

*Огій О. С.,**викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ГАРАНТІЇ ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРА ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

**Анотація.** Статтю присвячено розгляду проблем забезпечення гарантіями приватного партнера під час реалізації державно-приватного партнерства. Встановлено особливості закріплених у нормативно-правових актах гарантії, визначено їх зміст, проаналізовано механізм їх реалізації.

**Ключові слова:** приватний партнер, державно-приватне партнерство, юридичні гарантії, механізм реалізації гарантії, відповідальність держави.

**Постановка проблеми.** Одним із найважливіших аспектів ефективного здійснення державно-приватного партнерства є забезпеченість із боку держави захисту прав та інтересів учасників співробітництва, забезпечення виконання ними своїх зобов'язань. Механізмом такого забезпечення виступають гарантії.

В юридичній науці питання гарантії (зокрема юридичних) досліджується в аспекті вивчення правового статусу суб'єктів права або в аспекті здійснення певного виду діяльності (господарської, правоохоронної тощо). Теоретиками права окреслюються загальні гарантії правового статусу суб'єкта права – об'єктивні умови реалізації прав, обов'язків і відповідальності суб'єктів права, до них відносяться економічні, політичні, соціальні [1, с. 150].

Економічні гарантії створюють об'єктивні умови, в яких суб'єкт права дістає, власне, матеріальні можливості для реального здійснення його правового статусу. Основа економічних гарантії – власність, є визначальною умовою свободи суб'єктів права. До числа політичних гарантії відносять наступні основні умови: відповідним чином орієнтовану політику держави, її спрямованість на формування умов із забезпечення належного рівня життя, високий рівень демократії, наявність правової держави, стабільність у суспільстві, стабільність політичних структур, належний рівень політичної культури в суспільстві, мирна співпраця держав, міжнародна злагода і безпека тощо. Серед соціальних окреслюються такі умови, які дають можливість реалізувати права індивідуальних суб'єктів права, зокрема на здорове навколишнє середовище, на високий життєвий рівень, на працю і відпочинок, на соціальне забезпечення у старості, у разі хвороби, втрати працездатності, втрати годувальника, на підтримку сім'ї, материнства і дитинства тощо [1, с. 151-152].

Разом із тим, як зазначається в теорії права, правовий статус суб'єктів права забезпечується не лише загальними, але й юридичними гарантіями. Юридичні гарантії численні і різноманітні. Однак об'єднує їх одна загальна властивість – усі вони виражені та закріплені в нормативно-правових актах [1, с. 152].

**Аналіз останніх досліджень.** У контексті державно-приватного партнерства й механізмів забезпечення

його здійснення і захисту прав та інтересів його учасників варто констатувати, що окремим питанням гарантії у цій сфері увага вчених-юристів майже не приділяється. Так, наприклад, у цій площині можна відзначити лише роботи О.М. Вінник, яка на підставі аналізу Закону України «Про державно-приватне партнерство» систематизує державні гарантії, закріплені в межах закону [2, с. 94].

**Мета статті** – проаналізувати сутність юридичних гарантії, визначити їх основний зміст та особливості застосування під час реалізації державно-приватного партнерства, визначити основні напрями вдосконалення гарантії як основного механізму забезпечення прав та інтересів приватного партнера.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Єдиної моделі визначення юридичних гарантії у науці немає. Так, наприклад, В.А. Патюлін вважає, що юридичні гарантії – це правові норми, визначальні умови і порядок реалізації прав, юридичні засоби їх охорони й захисту у разі порушення [3, с. 231]. На думку М.А. Бояринцевої, юридичні гарантії – це комплекс взаємодіючих складових, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод, виконання обов'язків у межах, визначених законом [4, с. 112]. При цьому, на думку вченої, систему юридичних гарантії прав та обов'язків громадянина складає сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових та інституційно-організаційних засобів їх забезпечення. Нормативно-правовими гарантіями забезпечення прав та обов'язків громадянина, як вказує М.А. Бояринцева, є передбачені нормами матеріального і процесуального права юридичні засоби забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та обов'язків. Особливим нормативно-правовим засобом забезпечення прав особи виступає юридична відповідальність – засіб забезпечення охорони й захисту прав та обов'язків. Натомість інституційно-організаційні гарантії – це передбачені в нормативно-правових актах суспільно-політичні інституції, на які покладаються відповідні функції і повноваження щодо організації і здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та обов'язків громадянина [4, с. 111]. У свою чергу, М.В. Вітрук указує на те, що юридичні гарантії – це закріплені в законодавстві засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію, охорону й захист прав [5, с. 200]. Вказану позицію розділяє й В.С. Нерсисянц [6, с. 60].

Натомість І.С. Окунев вважає, що юридичні гарантії правового статусу суб'єктів права – це система взаємопов'язаних способів і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, реалізацію прав і обов'язків суб'єктів права та їх правовий захист. Вони включають такі види: 1) гарантії реалізації прав, обов'язків і законних інтересів; 2) гарантії

правового захисту прав, обов'язків суб'єктів права (охорони, захисту) та законних інтересів; 3) організаційні гарантії [7, с. 152].

Отже, можемо зробити висновок, що під гарантіями у державно-приватному партнерстві можна розуміти систему взаємопов'язаних правових та інституційних способів і засобів, що забезпечують належне визнання, реалізацію прав і обов'язків сторін державно-приватного партнерства та їх правовий захист.

У площині порушеного питання варто вести мову про нормативні гарантії, що закріплені в Законі України «Про державно-приватне партнерство» та підзаконних нормативно-правових актах у цій сфері. Так, зокрема, у ст. 20 вказаного Закону зазначається, що держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів [8].

Ч. 2 ст. 20 передбачає, що 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. Це положення постає зі змісту ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України [9], а також закріпленого у ст. 6 ГК України загального принципу господарювання – заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [10].

Передбачає Закон певні гарантії і щодо встановлення цін і тарифів під час здійснення державно-приватного партнерства. Зокрема, якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення державно-приватного партнерства, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання), приватний партнер має право на відшкодування своїх витрат у порядку, встановленому законодавством. Якщо ціни (тарифи) на послуги приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову), якщо інше не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства. Розмір інвестиційної складової має забезпечувати компенсацію протягом строку дії договору витрат приватного партнера на здійснення інвестицій [8].

Що стосується гарантій відносно реалізації закріплених у договорі про партнерство прав та обов'язків, то закон передбачає, що до таких прав та обов'язків сторін протягом строку дії договору 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 й іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного і приватного партнерів) [8].

Із таким застереженням у законодавстві погодитися не можна, особливо це стосується податкового, валютного, митного законодавства та законодавства з питань ліцензування. На нашу думку, це негативно впливає на зацікавленість приватних інвесторів до участі в державно-приватному партнерстві. Враховуючи нестабільність вітчизняної системи законодавства, особливо це стосується вищеназваних сфер, інвестори, в тому числі іноземні, не можуть розраховувати свої ризики в короткотермінових та довготермінових періодах, що, звісно, є серйозною перешкодою для укладення договорів у рамках такого співробітництва та перспектив розвитку державно-приватного партнерства зокрема. Окрім того, недосконалість цієї законодавчої норми знаходить свій прояв і в її викладенні, а саме наявності так званого відкритого переліку «...та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів)», що не дає змоги приватному інвестору також визначитись із потенційними ризиками. На наш погляд, норми у сфері державно-приватного партнерства, особливо тих, що стосуються визначення умов реалізації проектів у рамках такого співробітництва, мають бути викладені максимально конкретно й унікати, за можливості, відкритих переліків.

Іншими словами, положення ч. 4 ст. 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство» вимагає свого уточнення. Зокрема, пропонуємо її викласти в такій редакції: «До прав та обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення, окрім змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку й охорони довкілля».

Наступна нормативно закріплена гарантія стосується відповідальності держави в цій сфері. Зокрема, законом передбачено, що у разі прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, збитки, завдані їм унаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі. Крім того, приватні партнери мають право на відшкодування збитків, завданих їм унаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України, у порядку, встановленому законодавством України [8].

На цій гарантії здійснення державно-приватного партнерства варто зупинитись більш детально, оскільки це нормативне положення потрібно розвивати, тому що механізми реалізації вказаних норм, як показує практика, є неефективними. У цьому сенсі справедливим є зауваження Р.С. Мельника, що в адміністративно-правовій літературі належним чином не коментуються та не роз'яснюються положення ч. 2 ст. 3 Конституції України («Держава відповідає перед людиною за свою діяльність»), а також зміст ст. 56 Конституції України, яка гарантує кожному право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, завданої

незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень. Абсолютно слухними є його слова про те, що значимість цих положень для сфери взаємовідносин приватної особи із суб'єктами публічної адміністрації важко переоцінити, особливо з огляду на рівень порушень прав людини посадовими і службовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування [11, с. 96].

Саме тому варто підтримати Р.С. Мельника у констатації ним факту необхідності існування в Загальному адміністративному праві норм, об'єднаних у правовий інститут, які б визначали порядок реалізації закріплених у ч. 2 ст. 3 та ст. 56 Конституції України положень про матеріальну відповідальність публічної адміністрації за свої неправомірні дії або рішення щодо приватних осіб [11, с. 218]. Зокрема, якщо говорити про правовідносини у сфері державно-приватного партнерства та галузь адміністративного права в цілому, то на рівні Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачені певні процесуальні механізми відшкодування шкоди публічною адміністрацією у випадках, передбачених законом. Так, п. 4 ч. 3 ст. 105 КАС України встановлює, що адміністративний позов може містити вимоги про стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю [12]. Принагідно відзначимо, що в європейській практиці державно-приватного партнерства інтереси приватного партнера в першу чергу захищаються саме в судовому порядку, як на рівні національних судових систем, так і на рівні Європейського суду з прав людини. Особливо показовим для розгляду нашого питання є Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року «Стретч проти Об'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії» (Stretch vs. United Kingdom № 44277/98) [13]. Суть його полягає в тому, що між позивачем та органом місцевого самоврядування було укладено договір оренди із правом його пролонгації. Після закінчення встановленого строку оренди позивач спробував скористатися своїм правом на продовження оренди, однак орган місцевого самоврядування повідомив, що попереднє рішення було прийнято з перевищенням повноважень, і не надав можливості заявникові реалізувати передбачене в договорі оренди земельної ділянки його право на продовження цього договору. Під час розгляду справи «Стретч проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд із прав людини виходив із того, що передбачене договором оренди право орендаря на продовження цього договору має економічну цінність і юридично належить орендарю (тобто укладаючи договір оренди, орендар обгрунтовано розраховував на продовження договору оренди). У зв'язку із цим Європейський суд із прав людини дійшов висновку, що майнове право орендаря, передбачене договором оренди, є «власністю» в розумінні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та підлягає застосуванню під час здійснення захисту цих майнових прав.

Указане рішення вже сьогодні застосовується українськими судами під час вирішення спорів між суб'єктами господарювання та органами публічної влади. Показовим прикладом є постанова Вищого господарського суду

України від 23 січня 2007 року за результатами розгляду касаційного подання прокурора м. Севастополя та касаційної скарги Севастопольської міської ради на постанову Київського апеляційного господарського суду від 19.09.2006 року у справі № 47/83 господарського суду м. Києва за позовом прокурора м. Севастополя в інтересах держави в особі Севастопольської міської ради до ТОВ «Реал Істейт АГ» Севастопольської міської державної адміністрації про визнання недійсним договору оренди землі. У цій справі Вищий господарський суд України (далі також за текстом – ВГСУ) визнав за необхідне застосувати судову практику Європейського суду з прав людини в національному законодавстві як інструмент функціонування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що є частиною національного законодавства України. Зокрема, ВГСУ послався на рішення Європейського суду з прав людини від 24.06.2003 року «Стретч проти Об'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії» (Stretch v. United Kingdom № 44277/98). Суть рішення Суду, на думку суддів ВГСУ, в тому, що визнання недійсним договором, згідно з яким покупець отримав майно від держави, та подальше позбавлення його цього майна (на підставі того, що державний орган порушив закон під час укладення договору) є неприпустимим [14].

У цьому контексті слід відмітити також практику застосування вказаного рішення й Київським апеляційним господарським судом. Так, наприклад, розглядаючи справу за позовом заступника прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Київської міської ради та Київської міської державної адміністрації (КМДА) до Головного управління комунальної власності м. Києва виконавчого органу Київської міської державної адміністрації (КМДА), ТОВ «XXX» про визнання угоди недійсною та повернення майна, суд виніс рішення, яке ґрунтувалось саме на вказаному рішенні Європейського суду із захисту прав людини. Суть справи полягала в тому, що Господарський суд м. Києва у своєму рішенні частково задовольнив позов, визнав недійсним договір купівлі-продажу, укладений між Головним управлінням комунальної власності м. Києва виконавчого органу Київської міської державної адміністрації (КМДА) та ТОВ «XXX», оскільки порушене право Київської міської ради, в розумінні відчуження майна територіальної громади, погодження на приватизацію якого не надало Головне управління охорони та медичного забезпечення (КМДА). Не погодившись зі вказаним рішенням, ТОВ «XXX» звернулось з апеляційною скаргою, обгрутовуючи свою позицію тим, що суд першої інстанції дійшов помилкових висновків щодо укладення відповідачами спірної угоди з порушенням вимог чинного законодавства, адже не було враховано, що оспорюваний договір було виконано сторонами, тощо. Особливо слід зауважити, що позивачами не заперечувався той факт, що приватизація спірного об'єкта була проведена відповідно до вимог чинного законодавства.

Київський апеляційний господарський суд, задовольняючи апеляційну скаргу ТОВ «XXX», обгрунтовано послався на пункти 32-35 рішення Європейського суду з прав людини «Стретч проти Об'єднаного королівства» від 24 червня 2003 року, в якому вказано, що у значенні ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції вважається законне та обгрунтоване очікування набути майно або майнове пра-

во за договором, укладеним з органом публічної влади. Враховуючи це, згідно з п. 30 вказаного рішення Суду, вилучення у заявника права володіння, раніше наданого державною установою, є порушенням Конвенції, навіть якщо державна установа не мала повноважень надавати заявнику право володіння майном згідно з національним законодавством [15].

**Висновок.** З огляду на викладене, можемо зробити наступні узагальнення. По-перше, гарантії приватного партнера закріплено на рівні Закону України «Про державно-приватне партнерство», однак надано їх перелік без закріпленого механізму реалізації. По-друге, потребує уточнення норма ст. 20 вищевказаного Закону щодо виключення з неї застережень щодо податкового, валютного, митного законодавства та законодавства з питань ліцензування. По-третє, за існуючої недосконалості правового регулювання державно-приватного партнерства саме дієвий судовий захист прав та інтересів його учасників і притягнення до відповідальності держави є головною гарантією реалізації зобов'язань державно-приватного партнерства.

### Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Вінник О.М. Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблема правового регулювання / О.М. Вінник // Вісник вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14) – С. 90–107.
3. Папулін В.А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / В.А. Папулин. – М. : Наука, 1974. – 237 с.
4. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.А. Бояринцева ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 213 с.
5. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 229 с.
6. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации / отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М. : Юридическая литература, 1990. – 320 с.
7. Окунев І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / І.С. Окунев ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 222 с.
8. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
9. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Господарський кодекс України // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
11. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Р.С. Мельник ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 415 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 р. «Стретч проти Об'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії» (Stretch vs. United Kingdom № 44277/98) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.in.ua/JournalContents.asp?JNum=1&JYear=2003>.
14. Постанова Вишого господарського суду України від 23 січня 2007 р. за результатами розгляду касаційного подання прокурора м. Севастополя та касаційної скарги Севастопольської міської ради на постанову Київського апеляційного господарського суду від 19.09.2006 р. у справі № 47/83 господарського суду м. Києва // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/388013>.
15. Гончарук М. Як забезпечити виконання рішень Європейського суду з прав людини / М. Гончарук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.online-agro.com/ua/publications/item\\_217/](http://www.online-agro.com/ua/publications/item_217/).

### Огий О. С. Гаранții частного партнера при реализации государственного-частного партнерства

**Анотація.** В статті розглядаються питання, присвячені проблемам надання гарантій частному партнеру при реалізації державно-частного партнерства. Визначені особливості гарантій, закріплених в нормативно-правових актах, їх зміст, механізм реалізації гарантій, відповідальність держави.

**Ключевые слова:** частный партнер, государственное-частное партнерство, юридические гарантии, механизм реализации гарантий, ответственность государства.

### Ogiy O. Guarantee private partner in the implementation of public-private partnership

**Summary.** The article discusses issues on the problems of providing guarantees to the private partner in the implementation of public-private partnership. The features guarantees enshrined in the legal acts, their content, implementation mechanism guarantees the state's responsibility.

**Key words:** public-private partnerships, private partner, legal guarantees, state responsibility.