

УДК 346.4

С.В. ТЕРЕЩЕНКО, Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

ЗНАЧЕННЯ РАМКОВОЇ УГОДИ У РЕАЛІЗАЦІЇ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ СТОРІН ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Ключові слова: рамкова угода, господарська правосуб'єктність, домовленості сторін, державно-приватне партнерство

Закон України «Про державно-приватне партнерство» містить статтю з назвою «Укладення договору в рамках державно-приватного партнерства з переможцем конкурсу». За ч.1 ст.17 зазначеного Закону укладення договору здійснюється на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера [1]. Натомість саме стосовно умов такого договору відкритою залишається ціла низка юридично значущих питань. Зокрема, стосовно прояснення конкретизації домовленостей про: стратегію досягнення високих економічних результатів; підстави визначення угодоспроможності приватного та публічного партнера; гарантування виняткових (суверенних) прав приватного партнера. Розміщення умов про вищезазначені домовленості партнерів в основному договорі переобтяжить його зміст та розміє предмет, що є недоцільним внаслідок того, що у договірному механізмі реалізації державно-приватного партнерства (далі – ДПП) в Україні використовують майже неосяжні форми договорів оренди, концесії, про розподіл продукції та ін. Водночас важливе місце у комплексі договорів, поименованих законодавцем «у рамках державно-приватного партнерства» займає ніяк не поименовані домовленості про економічну стратегію партнерства, про угодоспроможність партнерів та про умови реалізації виняткових (суверенних) прав приватного партнера. Про ці умови доцільно домовлятися

до укладання партнерами основного договору та об'єднати їх в окремій угоді. Але угода такого типу випадає із загальної концепції цивільних договорів. Подібний договір не освітлений в теорії господарських договорів. Вчення про адміністративні договори також не містять узагальнених знань про таку угоду (договір).

Під назвою «рамкова угода» пропонується введення самостійної категорії, якою було би поименовано перший у низці договорів, що укладаються суб'єктами ДПП. Такий договір у межах ДПП є первинним та відображає інтегративні властивості кожного з інших наступних договірних елементів системи домовленостей державного та приватного партнерів. При всій вагомості рамкової угоди у реалізації домовленостей сторін державно-приватного партнерства він залишається мало вивченим та майже не дослідженим представниками науки господарського права. Звідси, метою статті є аналіз та доопрацювання основних теоретичних положень правової доктрини ДПП стосовно її співвідношення з уявленнями наукової спільноти про домовленості, оформлені рамковою угодою у договірному механізмі реалізації прав партнерів.

Саме по собі наукове завдання – встановлення особливостей договорів про ДПП – є змістовним у методологічному сенсі й важливим для практики господарювання, бо через договір реалізуються численні права та обов'язки, про які домовились сторони. Однак помилково вибрані методи вивчення договорів у рамках ДПП здатні призвести до омани при виконанні цього завдання. Науковці висловлюють застереження стосовно вибору методології дослідження рамкової угоди у договірному механізмі реалізації прав партнерів і стверджують, що існує загроза проведенню дослідження з позиції системного аналізу.

С.Ю. Філіпова вважає невдалими приклади застосування в юридичній науці системного аналізу при спробах дослідити з цих позицій сукупність цивільних договорів. Зокрема, вона пише: з'являються зовсім дивні системи,

наприклад, окремі автори ведуть мову про систему договорів як явище, які зовсім не утворюють між собою жодної цілісності і є розрізненим комплексом автономних утворень [2, с.11]. Вона має на увазі монографію Ю.В. Романца «Система договоров в гражданском праве России» [3] і піддає критиці даний підхід у зв'язку з тим, що в такій псевдосистемі, про яку пише згаданий автор, відсутній рух, відсутні внутрішньо-суперечливі сили, відсутня самоорганізація. Дійсно, між цивільними договорами відсутній тісний закономірний зв'язок або взаємодія. Водночас, здається, домовленості та договори у межах ДПП стосовно одного предмета представляють собою систему організаційних, організаційно-господарських та господарських договірних форм.

Колектив авторів підручника «Предпринимательское (хозяйственное) право» за редакцією В.В. Лаптева і С.С. Занковського припускає, що існує система підприємницьких договорів [4, с.250–258]. Тому представляється, що вибір методологічної основи дослідження рамкової угоди, а саме – як сукупності домовленостей попереднього та програмно-стратегічного значення, що мають практичне значення для умов інших договорів у межах ДПП, не є помилковим.

Українські науковці у деяких дослідженнях звертали увагу на складний зміст (склад) предмета договорів про окремі форми ДПП [5–7]. Однак уявлення про комплекс договорів у межах ДПП як системи домовленостей партнерів не набуло свого розвитку у зазначеному аспекті.

Спробуємо визначити специфічний правовий зміст рамкової угоди у межах ДПП.

Предметом будь-якого з основних договорів, якими опосередковується кожна з господарсько-договірних форм ДПП, є не лише власно об'єкт ДПП. Договірною формою домовленостей є також рамковий договір, який має самостійне призначення – передувати основному договору у межах ДПП. Домовленість за рамковим договором несе на собі по-

передні та програмно-стратегічні значення. Однак майже завжди за межами всієї їхньої сукупності залишається низка дій фактичного та юридичного характеру, з яких доцільно сформулювати умови про угодоспроможність партнерів, про склад економічних показників, які мають бути вищими у приватного партнера, ніж у разі не залучення його до відносин партнерства та, взагалі, про стратегію приватного партнера у досягненні економічного і соціального результату партнерства. Гарантії реалізації виняткових (суверенних) прав – утворює автономну умову у правовому змісті рамкового договору. Тобто, при вивченні феномена «договір у межах ДПП» слід підходити до категорії «договір» в аспекті багатопонятійності.

У правовому понятті «договір» як синтетичному утворенні досить складно відтворити всі особливості конструкції «у рамках ДПП». Тому доцільною стає пропозиція об'єднання у зазначеній конструкції такий вид суспільного співробітництва, який наука прагматологія поіменувала співробітництвом на основі договорів і координації. Тоді основними договорами у межах ДПП будуть договори про концесію, про оренду, про розподіл продукції, про лізинг, а сутність співробітництва на основі координації слід зафіксувати в рамковій угоді про ДПП.

У Порядку проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства було закріплено орієнтовні показники ефективності здійснення ДПП. Один із показників – результати порівняльного аналізу чистої приведеної вартості здійснення державно-приватного партнерства та виконання відповідних робіт без залучення приватного партнера. На найближчі п'ять років цей показник прогнозується детально, а на наступні роки зазначається прогнозований відсоток зростання) та здійснюється розрахунок інвестиційних і експлуатаційних витрат (п.7 [8]).

Представляється, що прогнозований відсоток зростання на термін, який перевищує п'ять років, доцільно закріплювати у самос-

тійному договорі, укладення якого передусе оформленню основного договору. Тоді чинність досягнутої між партнерами домовленості за основним договором обумовить наявність їхньої угодоспроможності економічного стратега.

Прояснюючи питання угодоспроможності, зазвичай вивчають статус укладачів угод. Склад укладачів угод про ДПП також містить низку не прояснених питань. Наприклад, угодоспроможність суб'єкта права публічної власності на природні ресурси (які є об'єктом власності народу України) не завжди співпадає із спроможністю суб'єкта укладення угод на введення цих ресурсів у господарський оборот. Але інститут делегованих повноважень, який зазвичай здатний прояснити таку ситуацію, у викладі положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов ведення бізнесу в Україні», змушує сумніватися у можливості вільного волевиявлення орендодавця щодо укладення ним договору про оренду.

Так, ч.1 ст.17 Закон України «Про оренду державного та комунального майна» було доповнено положенням наступного змісту: «Термін договору оренди не може бути меншим, ніж п'ять років, якщо орендар не пропонує менший термін» (п.3 [9]). Виникає закономірне запитання: як бути із перешкоджанням волевиявленню орендодавця щодо меншого терміну договору оренди? Очевидно його господарська правосуб'єктність буде потерпати та виникнуть сумніви щодо повної угодоспроможності публічного партнера-орендодавця.

Ще одним аргументом на користь пропозиції щодо формування умов про угодоспроможність у змісті рамкової угоди – є намагання зашкодити ситуації, коли за межами договору концесії, оренди угод про розподіл продукції залишаються основоположні вимоги до угодоспроможності приватного партнера.

Реальність цієї вимоги підтверджує судова практика. Так, у судових справах № 6/692 від 22.02.2011 р., № 2-8/2392.3-2010 (2-

10/10828.2-08, 2-29/9108.1-06, 2-20/8724-05) від 14.09.2011 р., № 11-34-30-17/235-05-7605 від 08.09.2011 р., № 10/97-25/220 від 12.04.2011 р., № 6/403 від 06.07.2011 р., № 08/1848 від 15.11.2011 р., № 13/342-08/26 від 16.11.2011 р., № 6/69пд/2011 від 21.11.2011 р. предметом позову було визнання недійсними різних договорів, укладених між підприємствами, на підставі яких відчуження відповідні частки цілісного майнового комплексу з боку одного підприємства на користь іншого. Вимога позову – визнання недійсним обсягу цивільної та господарської дієздатності щодо укладання оспорюваних договорів.

Як встановлено судами, за оспорюваними договорами було відчужено майно, вартість якого перевищувала 50 % вартості майна відчужувача, однак в порушення ч.2 ст.98 ЦК України [10] та статуту відчужувача, положеннями якого встановлено, що повноваження приймати рішення про укладення правочинів на суму, що перевищує 50 % балансової вартості активів товариства, належить до виключної компетенції Загальних зборів акціонерів ЗАТ і не може бути передане іншим органам товариства. Тобто стверджувалося, що спірне майно було відчужене його директором за відсутності відповідного рішення загальних зборів товариства.

Однак суди касаційної інстанції дійшли правового висновку щодо угодоспроможності відчужувача, зазначивши, що судами попередніх інстанцій до спірних правовідносин помилково застосовано приписи ч.2 ст.98 Цивільного кодексу України (згідно з вимогами якої відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків цього майна, приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом). Зазначена правова позиція суду касаційної інстанції обґрунтована тим, що ч.1 ст.98 Цивільного кодексу України [10] передбачає право загальних зборів приймати рішення у всіх питаннях діяльності товариства, у тому числі і тих, що віднесені до компе-

тенції інших органів, але це не є підставою вважати, що вказана норма встановлює коло питань, віднесених до виключної компетенції загальних зборів. Ця норма надає право загальним зборам приймати рішення з будь-яких питань та встановлює порядок (якщо інший порядок не встановлений законом) прийняття рішень з питань внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства.

Виходячи з того, що зі змісту постанов Вищого господарського суду України вбачається неоднакове застосування судами одних і тих самих норм матеріального права, внаслідок чого ухвалюються різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах, доцільною стає пропозиція прописувати статутні положення щодо умов угодоспроможності у разі укладення договорів у межах ДПП у рамковій угоді.

Також ризик господарської угодоспроможності приватного партнера маємо спостерігати внаслідок проблематичності реалізації його виняткових (суверенних) прав. Однією з правових умов сприяння розвитку ДПП в Україні визнають гарантування виняткових (суверенних) прав. Цільова установка на гарантування виняткових (суверенних) прав, що надаються державою приватному партнерові (їхній характер полягає в тому, що в рамках території або виду діяльності, на яких отримано виняткове право, не допускається аналогічна діяльність будь-яких третіх осіб, а також самої держави) послужить позитивною мотивацією підприємців до укладення договорів у межах ДПП, якщо її закріпити у рамковій угоді.

Отже, юридичну підставу виникнення низки договорів між партнерами, які в сукупності визначають склад їх повноважень за основним договором, а також очікуваний результат їхньої реалізації, загальні зобов'язання та термін їх виконання, доцільно передбачати у рамковій угоді. У рамковій угоді

стосовно інших договорів у межах ДПП можна органічно поєднувати принципи конкретизації всіх ознак ДПП, які закріплені в Законі про ДПП. Тоді дійсно вона буде виконувати призначення генерального договору. Властивості генерального договору рамкової угоди дозволяють встановлювати основні організаційно-правові засади діяльності партнерів на перспективу. Рамкова угода розрахована на весь період діяльності, яка впорядковується іншими договорами. Його умови є основоположними при впорядкуванні умов основних господарських та інших споміжних договорів.

У теоретичному аспекті питання угодоспроможності сторін ДПП розглядалося науковцями у загальних рисах [11, с.37-39]. Підтримуючи і розвиваючи ідеї про стратегічне значення рамкового договору у договірному механізмі реалізації прав партнерів, слід зазначити, що в Україні маловідомими залишаються традиції укладення не лише первинних але й поточних договорів про ДПП. За таких умов для належної реалізації договірних прав партнерів пропонується укладати первинну рамкову угоду про домовленості партнерів.

Роль рамкової угоди у реалізації домовленостей сторін державно-приватного партнерства виявляється у співвідношенні частини (рамкової угоди) із цілим утворенням (низки інших договорів у межах ДПП). Саме системний підхід припускає об'єднання ідей цілісності, співвідношення частини і цілого, структурності й елементарності об'єктів, універсальності й загальності зв'язків [12, с.18].

Для збереження системи домовленостей про ДПП від розмивання договірної основи реалізації багатоманітних прав партнерів доцільно: по-перше, ввести в науковий обіг категорію «рамкова угода у межах ДПП». Ця угода передуює укладенню основних та допоміжних договорів у межах ДПП та засвідчує намір партнерів відносно співдії з питань прояснення їх угодоспроможності з низки пи-

тань при укладенні ними договорів один з одним та з іншими особами.

По-друге, слід легалізувати у Законі України «Про державно-приватне партнерство» договірний механізм реалізації ДПП, який складається з декількох типів договірних форм (рамкової угоди, власне основного договору, допоміжних договорів та ін.). Назву ст.17 «Укладення договору в рамках державно-приватного партнерства з переможцем конкурсу» Закону України про ДПП треба перейменувати на таку: «Договори у межах державно-приватного партнерства та особливості їх укладення».

По-третє, рамкова угода у межах ДПП повинна мати обов'язкові умови про:

а) опис стратегії досягнення більш високих економічних результатів, ніж у разі виконання договірної обсягу робіт, послуг, завдань державним партнером без залучення приватного (у відповідності з методикою Кабінету Міністрів України);

б) підстави визначення угодоспроможності приватного партнера у залежності від підпису посадових осіб та обставин, за якими підпис директора не визнається без відповідного рішення загальних зборів, (за уставом та установчими документами у разі, коли недостатньо припису норм законодавства);

в) гарантії виняткових (суверенних) прав приватного партнера.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1988.

2. Филиппова С. Ю. Системный подход при исследовании коллективных предпринимательских образований в правовой науке / Филиппова С. Ю. // Предпринимательское право. – 2011. – № 2. – С. 7-12.

3. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Романец Ю. В. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.

4. Занковский С. С. Система предпринимательских договоров / Занковский С. С. // Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / [Вознесенская Н. Н. и др.] ; под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 251–258.

5. Серебрякова Ю. О. Господарсько-правове регулювання оренди державного та комунального нерухомого майна: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Ю. О. Серебрякова. – Донецьк, 2008. – 190 с.

6. Медведева О. А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. А. Медведева. – Х., 2004. – 17 с.

7. Шликов Д. В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства: дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Шликов Д. В. – Х., 2010. – 210 с.

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства»: від 11.04.2011 р., № 384 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1168.

9. Закон України Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов ведення бізнесу в Україні // ВВР України. – 2010. – № 9. – Ст. 76.

10. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

11. Шаповалова О. В. Ризик господарської угодоспроможності приватного та державного партнерів / О. В. Шаповалова // Гармонізація правових засад підприємництва : матеріали II Міжнародної наук.-практ. інтернет-конф. (м. Луганськ, 14-20 листопада 2011 р.) /

за заг. ред. О. В. Шаповалової. – Луганськ : Вид-во СЛУ, 2011. – С. 37–39.

12. Садовский В.Н. Основания общей теории систем / В. Н. Садовский. – М., 1974. – 198 с.

Терещенко С. В. Значення рамкової угоди у реалізації домовленостей сторін державно-приватного партнерства / С. В. Терещенко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 966–971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12tcvdpp.pdf>

Розглянуто особливості господарського договірному права; визначено функціональне призначення рамкової угоди, її місце в системі домовленостей сторін державно-приватного партнерства.

Терещенко С.В. Роль рамочного соглашения в реализации договоренностей сторон государственно-частного партнерства

Рассмотрены особенности договорного права; определено функциональное назначение рамочного договора, его место в системе договоренностей сторон государственно-частного партнерства.

Tereschenko S.V. The Role of the Framework Agreement in the Implementation of Public Private Partnership Sides

Singularities of a law of contract are considered; the frame agreement functionality, its place in system of arrangements of the sides of state-private partnership is spotted.

Форум права Форум права Форум права