

Особливості правового регулювання окремих договірних конструкцій

Селіванова Ірина Анатоліївна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Характерні ознаки договорів державно-приватного партнерства

Державно – приватне партнерство (далі – ДПП) є досить новим механізмом взаємодії держави та приватним капіталом. Він вперше з'явився в середині 80-х років минулого сторіччя в Великобританії, коли уряд консерваторів через неможливість фінансування великих інфраструктурних проектів з державного бюджету був вимушений залучати до участі в таких проектах приватні компанії.

В нашій країні 2010 році було прийнято Закон України «Про державно-приватне партнерство», який визначив ДПП як співробітництво між державними партнерами та приватними партнерами, що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом про ДПП та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним Законом про ДПП [1, ст.1]

Договори державно приватного партнерства характеризуються наступними ознаками:

1. *Сфера застосування.* Фактично договори ДПП можуть регулювати будь-яку сферу діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям [1, ст.4].

2. *Вид договору.* Закон про ДПП не містить вичерпного переліку видів договорів, які можуть врегульовувати відносини ДПП. Таке співробітництво може базуватися на договорах 1) концесії; 2) управління майном (виключно за

умови передбачення у договорі інвестиційних зобов'язань приватного партнера); 3) спільної діяльності; 4) інших договорах. Договір ДПП може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України [1, ст.5].

3. Сторони договору ДПП. Однією з сторін такого договору є державний партнер - держава Україна, АРК, територіальна громада в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування. На стороні державного партнера у ДПП може брати участь державне підприємство, комунальне підприємство, підприємство АРК або господарське товариство, 100 відсотків статутного капіталу якого належать державі, територіальній громаді чи АРК. Державний партнер несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями такого підприємства або господарського товариства відповідно.

Другою стороною договору є приватний партнер - юридичні особи, крім державних та комунальних підприємств, або фізичні особи – підприємці. На стороні приватного партнера можуть виступати декілька осіб, які відповідають ознакам приватного партнера. Договором ДПП можуть врегульовуватись відносини між приватними партнерами та порядок визначення партнера для представництва інтересів інших партнерів у відносинах з державним партнером. Такі особи несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором ДПП.

Крім переможця конкурсу з визначення приватного партнера, приватним партнером може виступати юридична особа, створена переможцем конкурсу для здійснення ДПП. Протягом строку, встановленого договором ДПП, переможець конкурсу повинен прямо або опосередковано володіти більше ніж 50 відсотками статутного капіталу цієї юридичної особи. Протягом місяця після державної реєстрації створеної юридичної особи до договору ДПП мають бути внесені відповідні зміни, у тому числі щодо субсидіарної відповідальності переможця конкурсу за зобов'язаннями цієї юридичної особи. Переможець

конкурсу несе у повному обсязі відповідальність за виконання зобов'язань за договором ДПП [1, ст.1].

Головним для змісту договору ДПП є те, що він має узгоджувати інтереси державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди та забезпечувати вищу ефективність діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера.

Предметом договору ДПП є надання державним партнером прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) такого об'єкта з подальшим його управлінням (користуванням, експлуатацією) приватним партнером, за умови прийняття та виконання ним інвестиційних зобов'язань[1, ст.1].

Об'єкти партнерства можуть бути двох видів: 1) існуючі об'єкти, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення), у тому числі ділянки надр та 2) створювані або придбані об'єкти в результаті виконання договору, укладеного в рамках ДПП.

Передача існуючих об'єктів для виконання умов договору ДПП не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера, вони залишаються у власності державного партнера та підлягають поверненню йому після припинення дії договору.

Втім, об'єкти партнерства, створені або придбані приватним партнером на виконання договору ДПП, можуть належати йому на праві власності та використовуватися на умовах, визначених таким договором, якщо інше не встановлено законом. В порядку та строки, визначені договором ДПП, але не пізніше дати припинення дії договору ДПП право власності на такі об'єкти підлягає передачі приватним партнером державному партнеру. Після переходу права власності до державного партнера приватний партнер має переважне право на користування таким майном для виконання своїх зобов'язань у порядку та на умовах, визначених договором ДПП.

Договором ДПП може бути передбачено, що об'єкти, які створені чи придбані на виконання умов договору та належать на праві власності приватному партнеру, не можуть бути без згоди державного партнера передані в заставу, спільну діяльність, лізинг, оренду та інше користування або володіння. Зазначені обтяження підлягають обов'язковій реєстрації у визначеному законом порядку.

Також договором ДПП може бути передбачено виникнення спільної часткової власності державного та приватного партнера на створювані чи придбані об'єкти ДПП, порядок визначення часток у спільній частковій власності, умови і порядок їх відчуження [1, ст.7].

Окрему групу умов договору ДПП складають умови щодо надання земельних ділянок для здійснення ДПП. Обов'язком державного партнера є передача приватному партнеру земельної ділянки, на якій розташований об'єкт ДПП, або забезпечення набуття приватним партнером права на користування земельними ділянками, наданими для будівництва об'єкта ДПП.

Договором ДПП також може бути передбачений обов'язок державного партнера замовити розробку проектів землеустрою та іншої документації щодо відведення земельних ділянок під об'єкти ДПП, або погодити документацію із землеустрою з відповідними державними органами чи органами місцевого самоврядування, а у випадках, передбачених законом, - отримати позитивний висновок державної землепорядної експертизи.

Фінансування робіт з розроблення (виготовлення) землепорядної документації та її експертизи здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів чи за рахунок коштів особи, яка подала пропозицію про здійснення ДПП [1, ст.8].

Особливою рисою договорів ДПП є надання державним партнером проектам ДПП державної підтримки шляхом надання державних гарантій,

гарантій АРК та місцевого самоврядування; фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; виплати приватному партнеру інших платежів, передбачених договором, зокрема плати за готовність (доступність) об'єкта ДПП до експлуатації (використання) тощо; придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором ДПП; постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення ДПП та в інших формах, передбачених законом [1, ст.18].

Договори ДПП укладаються на *строк* від 5 до 50 років.

Особливості процедури укладання договорів ДПП визначаються фактично двома факторами. Це: необхідність перевірки того, що запропонований приватним партнером договір забезпечує вищу ефективність діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера[2] та визначення приватного партнера на конкурсних засадах [3].

На жаль, в Україні ДПП поки що не стало активатором інвестиційної діяльності і тому договори ДПП не мають широкого розповсюдження.

Список використаних джерел

1. Про державно – приватне партнерство: Закон України № 2404-VI від 1.07. 2010р. Дата оновлення 10.06.2018р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 17.03.2019р.)
2. Порядок проведення аналізу ефективності здійснення ДПП : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04. 2011 р. № 384 Дата оновлення 16.11.2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-%D0%BF#n367> (дата звернення: 17.03.2019р.)
3. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які

належать Автономній Республіці Крим Постанова Кабінету Міністрів
України від 11.04. 2011 р. № 384 Дата оновлення 16.11.2016 URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-%D0%BF#n367> (дата звернення:
17.03.2019р.)