

¹¹ *Задихайло Д.В.* Економічна та господарсько-правова політика держави: співвідношення та законодавче забезпечення. *Вісник Академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків. 2012. № 1. С. 127–137.

¹² *Лантев В.В.* Хозяйственное право: учебник. Москва: Юридическая литература, 1983. 527 с.

¹³ *Задихайло Д.В.* Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3 (74). С. 214–221.

Резюме

Лавренюк Т.А. Принципи господарсько-правової політики та їх співвідношення із принципами господарського права.

Статтю присвячено проблемам формування ефективної господарсько-правової політики держави з метою підвищення рівня реалізації завдань економічної політики держави. Автором поглиблено досліджено феномен господарсько-правової політики та її принципів, розглянуто співвідношення принципів господарсько-правової політики та принципів господарського права. У результаті дослідження зроблено висновки про концептуальні положення, які повинні бути закладені на рівні принципів господарсько-правової політики та реалізовані у площині правотворчості та правозастосування через принципи господарського права.

Ключові слова: принципи права, принципи господарського права, галузеві принципи, основи господарського правопорядку, принципи господарсько-правової політики, господарсько-правова політика, економічна політика, правова політика.

Резюме

Лавренюк Т.А. Принципы хозяйственно-правовой политики и их соотношение с принципами хозяйственного права.

Статья посвящена проблемам формирования эффективной хозяйственно-правовой политики государства с целью повышения уровня реализации задач экономической политики государства. Автором углубленно исследован феномен хозяйственно-правовой политики и ее принципов, рассмотрено соотношение принципов хозяйственно-правовой политики с принципами хозяйственного права. В результате исследования сделаны выводы о концептуальных положениях, которые должны быть заложены на уровне принципов хозяйственно-правовой политики и реализованы в плоскости правотворчества и правореализации через принципы хозяйственного права.

Ключевые слова: принципы права, принципы хозяйственного права, отраслевые принципы, основы хозяйственного правопорядка, принципы хозяйственно-правовой политики, хозяйственно-правовая политика, экономическая политика, правовая политика.

Summary

Lavrenyuk T. The principles of economic and legal policy and their relationship with the principles of commercial law.

The article is devoted to the problems of forming an effective economic and legal policy of the state in order to increase the level of implementation of the tasks of the state economic policy. The author has thoroughly studied the phenomenon of economic and legal policy and its principles, considered the relationship between the principles of economic and legal policy with the principles of commercial law. As a result of the study, conclusions were made about conceptual provisions that should be laid down at the level of principles of economic and legal policy and implemented in the plane of law-making and law-realization through the principles of economic law.

Key words: principles of law, principles of commercial law, principles of branch of law, basics of business law, principles of economic and legal policy, economic and legal policy, economic policy, legal policy.

УДК 346.2(477):331.107.5

А.О. МАЗАЛОВА

Айше Османівна Мазалова, аспірант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-7202-2722

КОНЦЕПЦІЯ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА І ПРАКТИКА ЇЇ ЗАКОНОДАВЧОГО ВТІЛЕННЯ

Слід визнати, що перед господарсько-правовим законодавством стоїть не просте завдання об'єднання в єдиному правовому механізмі різноманітних правових засобів, що одночасно сприяють досягненню як публічних, так і приватних інтересів. Таким механізмом, зокрема, може слугувати публічно-приватне партнерство, проте не в тому вигляді, яким воно видається у змісті чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство»¹, адже у такому випадку воно виявляється малоефективним, про що свідчить надзвичайно обмежена практика його застосування.

Аналіз останніх публікацій свідчить про те, що проблемі публічно-приватного партнерства приділяється значна увага, зокрема такими науковцями, як Д.В. Задихайло², О.М. Вінник³, І.В. Запатріна⁴ та інші.

Разом із тим цих напрацювань уявляється недостатньо для переходу до якісно більш ефективного етапу застосування механізмів публічно-приватного партнерства в сфері господарювання.

Метою статті є з'ясування сутності публічно-приватного партнерства та формування оптимальних правових форм його реалізації в умовах сучасної ринкової економіки; розроблення підходів до структурування нормативно-правового забезпечення публічно-приватного партнерства і, зокрема, кваліфікаційних критеріїв для виокремлення загальної та спеціальної частини в його законодавчому забезпеченні.

Правовий механізм публічно-приватного партнерства є надзвичайно затребуваним практикою спільної участі в реалізації потужних і значимих інвестиційних проєктів як в сфері господарювання, так і у соціальній сфері. Цей механізм успішно застосовується в країнах ЄС та інших розвинутих країнах. Запровадження правової форми ППП в Україні відбулося шляхом прийняття Закону України «Про публічно-приватне партнерство» у 2010 році. Разом із тим, очевидно, що потенціал, закладений у саму конструкцію взаємовигідної співпраці органів публічної влади та приватного сектору економіки, використано мізерно. Виникає питання щодо причини такого стану речей. Їх може бути доволі багато, але, безперечно, що недосконалість правового забезпечення даних відносин має принципове значення. Водночас очевидно, що будь-яка правова форма, особливо в таких складних і суперечливих відносинах, що виникають між приватними та публічними суб'єктами, має базуватись на абсолютно обґрунтованій та інструментально забезпеченій концептуальній основі. Як уявляється, розробка чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство» не мала такого обґрунтування, про що свідчать доволі суттєві зміни та доповнення, що були внесені до зазначеного документа у 2015 році.

Чинний Закон України «Про державно-приватне партнерство» є спробою створення універсальної моделі реалізації відносин ППП, в тому числі щодо укладання договору, процедури ініціювання проєкту, проведення конкурсу тощо. Разом із тим слід констатувати, що правові аспекти реалізації відносин ППП принципово залежать від суб'єктного складу відносин, сфери застосування, виду інвестиційного проєкту, реалізація якого і є об'єктом ППП тощо. Відтак, кожний окремих випадок буде суттєво відрізнятися залежно від зазначених чинників, а тому в практичному сенсі слід говорити про цілу низку окремих моделей ППП та відповідно окремих законодавчо врегульованих правових формах їх реалізації.

Водночас у сфері практичної господарської діяльності ППП не стало постійним та значущим елементом господарського життя. Очевидно, що чинна правова модель ППП містить в собі певні дисфункції, що мають бути подоланими в процесі удосконалення законодавства.

А відтак, на нашу думку, вбачається необхідним реформувати відносини ППП на рівні законодавчої політики. Необхідною умовою договору є фіксація сформульованого публічного інтересу, але він вимагає юридичної кваліфікації, з визначенням критеріїв на законодавчому рівні. Однак такі критерії не можуть бути сформовані для ППП як такого, що спонукає до необхідності їх диференціації відповідно до природи об'єкта. Таким чином, як уявляється, необхідно структурувати законодавче забезпечення ППП на рівень уніфікованого правового матеріалу, а також на рівень спеціалізованого законодавства про ППП. Тому, цілком очевидно, що окрім базового закону, що регулює загальні положення ППП, наприклад Закону України «Про засади публічно-приватного партнерства в сфері господарювання», необхідна й ціла низка підпорядкованих йому галузевих законів, які б регулювали кожен окремих вид договору, укладений у сфері ППП.

Отже, необхідним є визначення критеріїв зазначеної спеціалізації. На нашу думку, такими можуть бути:

1. Вид об'єкта ППП:

- 1) нерухомість (будівництво та/або обслуговування);
- 2) цілісний майновий комплекс;
- 3) виробництво необхідних публічно значимих товарів та послуг (наприклад оборонного значення);
- 4) створення інноваційного продукту та/або запровадження інноваційного виробництва.

Відповідно, від обраного об'єкта відносин ППП буде залежати: тип ППП; процедура; види державної допомоги, що застосовуються; види прямого інвестування з боку держави; та, звісно, договірно-правова форма ППП, що й становить предмет наступного критерію.

2. Договірні-правова форма:

- 1) спільна діяльність;
- 2) управління майном;
- 3) концесія тощо.

Вітчизняний законодавець проігнорував положення про ґрунтовні вимоги до договору ППП, обмежившись загальними фразами про укладення таких договорів відповідно до вимог, встановлених законами України (загальним – про ППП та спеціальними – про концесії, державні закупівлі та ін.). Тобто, Закон України «Про державно-приватне партнерство» прямо передбачає, що усі питання, пов'язані із процедурою укладення та здійснення договору визначається законом, що регулює відповідну форму здійснення публічно-приватного партнерства⁵.

Однак значна кількість договорів не регульована на рівні спеціального закону, зокрема договори про спільну діяльність та управління майном знаходять своє відображення лише у Цивільному кодексі України⁶, і лише в обсязі декількох статей. Що стосується договору концесії, то він дійсно регулюється спеціальним Законом України «Про концесії»⁷. Однак цей закон не працює повною мірою з тієї ж причин, що і Закон України «Про державно-приватне партнерство» – неможливості встановлення універсального механізму, що вмщував би усе різноманіття об'єктів, які надаються у концесію. Адже дійсно, спектр об'єктів, збудованих

у рамках концесійних угод, надзвичайно широкий: від грандіозного проекту століття «Свротунель» вартістю 15 млрд доларів США до контрактів муніципальних органів влади у сфері дозвілля і відпочинку вартістю в декілька тисяч доларів⁸. Об'єкти ці дуже різноманітні, і закон не в змозі впоратись навіть з класичним договором концесії. А ППП є більш складною конструкцією, і це призводить до того, що угоди, які по суті є ППП, форми такого співробітництва не набувають.

В якості прикладу наведемо реконструкцію ЦМК міжнародного аеропорту «Харків» у рамках підготовки до проведення чемпіонату «Євро-2012», що була здійснена у форматі ППП. У 2008 р. конкурс на оренду ЦМК виграла компанія «Нью Системс АМ» (ДСН). Загальна сума інвестицій приватного партнера становила 107,2 млн доларів, бюджетних – 191,3 млн доларів⁹. Однак дана співпраця була укладена у формі договору оренди, хоча відповідає усім ознакам ППП.

Прогалини Закону про ППП щодо угоди ППП певним чином компенсуються підзаконними актами, що регулюють деякі види відносин ППП, проте визначення істотних умов угоди ППП на підзаконному рівні суперечить Закону про ДПП, абзац 6 частини першої ст. 5 якого передбачає, що істотні умови договорів, які укладаються в рамках здійснення державно-приватного партнерства, мають відповідати вимогам, встановленим законами України.

Це впливає і зі змісту ч. 2 ст. 19 Конституції України¹⁰, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Звичайно, держава може бути суб'єктом приватноправових відносин, і якщо вона таким є, то і відтворює свободу договору, але компетенція такого органу повинна прямо передбачати підстави вступу в ці відносини, правові форми та спосіб реалізації. Окрім цього, відносини ППП мають на меті публічний інтерес, а відтак набувають публічно-правовий характер. А тому не можна казати про якесь абстрактне регулювання і про таку міру диспозитивності, які склалися наразі.

Таким чином, уявляється, що на рівні закону необхідно встановити вичерпний перелік усіх можливих договорів, які можуть укладатись у рамках ППП та типові договори, адаптовані до такого співробітництва.

Безспірно, реалізація угоди ППП має свою особливість, оскільки вона є самостійною договірною конструкцією і є значно ширшою, ніж будь-який, з вищенаведених договорів (концесія, управління майном і т.п.) з точки зору:

- суб'єктний склад та особливості правосуб'єктності учасників;
- умов укладення, що зумовлюють публічний інтерес;
- необхідності застосування державної допомоги;
- контролю ефективності використання такої допомоги та реалізації проекту;
- відповідальності за зловживання засобами державної допомоги.

Такі договори будуть відрізнятися залежно від того, буде ця співпраця спільною інвестиційною діяльністю чи діяльністю суб'єкта господарювання, що викликатиме заінтересованість з боку публічного партнера. Тобто, реалізація ППП у різних сферах його застосування вимагає від держави різних конфігурацій застосування своїх як майнових, так і організаційно-господарських повноважень. А відтак, можна виділити ще один критерій спеціалізації, що зумовлює тип ППП та визначає:

1) коли співробітництво набуває характеру спільної інвестиційної діяльності, де центральною ланкою є реалізація майнових прав. Прикладом може бути укладання договору простого товариства, де партнери несуть спільні витрати, ризики та відповідальність, а також беруть спільну участь у веденні справ та розподілі прибутків у межах партнерства. Метою такої діяльності є реалізація суспільно важливого інвестиційного проекту. Проте така співпраця повинна супроводжуватись наданням державної допомоги, що має стати необхідною складовою ППП;

2) коли співробітництво здійснюється з метою отримання соціально-економічного ефекту, де на першому плані з'являється уявлення про співробітництво як джерела зростання суспільного добробуту, що реалізується на засадах іншої мотивації. Тут матиме місце так званий договір публічно-правового сприяння, де державна допомога виступає вже головним інструментом публічного партнера, що є його виключною прерогативою, а відтак у публічного партнера виникають організаційно-господарські зобов'язання.

Можна ускладнити зміст відносин за рахунок участі іноземного інвестора з тим, щоб проілюструвати потенціал ППП. Прикладом такої співпраці може бути договір комерційної концесії (франчайзингу) – унікальне правове явище, яке забезпечує поєднання єдиної комерційної політики великої компанії з ініціативою і підприємливістю власників роздрібних підприємств. Основним способом поширення комерційної концесії (франчайзингу) на українському ринку є придбання вітчизняними компаніями франшиз іноземних фірм¹¹. У даному випадку може мати місце договір ППП з особливим суб'єктним складом, що передбачатиме тресторонню угоду – публічний партнер та приватний в особі вітчизняного та іноземного суб'єкта господарювання. Де обов'язковою умовою для передачі франшизи іноземною фірмою-франчайзером, буде зобов'язання національного публічного партнера перед приватними партнерами надати вітчизняній компанії державну допомогу, що забезпечить останній ефективність діяльності та репутацію надійного фрайнчазі. Такий варіант можливий, коли, наприклад, в ролі публічного партнера виступає орган місцевого самоврядування, що заінтересований у суттєвому покращенні ситуації в сфері охорони здоров'я. Незважаючи на те, що для України франчайзинг у сфері медицини є новим напрямом розвитку бізнесу, на франчайзинговій основі працюють такі компанії, як «Клініка Заблоцького», Клініка реабілітації «Боль в спине», офтальмологічна клініка

«Новий зір», Лабораторія «Інвітро», Медичний центр доктора Бубновського, Медична компанія «Ближкі люди» та деякі інші. Тому у випадку, коли є перспектива передачі ефективних, у даному випадку, медичних або фармацевтичних технологій вітчизняному приватному партнеру-фрайнчазі для розгортання медичної діяльності в межах територіальної громади, публічний партнер – орган місцевого самоврядування не може бути індиферентним до питання можливості суттєвого поліпшення справ в соціальній сфері.

Отже, можемо зробити висновок, що публічно-приватне партнерство має значний потенціал у реалізації важливих суспільно-економічних проєктів, проте якщо йдеться про зміст чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство», то в існуючому вигляді така співпраця є малоефективною. А відтак, законодавство у сфері ППП потребує значного вдосконалення.

Визначено, що окрім базового закону, що регулює загальні положення ППП, необхідна і ціла низка підпорядкованих йому галузевих законів, які би деталізували зміст договору в цілому, чітко визначали предмет та інші істотні умови кожного окремого виду договору, укладеного в сфері ППП. Звичайно, такий підхід вимагає визначення критеріїв спеціалізації законодавства, якими, на нашу думку, є об'єкт та договірно-правова форма ППП.

Окрім того, з огляду на публічно-правовий характер відносин ППП, виявляється необхідним на рівні закону закріпити вичерпний перелік усіх договорів, які можуть укладатись у рамках ППП, та встановити типові договори, адаптовані до такого співробітництва.

До того ж, визначено, що публічно-приватне партнерство в одному випадку може набувати характеру спільної інвестиційної діяльності, де центральною ланкою є реалізація майнових прав, в іншому – співробітництва, що здійснюється з метою отримання соціально-економічного ефекту.

¹ Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. Дата оновлення: 24.05.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>

² *Задихайло Д.В.* Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2013. 38 с.

³ *Вінник О.М.* Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду: монографія. Суми: МакДен, 2012. 204 с.

⁴ *Запатріна І.В.* Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проєктів і надання публічних послуг. *Економіка і прогнозування*. 2010. Вип. 4. С. 62–86.

⁵ *Вінник О.М.* Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 90–107.

⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁷ Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV. Дата оновлення: 25.03.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-14>

⁸ Підготовка та реалізація проєктів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу. Київ: ФОП Москаленко О.М., 2011. 140 с.

⁹ *Левковець О.М.* Державно-приватне партнерство як інструмент економічних реформ (теоретичний аспект). *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія «Економічна теорія та право». 2012. № 4 (11). С. 18–32

¹⁰ Конституція України: Закон України від 28.08.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹¹ *Гладка О.В.* Комерційна концесія як форма інноваційного інвестування: дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 188 с.

Резюме

Мазалова А.О. Концепція публічно-приватного партнерства і практика її законодавчого втілення.

Статтю присвячено з'ясуванню сутності публічно-приватного партнерства та формування оптимальних правових форм його реалізації в умовах сучасної ринкової економіки. Визначено необхідність реформування відносин публічно-приватного партнерства як нагального завдання національної законодавчої політики. Розроблені підходи до структурування нормативно-правового забезпечення публічно-приватного партнерства і, зокрема, кваліфікаційні критерії для виокремлення загальної та спеціальної частини в його законодавчому забезпеченні.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство; договори публічно-приватного партнерства; кваліфікаційні ознаки публічно-приватного партнерства.

Резюме

Мазалова А.О. Концепция публично-частного партнерства и практика ее законодательного воплощения.

Статья посвящена выяснению сущности публично-частного партнерства и формирования оптимальных правовых форм его реализации в условиях современной рыночной экономики. Определена необходимость реформирования отношений публично-частного партнерства как неотложной задачи национальной законодательной политики. Разработаны подходы к структурированию нормативно-правового обеспечения публично-частного партнерства и, в частности, квалификационные критерии для выделения общей и специальной части в его законодательном обеспечении.

Ключевые слова: публично-частное партнерство; договоры публично-частного партнерства; квалификационные признаки публично-частного партнерства.

Summary

Mazalova A. The concept of public-private partnership and the practice of its implementation.

The article is devoted to the clarification of the essence of public-private partnership and the formation of optimal legal forms of its implementation in a modern market economy. The necessity of reforming public-private partnership relations in terms of the urgent task of the national legislative policy is determined. The approaches to structuring the legal and regulatory framework for public-private partnership and, in particular, the qualification criteria for the selection of the general and special part in its legislative provision are developed.

Key words: public-private partnership; public-private partnership contracts; qualifications of public-private partnership.

УДК 347.952

М.О. ТКАЧЕНКО

Марія Олегівна Ткаченко, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**РОЛЬ ТА ІНТЕРЕСИ ВИКОНАВЦІВ ТА ІНШИХ ОСІБ ПРИ УКЛАДЕННІ
ТА ЗАТВЕРДЖЕННІ МИРОВОЇ УГОДИ, ЯКА МАЄ МІСЦЕ
У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ, СУДОМ**

Вплив виконавців та інших заінтересованих осіб на зміст мирової угоди під час виконавчого провадження і можливість її затвердження судом не досліджувалися вченими. Але ці питання дуже важливі для забезпечення інтересів всіх осіб, які мають власні інтереси у виконавчому провадженні. Навіть у науковому дослідженні вчених про взаємодію виконавців із судами¹ не аналізувалось питання щодо умов і правил затвердження мирової угоди судом, коли, наприклад, у виконавця є претензії до однієї із сторін виконавчого провадження. Оскільки таке питання не має нормативного вирішення, тому потребує аналізу вченими.

У зв'язку з цим слід звернути увагу, що й сучасна регламентація мирової угоди у виконавчому провадженні неоднозначна і непослідовна, оскільки у Законі України «Про виконавче провадження»² відображені лише права окремих учасників виконавчого провадження, а не системно врегульовані інтереси всіх суб'єктів виконавчого провадження, які можуть, крім того, ще трансформуватися у більш складні, залежно від стадії виконавчого провадження. Наприклад, виконавчі витрати спочатку оплачуються стягувачем, а потім з боржника стягуються кошти і покриваються виконавчі витрати шляхом повернення стягувачу авансового внеску. Фактично, тут йдеться про те, що держава перекладає на стягувача власні обов'язки із забезпечення коштами вчинення виконавчих дій державними виконавцями, встановлюючи обов'язок з оплати авансового і додаткового авансового внеску стягувачем. Така ситуація має місце, не зважаючи на те, що держава отримує дохід з кожного виконавчого провадження у вигляді виконавчого збору.

Виходячи з того, що мирові угоди у виконавчому провадженні можуть укладатися на різних його стадіях, заінтересованість самих виконавців та інших осіб в укладанні такої угоди або заперечення можливості затвердження її судом може нести в собі як особистісний, так і відомчий характер.

Так, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» підлягають примусовому виконанню постанови державних виконавців про стягнення виконавчого збору, постанови державних виконавців чи приватних виконавців про стягнення витрат виконавчого провадження, про накладення штрафу, постанови приватних виконавців про стягнення основної винагороди.

Вважаємо, що сучасне сприйняття мирової угоди у виконавчому провадженні і цивільному судочинстві не враховує реальних труднощів, які можуть мати місце при наявності проти боржника зведеного виконавчого провадження. А проти відповідача може бути подано декілька позовних заяв, які розглядатимуться паралельно, у різних справах, та дії боржника-відповідача можуть бути орієнтовані на те, щоб передати активи тим стягувачам-позивачам, з якими є попередні домовленості.

Отже, можливим може стати укладання мирової угоди між сторонами, коли по відношенню до одного боржника існує зведене провадження і додатково підлягатимуть стягненню «борги», що виникли у виконавчому провадженні. Зокрема, крім перерахованих п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» стягнень в багатьох статтях даного Закону регламентуються й інші особи, які вправі претендувати на винагороду, оскільки брали участь у виконавчому провадженні, а саме:

– за ч. 4 ст. 20 Закону – експерт, спеціаліст і суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання мають право на винагороду за надані ними послуги, і в цьому випадку винагорода та інші витрати належать до витрат виконавчого провадження;

– за ч. 2 ст. 21 Закону – перекладач має право на винагороду за виконану роботу, що належить до витрат виконавчого провадження;

– за ч. 4 ст. 36 Закону – витрати, пов'язані з розшуком боржника, майна боржника та його зберіганням, дитини за виконавчими документами про відібрання дитини, стягуються з боржника;