законодавчо не закріплено жодного положення про можливість громадського контролю/моніторингу в сфері державно-приватного партнерства.

Однак в п. 27 Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” передбачено, що розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями здійснюється на засіданні комісії, на якому можуть бути присутні учасники конкурсу, а також інші особи, зокрема представники засобів масової інформації. Можливість інших осіб перебувати під час визначення переможця конкурсу є однією з форм громадського моніторингу, однак цього не достатньо для належного інформування громадськості про особливості укладання інвестиційних договорів публічного характеру, в даному випадку договорів в рамках державно-приватного партнерства.

Деякі органи державної влади у своїх поясненнях вказують, що *інформація у сфері державно-приватного партнерства*, зокрема умови договору укладеного у рамках державно-приватного партнерства, може підпадати під поняття “*комерційна таємниця*” [200], а це в свою чергу унеможливорює здійснення належного громадського моніторингу. Вважаємо, що це є способом

приховати інформацію та деякі особливості договірних відносин, які сформовані з порушеннями вимог законодавства щодо порядку проведення конкурсу, вимог щодо претендентів тощо.

В ч. 2 ст. 505 Цивільного кодексу України визначено, що комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Так, погоджуємось, що умови договорів укладених у рамках державно-приватного партнерства, в тому числі угод про розподіл продукції, можуть містити комерційну таємницю, наприклад в концесійному договорі можуть бути розписані технологічні особливості здійснення певних видів робіт щодо об'єкта концесії, які, в свою чергу, є об'єктами інтелектуальної власності. Однак всі інші умови, наприклад умови концесійного договору передбачені в ст. 10 Закону України “Про концесії”, як-от сторони договору, об'єкт концесії, строк дії договору, умови, розмір та порядок внесення концесійних платежів тощо, не містять відомостей, що складають комерційну таємницю, тому можуть бути піддані громадському моніторингу.

У зв'язку з усім вищезазначеним пропонуємо доповнити Закон України “Про державно-приватне партнерство” новою статтею про громадський моніторинг, яка може мати такий вигляд: “На всіх етапах конкурсу щодо визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства, а також під час укладання, виконання та припинення договору укладеного в рамках державно-приватного партнерства може здійснюватись громадський моніторинг. *Громадський моніторинг* – це сукупність законних дій громадян, об'єднань громадян, які спрямовані на отримання даних, що стосуються реалізації певної форми державно-приватного партнерства, зокрема виявляються у можливості ознайомитись з висновками за результатами аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства, з умовами конкурсу, з проектом договору, який має бути

укладений у рамках державно-приватного партнерства, можливості бути присутнім під час оцінки конкурсних пропозицій, ознайомитись зі звітом про виконання договору укладеного у рамках державно-приватного партнерства та здійснення ряду інших дій”.

Окрім цього запровадити можливість громадського моніторингу необхідно на законодавчому рівні стосовно угод про розподіл продукції. Ст. 7 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” необхідно доповнити нормою у такому вигляді: “На всіх етапах конкурсу щодо визначення приватного інвестора для укладення угоди про розподіл продукції, а також під час виконання угоди про розподіл продукції може здійснюватись громадський моніторинг. *Громадський моніторинг* – це сукупність законних дій громадян, об’єднань громадян, які спрямовані на отримання даних, що стосуються особливостей угоди про розподіл продукції, зокрема виявляються у можливості ознайомитись з умовами конкурсу, зі списком претендентів, з проектом угоди, а крім цього також з висновками та пропозиціями щодо визначення переможця конкурсу, які подаються Міжвідомчою комісією у порядку передбаченому ч. 9 ст. 7 цього закону, однак з даними висновками та пропозиціями – вже після визначення Кабінетом Міністрів України переможця конкурсу”.

А також статтю 28 Закону України “Про угоди про розподіл продукції” пропонуємо доповнити ще однією нормою у такому вигляді: “За виконанням угоди про розподіл продукції може здійснюватись громадський моніторинг, який зокрема полягатиме в ознайомленні з відомостями, що отримуються в результаті контролю уповноваженими особами відповідно до ч. 2 ст. 28 цього закону. В окремих випадках можлива присутність представників громадськості під час здійснення контролю уповноваженими особами у порядку, який передбачається ч. 2 ст. 28 цього закону”.

Вважаємо, що запровадження громадського моніторингу на законодавчому рівні – це запорука прозорого демократичного проведення конкурсу на визначення приватного партнера у договорах, що укладаються у

рамках державно-приватного партнерства, в тому числі приватного інвестора в угодах про розподіл продукції, а також належного виконання зобов'язань з боку державного партнера та приватного суб'єкта, ефективного використання національного майна та попередження корупційних проявів в даній сфері.

Висновки до Розділу III

1. Запропоновано розрізняти державну підтримку, яка надається щодо реалізації інвестиційних договорів публічного характеру та державну підтримку, яка передбачена Законом України “Про інвестиційну діяльність” та надається для підтримки та стимулювання інвестиційної діяльності, оскільки:

- 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 для отримання підтримки від держави згідно з постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку відбору проектних (інвестиційних) пропозицій та інвестиційних проектів, для розроблення або реалізації яких надається державна підтримка”;
- 2) відрізняються об'єкти інвестиційної діяльності, для використання яких може надаватися державна підтримка;
- 3) 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;
- 4) відрізняється процедура аналізу інвестиційних проектів чи пропозицій та порядок надання такої підтримки тощо.

2. Незважаючи на те, що в Законі України “Про державно-приватне партнерство” клопотати про отримання державної підтримки можна лише до укладання договору, разом з тим, приватний партнер не позбавляється

можливості отримати державну підтримку після укладання договору, оскільки сторони мають змогу вносити зміни до договору.

3. Державна підтримка передбачена не для всіх інвестиційних договорів публічного характеру. Державна підтримка у вигляді фінансування господарської діяльності, гарантій щодо змін у законодавстві та ряду інших гарантій не надається для реалізації договорів оренди державного чи комунального майна, оскільки договір оренди не передбачає співпраці між сторонами, за договором не планується отримання значущих економічних та/чи соціальних показників, які мають бути досягнені при реалізації, наприклад, договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства.

4. Аргументовано неготовність України поки що до такої форми державно-приватного партнерства, як концесія в сфері автодорожніх концесій, однак не виключається можливість в подальшому запровадження саме змішаної моделі фінансування проектів будівництва та експлуатації автомобільних доріг в рамках державно-приватного партнерства.

5. Пропонується урівняти гарантії прав та законних інтересів для приватних партнерів у договорах, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, та приватних інвесторів в угодах про розподіл продукції, оскільки угода про розподіл продукції має ознаки, що притаманні договорам, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства. В протилежному випадку надати приватному партнеру в договорах, укладених в рамках державно-приватного партнерства, більшу кількість гарантій, які от надаються приватному інвестору за угодою про розподіл продукції (наприклад, гарантії стабільності норм законодавства, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності).

6. Обґрунтовано наявність загального державного контролю (здійснюються відповідно до положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської

діяльності” та ряду інших правових актів за кожним суб’єктом господарювання, який виступає стороною інвестиційного договору публічного характеру, під час здійснення ним господарської діяльності, передбаченої договором) та спеціального державного контролю, що здійснюється за реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру.

7. Запропоновано створити та вести реєстр договорів, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, а також реєстр угод про розподіл продукції.

8. Обґрунтовано необхідність запровадження громадського моніторингу в сфері державно-приватного партнерства та передбачити його на законодавчому рівні. Громадський моніторинг в сфері державно-приватного партнерства визначено 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.

9. В роботі доведена необхідність запровадження громадського моніторингу у відносинах за угодою про розподіл продукції. Закон України “Про угоди про розподіл продукції” потрібно доповнити нормою у такому вигляді: “На всіх етапах конкурсу щодо визначення приватного інвестора для укладення угоди про розподіл продукції, а також під час виконання угоди про розподіл продукції може здійснюватись громадський моніторинг. *Громадський моніторинг* – це сукупність законних дій громадян, об’єднань громадян, які спрямовані на отримання даних, що стосуються особливостей угоди про розподіл продукції, зокрема виявляються у можливості ознайомитись з умовами конкурсу, зі списком претендентів, з проектом угоди, а крім цього

також з висновками та пропозиціями щодо визначення переможця конкурсу, які подаються Міжвідомчою комісією у порядку передбаченому ч. 9 ст. 7 цього закону, однак з даними висновками та пропозиціями – вже після визначення Кабінетом Міністрів України переможця конкурсу”.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження вважаємо за необхідне сформулювати такі найбільш важливі та практично значущі науково-обґрунтовані висновки.

1. Інвестиційні договори поділяються на інвестиційні договори публічного характеру та інвестиційні договори приватного характеру за критерієм переважаючого публічного інтересу.

2. Інвестиційні договори публічного характеру мають господарсько-правову природу, на що вказують характерні ознаки господарських договорів, однак водночас володіють й власними спеціальними ознаками (особливий суб'єктний склад, спрямованість договору на реалізацію цілей державної економічної політики, передача приватному інвестору функцій, які традиційно виконуються державою в особі уповноважених органів або органами місцевого самоврядування, переважаючий вплив органу державної влади чи органу місцевого самоврядування у питаннях укладання та реалізації договору та інші).

3. Інвестиційний договір публічного характеру розглядаємо як господарський договір, 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.

4. Державні та комунальні підприємства не можуть виступати на стороні державного партнера в рамках здійснення державно-приватного партнерства.

5. Інвестиційний договір публічного характеру є родовим (загальним) поняттям, яке узагальнює в собі всі ті інвестиційні договори, які укладаються за участю органів державної влади чи органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання.

6. Усі договори, що укладаються в рамках державно-приватного партнерства, є за своєю суттю інвестиційними договорами публічного характеру.

7. 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 (комунального майна).

8. Договори публічних закупівельне відносяться до ряду інвестиційних договорів, в тому числі й до інвестиційних договорів публічного характеру.

9. Для інвестиційних договорів публічного характеру характерний конкурентний спосіб укладання договору, а також й інші способи – традиційний та переговорний.

10. Запропоновано впровадити нову процедуру укладання інвестиційних договорів публічного характеру, а саме процедуру конкурентного діалогу в разі реалізації особливо складних інвестиційних проектів.

11. Обґрунтовано необхідність створення єдиної електронної бази інвестиційних проектів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування про оголошену конкурентну процедуру визначення приватного інвестора задля проінформування всіх потенційних зацікавлених інвесторів.

12. В зв'язку з наявністю прогалин законодавчого регулювання укладення інвестиційних договорів публічного характеру, зокрема в частині відповідальності уповноважених осіб під час реалізації певної форми державно-приватного партнерства, запропоновано передбачити таку відповідальність

нормою наступного змісту: “Уповноважені особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які приймають пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства, проводять аналіз ефективності пропозицій здійснення державно-приватного партнерства, приймають рішення про здійснення державно-приватного партнерства, рішення про проведення конкурсу, тобто здійснюють всі передбачені цим законом процедури з метою реалізації певної форми державно-приватного партнерства, у разі невиконання чи неналежного виконання своїх службових обов’язків під час даних процедур підлягають відповідальності відповідно до положень Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів. У разі наявності ознак корупції в діяннях уповноважених осіб, дані особи мають бути негайно відсторонені від виконання своїх обов’язків та замінені іншими особами на час виконання щодо них розслідувань відповідно до законодавства”.

13. Необхідно 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 зв’язку з цим постановою Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства” має бути доповнена новим пунктом наступного змісту: „В разі порушення своїх обов’язків під час проведення конкурсу з визначення приватного партнера члени конкурсної комісії підлягають відповідальності згідно з положеннями Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів, а в разі виявлення ознак корупції у їхніх діяннях, такі особи мають бути негайно позбавленні статусу члена конкурсної комісії та замінені іншими особами“.

14. Запропоновано передбачити на законодавчому рівні критерії, на підставі яких не допускатимуться до участі у конкурсі приватні інвестори, які підлягають юридичній відповідальності, зокрема покаранню у рамках кримінально-правової відповідальності.

15. Потребує розробки спеціальне правове регулювання особливостей змісту окремих договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства (договору про спільну діяльність, договору про управління майном).

16. Встановлено, що концесійний договір вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, однак деякі умови договору діятимуть лише після його державної реєстрації.

17. Запропоновано правовий спосіб врахування вимог сталого розвитку при реалізації інвестиційних договорів публічного характеру шляхом 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 публічного характеру.

18. Обґрунтовано, що порука та державна гарантія як способи забезпечення виконання зобов'язань не є характерними для інвестиційних договорів публічного характеру.

19. Запропоновано розрізняти державну підтримку, яка надається щодо реалізації інвестиційних договорів публічного характеру та державну підтримку, яка передбачена Законом України “Про інвестиційну діяльність” та надається для підтримки та стимулювання інвестиційної діяльності.

20. Не дивлячись на те, що в Законі 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 у рамках державно-приватного партнерства, оскільки сторони вправі вносити зміни до договору.

21. Державна підтримка передбачається для реалізації не всіх інвестиційних договорів публічного характеру (наприклад, відсутня для договору оренди державного чи комунального майна).

22. Гарантії прав та законних інтересів приватних партнерів у договорах, які укладаються у рамках державно-приватного партнерства, та приватних інвесторів в угодах про розподіл продукції мають бути урівнені, оскільки угода про розподіл продукції має ознаки, що притаманні договорам, які укладаються в рамках державно-приватного партнерства. В іншому випадку передбачити для приватного партнера в договорах, укладених в рамках державно-приватного партнерства, більшу кількість гарантій.

23. За реалізацією інвестиційних договорів публічного характеру здійснюється загальний державний контроль в межах положень Господарського кодексу України, Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності” та ряду інших правових актів та спеціальний державний контроль, що здійснюється безпосередньо за виконанням умов договору.

24. Запропоновано створити та вести реєстр договорів, що укладаються у рамках державно-приватного партнерства, а також реєстр угод про розподіл продукції.

25. Обґрунтовано необхідність запровадження громадського моніторингу в сфері державно-приватного партнерства.

В Законі України “Про державно-приватне партнерство” громадський моніторинг в сфері державно-приватного партнерства визначати 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.

26. Обґрунтовано необхідність запровадження громадського моніторингу у відносинах за угодою про розподіл продукції.

Закон України “Про угоди про розподіл продукції” необхідно доповнити нормою у такому вигляді: “На всіх етапах конкурсу щодо визначення приватного інвестора для укладення угоди про розподіл продукції, а також під час виконання угоди про розподіл продукції може здійснюватись громадський моніторинг. *Громадський моніторинг* – це сукупність законних дій громадян, об’єднань громадян, які спрямовані на отримання даних, що стосуються особливостей угоди про розподіл продукції, зокрема виявляються у можливості ознайомитись з умовами конкурсу, зі списком претендентів, з проектом угоди, а крім цього також з висновками та пропозиціями щодо визначення переможця конкурсу, які подаються Міжвідомчою комісією у порядку передбаченому ч. 9 ст. 7 цього закону, однак з даними висновками та пропозиціями – вже після визначення Кабінетом Міністрів України переможця конкурсу”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності : теоретичні проблеми. Монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво “Аспект-Поліграф”», 2013. 480 с.
2. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. К.: Науковадумка, 1993.160 с.
3. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М. : Российское право, 1992.271 с.
4. Вінник О.М. Інвестиційне право : Навч. посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 616 с.
5. Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право : Учебник. М. : Эксмо, 2006. 688 с.
6. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К. : 2006. 20 с.
7. Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, Харків, 2001. с. 20.
8. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.
9. Поєдинок В.В. Інвестиція як правове поняття // Вісник господарського судочинства. 2009 р. № 5. 58-65 с.
10. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2000. 18 с.
11. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. №18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
12. Поєдинок В.В. Інвестиційна діяльність як вид господарської діяльності // Право і суспільство. 2013. № 6-2.С. 131-135.
13. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія.К. : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

14. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника. Київ, 2006. 190 с.

15. Задихайло Д.В., Пашков В.М., Бойчук Р.П. та ін. Господарське право України : Підручник.Х. : Право, 2012. 693 с.

16. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М.: Изд-во "БЕК", 1995. 496 с.

17. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. К. : Атіка, 2003. 352 с.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 р. №3-рп/99 // [Електронний ресурс]. Режим доступу :<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>

19. Codededroiteconomique [Електроннийресурс]. Режимдоступу: http://economie.fgov.be/fr/binaries/Code_de_droit_economique_tcm326-232243.pdf

20. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 524.

21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

22. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств : декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24-92 // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 11. Ст. 94.

23. Про затвердження Порядку укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у

статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 296 // Офіційний вісник України. 2012. № 30. Ст. 1105.

24. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 17 листопада 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 46. Ст. 456.

25. Чабан О.М. Інвестиційні договори (контракти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка. К, 2013. 212 с.

26. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. 1999. №41. Ст. 372.

27. Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної та комунальної власності, які надаються у концесію : постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 642 // Офіційний вісник України. 2000. № 15. Ст. 625.

28. Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи. Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. 319 с.

29. Завальна Ж.В. Концептуальні засади договірного регулювання адміністративно-правових відносин: монографія. Суми : Мрія, 2010. 360 с.

30. Ольховська С.М. Адміністративний договір в діяльності органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х, 2010. 17 с.

31. Біла В.Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2011. 20 с.

32. Маркова О.М. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ в договірних відносинах: монографія, 2-ге вид., допов. Суми : Мрія, 2013. 171 с.

33. Потапенко І.В. Адміністративний договір як джерело адміністративного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Приват. вищ. навч. закл. "Львів. ун-т бізнесу та права". Львів, 2015. 20 с.

34. Куйбіда Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн // Слово Національної школи суддів України. 2013. №2 (3). С.176-183.

35. Заярний О. Правові передумови укладання адміністративного договору // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. 2014. №1 (99). С.61-65.

36. Бевзенко В.М., Вдовиченко К.С. Особливості предмета адміністративного договору у сфері містобудування // Вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2014. Випуск 1, Том 2. С.80-83.

37. Чабан В. Адміністративний нормативно-правовий акт і адміністративний договір: юридична характеристика // Підприємництво, господарство, право : науково-практичний господарсько-правовий журнал. 2015. № 6. С. 52-57.

38. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. 284 с.

39. Кулагин М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. М, 1975. С. 40-53.

40. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. 219 с.

41. Авер'янов В. Б., Битяк Ю. П. Виконавча влада і адміністративне право. К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. 668 с.

42. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35, № 35-36, 37. Ст. 446.

43. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://meگو.info/матеріал/№-6-адміністративний-договір>.
44. Битяк Ю.П., Гаращук В.Н., Дяченко О.В. та ін. Адміністративне право України: Підручник. К. : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
45. Бояринцева М.А. Адміністративний договір : дискусійні питання правової природи та првосуб'єктності сторін // Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 2 (6). 79-94 с.
46. Беяневич О.А. Адміністративні договори та розмежування юрисдикції спеціалізованих судів // Вісник господарського судочинства. 2006. № 1. С. 117-125.
47. Вінник О.М. Щодо питання про критерії розмежування адміністративних та господарських договорів // Вісник господарського судочинства. 2010. № 2. С. 71-80
48. 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.
49. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2010. 240 с.
50. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. № 389 // Офіційний вісник України. 2011. № 28. Ст. 1173.
51. *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html#BJNR012530976BJNG001002301>.
52. Schlette Volker. *Die Verwaltung als Vertragspartner : Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtliche Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2000. 777 S.

53. Chiang Chia-Chi. Gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtliche Verträge zwischen der Verwaltung und Privaten. Göttingen : Cuvillier Verlag, 2003. 170 S.

54. Elmar Loer. Public Private Partnership und Public Public Partnership. Osnabrück : Universitätsverlag Osnabrück bei V&R unipress, 2007. 340 S.

55. Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG NRW) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=202&bes_id=3978&aufgehoben=N&menu=1&sg=0.

56. Войтович С. Адміністративний договір : зарубіжний досвід і формування української доктрини й практики. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3950>.

57. Gewerbeordnung (GewO) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/>

58. Investmentgesetz (InvG) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.buzer.de/gesetz/6331/index.htm>

59. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/kagb/>

60. Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011// [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0061>

61. Main types of PPPs: Toolkit for public-private partnerships in roads & highways. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/6/pdf-version/1-13.pdf>.

62. 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/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52004DC0327>.

63. Авксентьев М.Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Науково-дослід. екон. ін-т.К., 2010. 20 с.

64. Боднар Г. Ф. Управління державно-приватними партнерствами на засадах гармонізації інтересів сторін : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.04.Івано-Франків. нац. техн. ун-т нафти і газу. Івано-Франківськ, 2010. 20 с.

65. Шилепницький П.І. Державно-приватне партнерство: теорія і практика: монографія. Нац. акад. наук України, Ін-т регіон. дослідж. Чернівці : [б. в.], 2011. 454 с.

66. Єрмілов С.Ф. Формування механізмів державно-приватного партнерства в науково-інноваційній сфері України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2012. 20 с.

67. Мостепанюк А.В. Розвиток державно-приватного партнерства в трансформаційній економіці : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.01. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. 20 с.

68. Жук В.П. Формування механізмів розвитку державно-приватного партнерства в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Акад. муніцип. упр. К., 2013. 20 с.

69. Дутко Н.Г. Забезпечення державно-приватного партнерства на місцевому рівні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.04. Акад. муніцип. упр. К., 2013. 20 с.

70. Державно-приватне партнерство в системі регулювання економіки : монографія / [Єфименко Т. І. та ін.] ; за заг. ред. чл.-кор. НАН України Т. І. Єфименко; Нац. акад. наук. України, ДУ "Ін-т економіки та прогнозування". К., : [б. в.]. 2012. 371 с.

71. Філіпова Н.В. Державно-приватне партнерство в системі залучення інвестицій в дорожню галузь : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Черніг. держ. ін-т економіки і упр. Чернігів, 2013. 20 с.

72. Бондар Н.М. Розвиток транспортної інфраструктури України на засадах державно-приватного партнерства: монографія. Нац. трансп. ун-т. Київ : НТУ, 2014. 333 с.

73. Ляхович О.О. Державно-приватне партнерство в науково-інноваційній сфері: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Терноп. нац. екон. ун-т. Тернопіль, 2014. 20 с.

74. Ковальова О.М. Венчурне фінансування на засадах державно-приватного партнерства: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08. Одес. нац. екон. ун-т, Одеса, 2015. 20 с.

75. Вайсман В.Я. Механізми реалізації державно-приватного партнерства в сфері підприємництва України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Нац. ун-т цивіл. захисту України. Харків, 2015. 21 с.

76. Брайловський І.А. Державно-приватне партнерство: методологія, теорія, механізми розвитку : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.01. Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків. 2015. 40 с.

77. Сімак С.В. Інституційний розвиток публічно-приватного партнерства: теорія, методологія, механізми державного управління: монографія. Акад. муніцип. упр. Київ : АМУ, 2016. 388 с.

78. Бондаренко Д.С. Адміністративно-правові засади державно-приватного партнерства за законодавством України: монографія. Київ : Істина, 2014. 279 с.

79. Вінник О.М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: монографія / НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. К. : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. 165 с.

80. Вінник О.М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду: монографія / НДІ приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. Суми : МакДен. 2012, 203 с.

81. Вінник О.М. Технології державно-приватного партнерства : (правові аспекти) // Демографія та соціальна економіка.К., 2012. Вип. 1(17). С. 110-119.

82. Вінник О. М. Партнерські та корпоративні відносини: співвідношення понять та проблема поєднання // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка / редкол. : Р.А. Майданик. К. : КНУ, 2011. Вип. 88: Юридичні науки. С. 4-7.

83. Вінник О. М. Публічно-приватне партнерство і громадянське суспільство: правові аспекти взаємодії // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / відп. ред. І. С. Гриценко. К. : КНУ, 2013. Вип. 3 (97): Юридичні науки. С. 16-21.

84. Вінник О. М. Правові засоби саморегулювання як інституційного державно-приватного партнерства // Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 4. С. 84-94.

85. Сімсон О.Е. Правова модель приватно-публічного партнерства в інноваційній сфері : монографія. Нац. ун-т "Юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого". Х. : Право, 2013. 446 с.

86. Сімсон О.Е. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері // Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 222-230.

87. Правове регулювання державно-приватного партнерства в галузі житлово-комунального господарства України : монографія / [Килимник І. І. та ін.] ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2015.

88. Апаров А.М., Яценко А.В. Державно-приватне партнерство як особлива правова форма співпраці держави з приватним бізнесом // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія Юридичні науки. 2015. №4 (85). С.27-34.

89. Сиротюк О.Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля.Д., 2011. 191 с.

90. Дідківська С. Партнерство державного та приватного секторів : тенденції та зарубіжний досвід // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. К. : Вид-во КНТЕУ, 2004. № 3. 18-32 с.

91. Авксентьев М.Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України : автореф. дис. ...канд. екон. наук : 08.00.03. М-во економіки України, Н.-д. екон. ін-т. К., 2010. 22 с.

92. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 44. Ст. 391.

93. 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.

94. Коморний О.І. Угода про розподіл продукції : цивільно-правові аспекти : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 20 с.

95. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 28 липня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 30. Ст. 416.

96. Шликов Д.В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2010. 20 с.

97. Про затвердження Порядку надання орендарю згоди орендодавця державного майна на здійснення невід'ємних поліпшень орендованого державного майна : наказ Фонду державного майна України від 3 жовтня 2006 р. № 1523 // Офіційний вісник України. 2006. № 42. Ст. 2829.

98. Ніцевич А. Шляхи інвестування портового господарства в Україні. Юридична газета. 2017 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20170221/281492161081475>

99. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розгляду та надання висновків про умови договорів оренди державного майна підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства інфраструктури

України : наказ Міністерства інфраструктури України від 29 вересня 2011 р. № 393 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://consultant.parus.ua/?doc=08SWFD56C5>.

100. Про затвердження Типового договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, в спеціальній (вільній) економічній зоні : постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 1999 р. №199 // Офіційний вісник України. 1999. № 27. Ст. 137.

101. Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” та деяких інших законодавчих актів України : Закон України від 25 березня 2005 р. 2505-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 17, / 17-19. Ст. 267.

102. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. Ст. 89.

103. Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts. OJ L 209, 24.7.1992. p. 1–24.

104. Council Directive 93/36/EEC of 14 June 1993 coordinating procedures for the award of public supply contracts. OJ L 199. 9.8.1993. p. 1–53.

105. Council Directive 93/37/EEC of 14 June 1993 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts. OJ L 199.9.8.1993. p. 54–83.

106. 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. OJL 134. 30.4.2004.p. 114–240.

107. Остапенко В. Інституційні передумови розвитку публічно-приватного партнерства // Вісник Донецького національного університету економіки і торгівлі ім. М. Туган-Барановського. Сер. Економічні науки. 2011. № 3. 57-64 с.

108. Шаповалова О.В. Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків на умовах партнерства // Юридична наука, практика і освіта. 2010. Випуск 1. 32-39 с.
109. Олюха В.Г. Правові основи використання капітального будівництва як форми державно-приватного партнерства // науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право".2014. Випуск 27. Том 2. 21-25 с.
110. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.]; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. К. : Юрінком Інтер, 2012. 776 с.
111. Щербина В.С. Господарське право. Підручник.2-е вид., перероб. і доп. К. : Юрінком Інтер, 2005. 592 с.
112. Несинова С.В.Господарське право України. Навч. посіб. / Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. К.: Центр учбової літератури, 2012. 564 с.
113. Гуренко М.А. Особливості укладання інвестиційних договорів за участю органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Юридична наука.2017. №3 (69). С. 146-154.
114. Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств : наказ Фонду державного майна України від 10 травня 2012 року № 639 // Офіційний вісник України. 2012. № 49. Ст. 1939.
115. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 // Офіційний вісник України. 2011. № 28. Ст. 1939.
116. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 919/464/13 від 10.10.2013 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_4229830.html .
117. Деякі питання проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства : наказ Міністерства економічного розвитку та торгівлі від 27 лютого 2012 р. № 255 // Офіційний вісник України. 2012. № 22. Ст. 869.

118. Шаповалова О.В. Умови договору про партнерство в господарському користуванні природними ресурсами // Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины : материалы Международной научно-практической конференции (м. Донецк, 18 сентября 2012 г.). Донецк: Юго-Восток, 2012. 76-80 с.

119. Case C-324/98 Telaustria and Telefon adress: Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 7 December 2000 // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://curia.europa.eu>.

120. Довідка щодо результатів здійснення ДПП (I півріччя 2016) // [Електронний ресурс] : Міністерство економічного розвитку та торгівлі України. Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ed00a2ba-480a-4979-84eb-d610a0827a8c&title=ZagalniiOgliad>.

121. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України від 14 грудня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 3. Ст. 21.

122. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності: Закон України від 21 жовтня 2010 р. № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 11. Ст. 502.

123. Про затвердження Типового концесійного договору : постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643 // Офіційний вісник України. 2000. № 15. Ст. 626.

124. Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) [Elektronische Quelle] // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/enwg_2005/_46.html.

125. Leitfaden Konzessionsverträge und Konzessionsabgaben in der Strom- und Gasversorgung // BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft. Berlin. 2010. 81 S.

126. Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (KAV)

//[Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/kav/>.

127. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_02/245124.

128. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>.

129. Щербина В.С. Господарське право // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/GPravo/06-10/71005.htm>.

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

131. Вознесенская Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М. : Изд-во “Наука”, 1975.187 с.

132. Тынель А., Функ Я., Хвалец В. Курс международного торгового права. / Минск: Амалфея, 1999. 704 с.

133. Вінник О.М. Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 2 (14). 90-107 с.

134. Особливості укладення договору концесії : роз'яснення Міністерства юстиції України від 19 січня 2011 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0014323-11>.

135. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладенням та виконанням договорів про сумісну діяльність : роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 28 квітня 1995 р. N 02-5/302 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_302800-95.

136. Резнікова В.В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні. Навчальний посібник. К. : Центр учбової літератури, 2007. 280 с.

137. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України :

автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка, Львів, 2005.19 с.

138. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.1991. № 49. Ст. 682.

139. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50, / 50-51. Ст. 384.

140. Особливості укладення договору концесії: роз'яснення Міністерства юстиції України від 19 січня 2011 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0014323-11>.

141. Про реєстр концесійних договорів : постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 р. № 72// Офіційний вісник України. 2000. № 3. Ст. 82.

142. Рішення Господарського суду Черкаської області від 25 червня 2007 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/752778>.

143. Рішення Господарського суду Миколаївської області від 14 грудня 2010 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13239732>.

144. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : дис. ...канд. юрид. наук. по спец. : 12.00.04. Х. : Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2004.195 с.

145. Богдан І. Концесії в Україні: форми та шляхи запровадження // Економіка України. 2011. № 3.С. 35-45.

146. Сталий розвиток // [Електронний ресурс]. Режим доступу:https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B9_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%BA.

147. Шаповалова О.В. Оновлення господарського законодавства у світлі вимог сталого розвитку: Монографія. Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2004. 240 с.

148. Балюк Г. Правове забезпечення екологічної складової сталого розвитку, проблеми законодавчого регулювання, створення екологічної столиці світу та удосконалення юридичної освіти в Україні // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. 2012. №92. С.9-13.

149. Agenda 21: United Nations Conference on Environment & Development RiodeJanerio, Brazil, 3 to 14 June 1992 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>

150. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: “Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів” : постанова Верховної Ради України України від 21 жовтня 2010 р. № 2632-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 11. Ст. 72.

151. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів” : постанова Верховної Ради України України від 24 грудня 1999 р. № 1359-XIV// Офіційний вісник України. 2000. № 1. Ст. 29.

152. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки :постанова Верховної Ради України України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 38. Ст. 248.

153. Стратегія сталого розвитку України на період до 2030 року. Проект // [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.ua.undp.org/content/.../ukraine/.../SD%20Project_Ukraine_version%203-2-1.pdf.

154. SDG Compass: Посібник для досягнення Цілей сталого розвитку// [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://sdg.org.ua/images/Compass_Guide_2015_ukr_web_1.pdf.

155. Про охорону навколишнього природнього середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

156. Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю)” : постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р. № 212 // Офіційний вісник України. 2008. № 23. Ст. 686.

157. Черешнюк В.М. Правове регулювання укладення і виконання господарських договорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2007. 187 с.

158. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 47. Ст. 251.

159. Гофман О.Р. Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань: дис. ...канд. юрид. наук. по спец. : 12.00.04. – “Господарське право; господарсько-процесуальне право”. Національний університет Одеська юридична академія, 2014. 227 с.

160. Кухар В.І. Господарсько-правове забезпечення державної інвестиційної політики в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Х., 2008. 200 с.

161. В.М. Гриньова, В.О. Коюда, Т.І. Лепейко, О.П. Коюда. Інвестування: Підручник. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://pidruchniki.com/12281128/investuvannya/otsinka_investitsiynogo_rinku.

162. Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства : постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 року № 279 // Офіційний вісник України. 2011. № 21. Ст. 882.

163. Про наукові парки: Закон України від 25 червня 2009 р. № 1563-VI // Відомості Верховної Ради України. 2009. № 51. Ст. 757.

164. Форма інвестиційного проекту, для реалізації якого може надаватись державна підтримка: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19 червня 2012 р. № 724 // Офіційний вісник України. 2016. № 65. Ст. 2679.

165. Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5205-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 410.

166. Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 року № 843-р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=246811950>.

167. Про затвердження Порядку відбору проектних (інвестиційних) пропозицій та інвестиційних проектів, для розроблення або реалізації яких надається державна підтримка : постанова Кабінету Міністрів України від 13 листопада 2013 року № 835 // Офіційний вісник України. 2013. № 90. Ст. 3321.

168. 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). 36-39 с.

169. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 34. Ст. 1173.

170. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13, /13-14, 15-16, 17. Ст. 112.

171. Про затвердження Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію : постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2293 // Офіційний вісник України. 1999. № 50. Ст. 150.

172. Жулин О.В. Моделі фінансів автодорожніх концесій// Економіка. Фінанси. Право. 2011. № 2. 17-20с.

173. 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.

174. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О. Інвестиційне право України: Навчальний посібник. Суми: Університетська книга, 2001. 260 с.

175. Захарченко А.М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти) : монографія. Вінниця : ТОВ “Нілан-ЛТД”, 2017. 452 с.

176. Про затвердження методики розрахунку концесійних платежів” : постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р., № 639 // Офіційний вісник України. 2000. № 15. Ст. 662.

177. Про затвердження Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними : постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 року № 232 // Офіційний вісник України. 2011. № 18. Ст. 769.

178. Шаповалова О.В. Тлумачення господарських ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством // Правничий часопис Донецького університету. 2013. № 2. 27-34с.

179. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. 1996. № 18. Ст. 78.

180. Чуприна І.В. Поняття та класифікація ризиків в підприємницькій діяльності. Збірник наукових праць ВНАУ. 2012. № 4(70) с. 187-194.

181. Еш С.М. Фінансовий ринок : Навч. посіб. К., Центр учбової літератури, Е 96, 2009. 528 с.

182. Кірейцев Г.Г. Фінансовий менеджмент : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К., Центр навчальної літератури, 2002. 496 с.

183. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V// Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.

184. Щербина В.С. Державний нагляд (контроль) у сфері господарювання: удосконалення правового регулювання // Юрист України. 2011. № 2(15). С. 30-33.

185. Попелюк В.П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання : автореф... дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2011. 18 с.
186. Дервянко Б.В. Про удосконалення здійснення державного контролю та нагляду у сфері господарювання // Юридичний науковий електронний журнал. 2015. №4. С. 99-102.
187. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. К.: Видавничий дім “Слово”, 2008. 512 с.
188. Добровольська В.В. Державне регулювання та саморегулювання у сфері підприємництва // Актуальні проблеми держави і права. 2005.№ 25. С. 302–305.
189. Адміністративний процес. Мультимедійний навчальний посібник. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/books/admin_proces/parts/part4.html
190. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. К.: Факт, 2003. 384 с.
191. Піддубний О.Ю. Правове становище сільськогосподарських інспекцій : дис...канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Ю. Піддубний. Національний аграрний університет. К., 2007. 198 с.
192. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у двох томах : Том 1: Загальна частина / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К. : Видавництво “Юридична думка”, 2004. 584 с.
193. Маслова.Я.І. Співвідношення понять “нагляд” і “контроль” у державному управлінні України. Актуальні проблеми держави і права. 2011.№ 62. с. 70-77.
194. Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007. 269 с.
195. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. Дубічинського В.В. Х.: ВД “Школа”, 2006. 1008 с.

196. Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства : постанова Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81 // Офіційний вісник України. 2011. № 10. Ст. 458.

197. Бондаренко Д.С. Класифікаційний розподіл контролю у сфері державно-приватного партнерства // Право і суспільство. 2015. № 2. 141-147 с.

198. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.

199. Денисенко Г.В. До питання впровадження публічного контролю за управлінням, використанням і охороною надр // Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины : материалы Международной научно-практической конференции (м. Донецк, 18 сентября 2012 г.). Донецк: Юго-Восток. 2012.106-109 с.

200. Кашпоров В. Концесія на прикладі шахт //[Електронний ресурс].

Режим

доступу:<http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122929>.

ДОДАТКИ:

Додаток № 1. Список публікацій 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: зб. 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.