



**О. В. Шаповалова,**  
доктор юридичних наук,  
професор, завідувач кафедри  
господарського права Східноукраїнського  
національного університету  
імені Володимира Даля



**Р. О. Блоусов,**  
прокурор відділу організації  
та методичного забезпечення  
участі прокурорів у кримінальному  
провадженні в суді прокуратури  
Луганської області, юрист I класу

УДК 346.9

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У СПОРАХ ІЗ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

*Обґрунтовано актуальність проблеми судового контролю у спорах з державно-приватного партнерства внаслідок невизначення особи, яка повинна оцінювати сутність відповідальності партнерів. Запропоновані шляхи вирішення цієї проблеми.*

**Ключові слова:** *судовий контроль, державно-приватне партнерство, відповідальність партнерів.*

У правовому регулюванні відносин державно-приватного партнерства (далі – ДПП) відчувається загальна тенденція до лібералізації нормативних конструкцій концесії, оренди державного та комунального майна, угод про розподіл продукції та інших договірних форм ДПП. Водночас судова практика свідчить, що суб'єктами правозастосування ще не напрацьовано уніфікованого підходу до розгляду та розв'язання спорів у сфері функціонування суб'єктів ДПП. Новизна категорії «спори, пов'язані з ДПП» та деяка спірність їх правової природи створює певні проблеми для господарської практики, що несе загрозу безконтрольності у судовому процесі. За таких умов господарсько-процесуальне забезпечення договірних відносин ДПП поки що не можна визнати задовільним.

Як вказувала Т. Є. Абова, кожна країна будує судову систему, виходячи з власних потреб. Але є загальнолюдські цінності – це право на судовий захист. Судова система країни має бути сконструйована таким чином, щоб це право максимально забезпечувалося [1, с. 9].

За мету Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів видається ідея гарантування права особи на справедливий суд. Сконцентрованим результатом виконання завдань, які випливають із мети концепції, проголошено: створення цілеспрямованої, науково-обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні. Однак дійсний стан правил розгляду спорів, що підвідомчі гос-

подарським судам, не відповідає сучасним тенденціям розвитку судочинства [2]. Тому для досягнення оптимізації забезпечення прав державно-приватних партнерів слід звернути увагу на здійснення судового контролю, що актуалізує господарсько-процесуальний аспект проблеми реалізації державних гарантій для ДПП.

Актуальність проблеми судового контролю обумовлена необхідністю поглиблення та удосконалення в науці господарського права та господарсько-процесуального права теоретичних напрацювань з цього важливого питання.

Спроби прогнозування нових категорій спорів з питань ДПП та їх класифікацію здійснюють О. М. Вінник, О. П. Подцерковний, В. С. Терещенко та інші. Натомість залишається нерозкритою процедура судового контролю за наслідками розгляду таких спорів у частині запровадження санкцій за виявлені порушення норм матеріального права, в тому числі з суміжних питань, а не лише з питань ДПП.

Дослідниками неодноразово вживається термін «спори з питань ДПП». Вважаємо, що залучення до наукової термінології цього терміна не є коректним з огляду на процесуальну практику. Більше доречним для зазначеної категорії є використання таких термінів, як «договірні спори ДПП», «переддоговірні спори ДПП», «господарські спори ДПП». Вони відповідають загальноприйнятій термінології законодавства взагалі та господарсько-процесуального законодавства зокрема. Отже, неточність визначення сутності поняття «спори з питань ДПП» як нової категорії та лише початок етапу встановлення їх переліку призводять не тільки до проблем визначення підвідомчості їх розгляду, про що вже йшлося у дослідженнях зазначених вище науковців, а й до неправильного розуміння можливостей судового контролю за результатами їх розгляду.

За таких умов стають актуальними питання судового контролю за спорами сторін ДПП організаційно-майнового характеру, які пов'язані з об'єднанням у державно-приватне партнерство, його здійсненням або

припиненням договірних відносин партнерства, а також – економічним ризиком здійснення господарських операцій та вчиненням дій.

Намагання уряду України внормувати дії суб'єктів господарювання з метою попередження та зменшення організаційно-майнового ризику їх діяльності та оптимізації соціально-економічного ризику залучення у господарський оборот об'єктів публічної власності втілюються у низці постанов Кабінету Міністрів України. Одна з них має назву «Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними» [3]. Внаслідок аналізу її змісту можна дійти висновку, що важливим фактором затвердження методики управління внутрішніми економічними ризиками стало намагання реанімувати на практиці все різноманіття засобів судового контролю у зв'язку із запровадженням відносин державно-приватного партнерства.

Мета статті – довести гіпотезу щодо зазначеної необхідності засобів судового контролю у зв'язку із запровадженням відносин ДПП, обґрунтувати висновки теоретичного характеру та запропонувати пропозиції практичного характеру стосовно здійснення судового контролю за спорами.

Процесуальна форма правосуддя зміцнює систему правових гарантій господарського процесу і передбачає таку важливу судову процедуру, спрямовану на захист прав і законних інтересів організацій і громадян, як повідомлення господарського суду. Через повідомлення опосередковуються результати судового контролю, проведеного у межах розгляду справи.

Зазвичай судовий контроль у господарському провадженні визначають як використання судом своїх повноважень у випадку встановлення факту здійснення суб'єктом господарських відносин незаконного, необґрунтованого та шкідливого діяння (чи прийняття подібного рішення/акту), на яке згідно з процесуальним приписом ч. 1 ст. 90 ГПК України суд виносить окрему ухвалу [4]. У зазначеній нормі передбачено, що господар-

ський суд застосовує її внаслідок виявлення у ході вирішення господарського спору порушення законності або недоліків у діяльності підприємств, установ, організацій, державного чи іншого органу.

У теорії господарсько-процесуального права докладно обґрунтовано сутність судового контролю та його функції, а також розроблено концептуальні положення. Згідно з обґрунтуванням С. Ф. Демченка процес господарського судочинства можна інтерпретувати, з позицій його сутності, як здійснення судового контролю за його об'єктом – діями (бездіяльністю) відповідача та позивача у справі. У цьому разі завданнями судочинства (як судового контролю) є усунення розходжень між ситуацією, яка виникла (визначена у позовній заяві) і відповідною нормативною (правовою) моделлю – сукупністю правових актів, що регулюють відповідні відносини. Завдання – усунення розходжень, у свою чергу, доцільно інтерпретувати як задачу поновлення юридичної рівноваги, що була порушена у відносинах між сторонами спору [5, с. 9]. Вважаємо такий підхід широким тлумаченням завдань судового контролю.

Функція судового контролю набуває особливого змісту при вирішенні справ, що виникають з господарсько-правових відносин ДПП. Це пов'язано з перевіркою законності договірних умов, актів їх реалізації та заходів державного впливу на суб'єктів ДПП, які використовують у своїй діяльності об'єкти права публічної власності, залучають їх до господарського обігу, створюють або модернізують їх чи фінансують інші проекти, суміжні з ними.

За даною категорією спорів стає актуальним спостереження С. Ф. Демченка про залежність ефективності контрольної діяльності суду від низки чинників, найголовнішим з яких є встановлення нормативної моделі тих чи інших відносин «дійсної юридичної рівноваги між їх учасниками» [5, с. 10].

На практиці виникають негативні очікування з питання забезпечення юридичної рівноваги у процесі розгляду спорів між публічним партнером, на боці якого виступають органи державної влади та органи місцевого

самоврядування, та недержавним суб'єктом господарювання (з іншого боку). Прогнозування юридичної нерівноваги у процесі розгляду спорів між ними пов'язують із наявністю суб'єкта з подвійним статусом: публічного партнера (один статус) та органу державної або місцевої влади (інший статус). Зазначене побоювання можна подолати, якщо позбавити учасників судового процесу зайвої лібералізації для сторін спору з питань ДПП, передбачити можливість маневру в об'єднанні пов'язаних вимог публічно-правового та приватноправового характеру в одному процесі та підкріпити судове застереження окремої ухвали відповідальністю за ухилення від виконання вказівок, які містяться в ній.

По-перше, слід звернути увагу на застереження О. А. Беяневич та О. П. Подцерковного, які повною мірою актуальні для захисту засобами господарсько-процесуального законодавства України прав і законних інтересів приватних партнерів.

При обґрунтуванні доцільності позовного провадження у справах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, О. А. Беяневич наводить такі твердження: «це давало і дає можливість розглядати в одному провадженні первісний і зустрічний позови сторін процесу – суб'єкта господарювання і органу державної влади, що із запровадженням адміністративного судочинства стало неможливим: чинний ГПК України не передбачає можливості об'єднання в одне провадження вимог, які віднесені до різних судових юрисдикцій. Тому у випадках, коли позивачем в адміністративному суді є суб'єкт владних повноважень, таке обмеження значно обтяжує становище відповідача – суб'єкта господарювання, який не може за допомогою зустрічного позову оскаржити рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень» [6, с. 99].

Застереження О. П. Подцерковного спрямоване на гарантію отримання суб'єктом господарювання комплексного рішення суду про захист майнових – вихідних, базисних економічних прав, яке стало проблематичним внаслідок утворення системи адміністративних судів.

Об'єднання вимог не можна здійснювати у межах адміністративного процесу, який за природою не розрахований на оцінку змісту приватноправових відносин. Захист прав держави у цивільно-правових та господарсько-правових відносинах приватного характеру має здійснюватися на принципах рівності з іншими сторонами. Утворення системи адміністративних судів не ставило і не могло ставити за мету погіршити процесуальні можливості сторін для захисту своїх прав та законних інтересів. Суб'єкт господарювання може не бажати користуватися додатковими процесуальними правами на шкоду комплексності та оперативності розгляду справи. Адже в економічних відносинах, елементом яких є, зокрема, процесуальні відносини, важливим є результат вирішення саме справи як комплексу взаємопов'язаних конфліктів [7, с. 11].

Подвійність правового положення публічного партнера змушує розглядати необхідність позбавлення учасників судового процесу ліберальних заходів мирової угоди, зміни предмета позову, безумовної відмови позивача від позову для сторін, між якими розглядаються господарські спори з питань ДПП. Саме з перебуванням його одночасно у статусі державного органа влади (його уповноваженого представника), органа місцевого самоврядування (його уповноваженого представника) та суб'єкта правовідносин ДПП, що повинен виконувати господарсько-договірні зобов'язання, пов'язують і можливі вади судового контролю у спорах з питань ДПП.

На нашу думку, така подвійність правового статусу публічного партнера не буде негативно позначатися на вирішенні завдань судового контролю, якщо у ГПК України легалізувати заборону застосування у справах про ДПП мирової угоди, зміни предмета позову, відмови позивача від позову та визнання позову без участі прокурора у судовому процесі. Основним аргументом тут є неможливість відмежування інтересів держави, АРК чи адміністративно-територіальної одиниці від інтересів публічного партнера, який вдався у такому статусі до здійснення державного господарювання.

По-друге, судовий контроль з боку господарських судів найдоцільніше вивчати через особливу процедуру втручання суду у тлумачення підстав для відповідальності (соціальної та юридичної). Ініціювання правомірного втручання відбувається таким засобом, як окрема судова ухвала. В ній ідеться про факти, встановлені у ході судового процесу, які теоретично можуть стати підставою для застосування санкцій, передбачених господарським законодавством.

Тобто судовий контроль у переддоговірних, договірних та інших господарських спорах за категорією справ з ДПП здійснюється шляхом безпосередньої участі суду у процесі формування підстав для юридичної відповідальності партнерів, які не виконують вказівки суду, оформлені в окремій ухвалі.

Безпосереднє втручання суду у даний процес є виправданим внаслідок того, що в ч. 2 статті 90 ГПК України міститься норма про відповідальність осіб за ухилення від виконання вказівок, які містить окрема ухвала [4]. Натомість ані порядку притягнення до неї, ані обсягу відповідальності не передбачено у жодній нормі ГПК. Більш того, відсилка до ч. 1 ст. 119 ГПК є ні чим іншим, як введенням в оману, на що вже неодноразово звертали увагу фахівці й науковці.

Відсутність порядку притягнення до відповідальності за ухилення від виконання вказівок, які містить окрема ухвала, та відсутність чітко визначеного обсягу не дозволяє вказати на особу, що здійснює притягнення до відповідальності.

Вважаємо, що при здійсненні контролю за такою категорією спорів, як спори з питань ДПП, не можна припустити знеособлення органу, який має оцінювати ступінь відповідальності партнерів, предмет договору яких зазвичай пов'язаний з об'єктом публічної власності та має важливе загальносоціальне значення.

За таких умов вважаємо за потрібне внести зміни до ГПК України, які б виправили ситуацію на краще та усунули вади судового контролю, у тому числі у спорах з питань ДПП.

Виходячи з того, що Господарський процесуальний кодекс України не містить порядку притягнення до відповідальності за ухилення від виконання вказівок, які містить окрема ухвала, пропонуємо легалізувати зміст порядку та розміру відповідальності таким чином: «Термін реагування на ухвалу не може перевищувати одного місяця. Внаслідок неотримання відповіді від осіб, яким вона адресована, відбувається повторне відправлення ухвали з повідомленням про виникнення підстав для відповідальності за ухилення. Через два тижні після її відправлення до особи можуть бути застосовані такі санкції: штраф у розмірі 10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян; обов'язок утриматися від вчинення дій та прийняття актів протиправного характеру стосовно вказівок, які містяться у окремій ухвалі з наступним визнанням їх (дій та актів) недійсними».

Розглянуті особливості порядку та розміру відповідальності дають підстави стверджувати, що норми, які регулюють зазначену процедуру, необхідно виділити в окрему другу частину ст. 90 ГПК України, яка має назву «Окрема ухвала. Повідомлення господарського суду».

З цією метою пропонується внести до чинного ГПК України такі зміни:

І. Частина 2 статті 90 викласти у запропонованій вище редакції, розмістивши її після слів: «...що містяться у окремій ухвалі». Решту слів даного речення видалити.

Внаслідок запропонованих змін нова редакція ч. 2 ст. 90 буде такою:

«Окрема ухвала надсилається відповідним підприємствам, установам, організаціям, державним та іншим органам, посадовим особам, які несуть відповідальність за ухилення від виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі. Термін реагування на ухвалу не може перевищувати одного місяця. Внаслідок неотримання відповіді від осіб, яким вона адресована, відбувається повторне відправлення ухвали з повідомленням про виникнення підстав для відповідальності за ухилення. Через два тижні після її відправлення до особи можуть бути застосовані такі санкції: штраф у розмірі 10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян; обов'язок утриматися від вчинення дій та прийняття актів протиправного характеру стосовно вказівок, які містяться у окремій ухвалі з наступним визнанням тих дій та актів недійсними».

Після таких змін поточний контроль з боку господарського суду у ході розгляду спорів про ДПП надасть можливість вдатися до державного примусу у випадку невиконання правозобов'язаною особою свого обов'язку як партнера. За зазначеною категорією спорів він є вагомим гарантією у сфері захисту прав публічної власності, так само як і законних інтересів недержавних суб'єктів господарювання. Також у контексті дослідження правових гарантій та господарських ризиків у відносинах ДПП важливою стає господарсько-процесуальна можливість здійснити гарантію забезпечення та реалізації захисту порушеного права сторін ДПП.

### Список використаних джерел

1. Абова Т. Е. Арбитражный Суд в судебной системе России / Т. Е. Абова // Государство и право. – 2000. – № 9.
2. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
3. Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 року № 232 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 769.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Демченко С. Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.04 / Демченко Сергій Федорович. – К., 2010. – 30 с.



6. Бебяневич О. А. Захист прав і законних інтересів підприємців у контексті уніфікації і диференціації процесуального законодавства України (наукове повідомлення) / О. А. Бебяневич // Гармонізація правових засад підприємництва : матер. III Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Луганськ, 14–22 березня 2012 р.) / за заг. ред. О. В. Шаповалової. – Луганськ : Вид-во СНУ, 2012. – 143 с.

7. Подцерковний О. П. Щодо зовнішнього та внутрішнього виміру поняття «господарський процес» / О. Подцерковний // Право України. – 2011. – № 6. – С. 4–12.

***Шаповалова О. В., Белоусов Р. О. Правовые проблемы судебного контроля в спорах по государственно-частному партнерству.***

*Обоснована актуальность проблемы судебного контроля в спорах по государственно-частному партнерству вследствие неуказания лица, которое должно оценивать степень ответственности партнеров. Предложены пути решения данной проблемы.*

***Ключевые слова:*** судебный контроль, государственно-частное партнерство, ответственность партнеров.

***Shapovalova O. V., Belousov R. O. Legal issues of judicial control in debates on public-private partnership.***

*The actuality of the issue of judicial control in the debates on public-private partnerships as a result of depersonalization (unspecified person), which has to assess the extent of liability of partners is grounded. The ways of solving this issue are substantiated.*

***Key words:*** judicial control, public-private partnership, the liability of partners.