

У господарському процесі відсутня реалізація стадії підготовки справи до судового розгляду за допомогою підготовчого судового засідання. Стаття 65 ГПК України встановлює перелік дій судді при підготовці справи до розгляду в необхідних випадках. Уявляється, що ці дії мають бути здійснені між порушенням провадження у справі і першим судовим засіданням. Проте суддя може призначити справу до слухання після закінчення нетривалого строку, що перешкоджатиме повноцінній реалізації права відповідача на подачу зустрічного позову (його підготовку, вивчення первинного позову). Для того, щоб захистити відповідача від можливих зловживань з боку суду на призначення першого судового засідання в дуже стислі строки, необхідно законодавчо встановити розумний мінімальний строк, протягом якого здійснюється підготовка справи до слухання і, відповідно, по сплиненню якого призначається перше судове засідання. Вважається доцільним передбачити, щоб зазначений термін складав не менше 15 днів виходячи із загального двомісячного строку розгляду спору, передбаченого ст. 69 ГПК України.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що ускладнення господарського процесу є оціночними поняттями, що у випадку реалізації права на зустрічний позов не зовсім позитивно може позначитись на правах відповідача в напрямку їх порушення судом. Отже, можна зробити висновок, що нагальною є необхідність законодавчого визначення ознак ускладнення господарського процесу, притому не тільки у випадках пред'явлення зустрічних позовів.

Вказане сприятиме скороченню правових ситуацій, в межах яких потрібен вільний інтелектуально-вольовий вибір судом варіанту подальшої процесуальної діяльності (судовий розсуд), зокрема, щодо наявності чи відсутності ускладнення розгляду господарських спорів при подачі зустрічного позову.

Виходячи з викладеного, подальша розробка даного питання представляється у вигляді поступового розвитку теоретичних і практичних основ реалізації права відповідача на захист шляхом подання зустрічного позову, а також вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 11 червня 1991 р. № 3281 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
2. Проект Господарського процесуального кодексу України. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31920.
3. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский — М. : Изд-во Башмаковы, 1917. — С. 145.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453 // Офіційний вісник України. — 2010. — 30 липня. — № 55/1. — Ст. 1900.
5. Адамович В. К. Встречный иск (к учению о зачете) / В. К. Адамович. — СПб. : Типо-литография Лейферта, 1899. — С. 267–268.

Подано до редакції 10.09.2010 р.

УДК 34:331.107.5.008.8

О. Д. Сиротюк,

асистент

*Східноукраїнського національного
університету ім. В. Даля,
м. Луганськ*

ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Актуальність досліджень правових засад державно-приватного партнерства (далі — ДПП) обумовлена неоднозначністю сприйняття цього соціального явища в нашій країні. У цивілізованому світі його позитивне сприйняття базується на імовірності подолання інструментами партнерства

інерційного монополізму держави та недостатності бюджетних коштів для впровадження нових технологій розвитку економіки.

Іноді часті зміни урядом стратегій господарювання вказують, серед інших факторів, на недоліки самої технології законотворення [1, с. 18]. Зокрема,

© О. Д. Сиротюк, 2010

бракує комплексних напрацювань науковців стосовно формування правових засад ДПП в Україні. Також для спільноти нашої країни актуальною проблемою є поверхове сприйняття (інколи, навіть ігнорування) законодавцем напрацювань вчених стосовно із життя законодавчості у сфері господарювання.

Академік В. К. Мамутов не безпідставно пропонує не видавати все нові й нові закони, а доповнювати кодекси, вносити до них поправки, зосередити там все, що дійсно повинне регулюватися законом, а все, що не має першорядного значення, передати в компетенцію Президента, Кабінету Міністрів, регіональних представницьких органів [2, с. 9].

Внаслідок вивчення перешкод на шляху становлення державно-приватних партнерств в Україні науковці найчастіше називають відсутність необхідної законодавчої бази та корупцію, що перешкоджає прозорому тендерному вибору постачальників послуг для держави [1], [2], [3], [4], [5], [6].

Російські дослідники А. І. Генералов та О. П. Аулов вважають, що активному впровадженню принципів державно-приватного партнерства в різні сфери економіки Росії заважають нерозв'язані Державною Думою РФ питання законодавчого врегулювання ДПП. При впевненості, що ДПП може і повинне стати одним із варіантів ринкового антикризового методу вони доводять, що існуюче законодавство не охоплює всього кола можливостей правової регламентації угод ДПП [7].

У нашій країні, де майже семирічний період діє Господарський кодекс України, який став початком правової стабільності в регулюванні договірних відносин органів державної влади з суб'єктами господарювання, маємо сподіватися на іншу ситуацію, тобто реалізацію всіх можливостей правової регламентації ДПП. Внаслідок цього надання організаційно-майнової незалежності від владних структур недержавним суб'єктам господарювання мало б послужити гарну службу розвитку господарського партнерства.

Експерти Міжнародного Валютного Фонду (далі — МВФ) вивчають існуючий світовий досвід функціонування державно-приватних партнерств. Серед їх основних характеристик вони виділяють фактори, які сприяють розвитку ДПП. Фахівцями МВФ було зазначено два шляхи формування правових засад ДПП:

у багатьох країнах для створення схем ДПП, які були б привабливими для бізнесу, є необхідним внесення змін у нормативно-правову базу, зокрема, що регулює концесійне право і проведення державних конкурсів;

можливим варіантом є розробка спеціального законодавства про державно-приватні партнерства [5].

На доцільність обрання нашою країною першого шляху формування правових засад ДПП вказує

наявність нормативно-правової бази (ЦК України, ГК України, Закони про концесію, оренду, угоди, розподіл продукції, лізинг тощо), стосовно якої вносяться зміни та доповнення. Але, виходячи з того, що у липні 2010 р. прийнято Закон України «Про державно-приватне партнерство» [8] (далі — Закон про партнерство), можна констатувати, що в нашій країні обрано ні перший і не другий з вищезначених шляхів, а здійснено свій власний винахід, а саме — третій шлях. Його сутність полягає в тому, що паралельно з ГК України і спеціальними законами, які містять майже всі рамкові положення, вказані в Законі про партнерство, останній приймається з таким же призначенням — бути рамковим. Але він не придатний для того, щоб на його основі вносити зміни в нормативну базу, у тому числі — у спеціальне законодавство. Тобто є підстави концептуального характеру для сумніву відносно того, що обраний в Україні шлях формування правових засад ДПП є вірним.

Вигадка із прийняттям цього Закону, вважає Г. Л. Знаменський, була марною, оскільки принципова правова основа для самого широкого партнерства, у тому числі державно-приватного, в Україні вже була створена набагато раніше в Господарському кодексі. Розробники законопроекту замість того, щоб поставити питання про більш повне використання регулюючого потенціалу цього кодексу, вступили на сумнівний шлях винахідництва того, що вже було винайдено, а таким чином — на ігнорування накопиченого досвіду вітчизняної законотворчості [3].

Критичні зауваження щодо проекту вказаного закону та доцільності його прийняття висловлювалися представниками науки господарського права Г. Л. Знаменським, О. М. Вінник, О. В. Шаповаловою, О. П. Подцерковним, В. Д. Шликовим, В. М. Лазніковим та іншими.

Ціллю статті є доведення недоцільності прийняття в нашій країні вищезазначеного Закону внаслідок можливості внесення змін у ГК України і спеціальне законодавство стосовно кожної форм ДПП, аби створити умови для розвитку економіки, використовуючи інструменти ДПП.

Г. Л. Знаменський відслідковував пройдений шлях розвитку ідеї партнерства (в межах історії незалежної України) і дійшов висновку, що влада України вже здійснювала широке декларування необхідності створення дієвого й рівноправного партнерства бізнесу і держави та наголошувала на потребі спочатку знайти надійну законодавчу основу. На той час для розвитку відповідного законодавства склалася сприятлива ситуація — завершувався великий етап кодифікації національного законодавства. Тоді й з'явився кодифікований акт, який за своїм задумом саме і був здатний сприяти вирішенню проблеми, що розглядається. Це був Господарський кодекс України,

який встановлював фундаментальні юридичні підвалини рівноправного партнерства бізнесу і влади.

У ГК України закладалась модель господарських відносин (як «горизонтальних», так і «вертикальних»), зміст якої підштовхував би до рівного підпорядкування всіх суб'єктів цих відносин суспільному господарському порядку. Це означало, що у відносинах бізнесу (підприємництва) та органів влади головним стає не підкорення одне одному (що випливало із існуючої тоді «класичної» адміністративної моделі), а підкорення обох рівною мірою пануючому в суспільстві порядку (ладу), який складається головним чином із вимог Конституції та інших законів. У такому разі бізнес має не тільки обов'язки з виконання владних приписів, а і права. І, навпаки, органи влади щодо бізнесу мають не тільки права, а й обов'язки [3].

Гострі дискусії з питання доцільності та недоцільності прийняття Закону про партнерство спонукають до вивчення досвіду співпраці держави із приватними партнерами у країнах, де створення привабливих для приватного партнера правових засад ДПП пов'язують із розв'язанням проблеми залучення інвестицій у країну. Це — Російська Федерація, США, Великобританія, Німеччина, Італія, Канада, Франція та інші.

Але аналіз економічної успішності партнерства держави з недержавними суб'єктами господарювання дозволяє визнати, що ДПП як механізм залучення інвестицій стає ефективним лише за умови повної ясності й передбачуваності економічної стратегії розвитку країни на довгу перспективу. Тому успішність створення правових засад належної регламентації ДПП на перспективу розвитку України обумовлюється визначенням найбільш пріоритетних галузей економіки країни та економіки кожного з регіонів.

Для порівняння, економіко-правові умови залучення інвестицій недержавних суб'єктів господарювання на коротко- та середньо-термінову перспективу вже були означені у загальних рисах під проект Євро-2012, під програми надророзробки та надровидобутку та ін. При цьому правові умови, які прописувалися в нормативно-правових актах та договорах, були зорієнтованими на одноразовість кожної акції. Вони були позбавлені універсальності, що є негативною характеристикою для правової бази, що вказує на її нестабільність. Також періодично створюється перелік пріоритетних галузей і Програм, які необхідно інвестувати на довготермінову перспективу. У першу чергу це програми модернізації вугільної промисловості, ЖКГ, зміна правил ведення господарства морських портів та ін. Але вони здебільшого мають природу наміру і не містять механізму створення правових умов для популяризації ДПП. При відсутності наміру запровадження

його у ГК України це також свідчить про негативний стан правової бази ДПП.

Як видно із аналізу зарубіжного досвіду використання партнерства, важливою характеристикою цього соціального явища вважають довгостроковість взаємодії партнерів з метою залучення додаткових джерел фінансування. При цьому в офіційних колах Росії, Великої Британії та інших країн виходять з того, що ДПП за своєю економічною природою є результатом розвитку традиційних механізмів взаємодії господарських взаємин між державною владою і представниками приватного сектора в цілях розробки, планування, фінансування, будівництва й експлуатації об'єктів інфраструктури. Господарські відносини та взаємозв'язки складають предмет ГК України.

Прийняття в Україні Закону «Про державно-приватне партнерство», насамперед, обумовлено наміром створення правових засад регламентації нетипових відносин, які складаються поміж партнерами. Зрозуміло, що для реалізації такого наміру новостворений акт не мав би породжувати колізії. Натомість навіть поверховий аналіз ознак партнерства дає підстави стверджувати, що він сприяє їх утворенню. Зокрема, стосовно поняття довгостроковості новий Закон вніс протиріччя. Так, за Законом України про ДПП терміновою ознакою партнерства є довготривалість відносин (від 5 до 50 років) [8, ст. 1] і частковий збіг сфер співфінансування. Водночас за ст. 9 Закону України про концесії, в якій йдеться про термін дії концесійного договору як основної з форм ДПП. Він укладається на термін, який має бути не менше 10 років та не більше 50 років [9, ст. 9]. Отже порівняння мінімального терміну відносин партнерства, аби вважати їх формою ДПП, визначено законодавцем по-різному: відповідно 5 і 10 років. Також відсутність у прикінцевих і перехідних положеннях Закону України «Про державно-приватне партнерство» вказівки про внесення змін у ст. 9 Закону України про концесії дозволяє стверджувати, що новий Закон визнає концесію терміном на 5 років формою ДПП, а Закон України про концесії забороняє таке визнання. Це вносить плутанину у практику право-реалізації та правозастосування.

Отже неспівпадання вимог до терміну договору або поведінки партнерів у межах створеного для них правового режиму через контрастність положень різних актів законодавства приводять до господарських правопорушень.

Якщо аналізувати досвід використання ДПП по різних країнах зарубіжжя, то залежно від рівня соціально-економічного розвитку країни активність використання механізму ДПП буде змінюватися. Також у країнах з різним рівнем розвитку не співпадатимуть сфери запровадження

партнерства. Відомості про існуючу кореляцію між рівнем розвитку країни і галуззю, яка вибирається для залучення в неї інвестицій за допомогою ДПП, дозволяють визначитись із прогнозами та перспективами партнерства в Україні, які певним чином залежать від правових умов його розвитку.

Г. Л. Знаменський вважає прогнози невтішними з ряду причин. Одна з них — невідповідність положень новоствореного Закону України «Про державно-приватне партнерство» положенням Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»: Без усякого обґрунтування в багатьох випадках він ламає вже установлені політичні і правові поняття, великі сукупності норм щодо регулювання окремих господарських відносин. Тому можна сподіватися на те, що цей Закон не отримає достойної подальшої перспективи. Навпаки, в цій ситуації значимість ГКУ посилюється, оскільки його спрямованість на партнерські відносини та регуляторні можливості збігається зі світовими тенденціями правового забезпечення функціонування змішаної економіки [3].

Важливою обставиною, яка дозволяє висувати гіпотезу щодо відміни Закону України «Про державно-приватне партнерство» з альтернативою розміщення його основних положень в ГК України та іншому законодавстві, є той факт, що при підготовці Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України враховувався Європейський техніко-юридичний досвід вдосконалення законодавства, який охарактеризований В. К. Мамутовим як гідний уваги взагалі у процесі подальшого вдосконалення законодавства [2].

Концепція модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України ґрунтується на теоретичному матеріалі доктрини господарського права. Питання кодифікації набули найбільшого поширення серед науковців внаслідок втілення у практику законотворення ідеї кодифікації господарського законодавства України.

Наукові положення про кодифікацію господарського законодавства набувають завершеності внаслідок обговорення Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України. Зокрема, слід зауважити, що в ній не вистачає сутнісно-категоріального апарату, яким би опосередковувалися різноманітні форми ДПП. Їх обґрунтування та виважені пропозиції з легалізації в українському законодавстві є важливим завданням науки господарського права.

Обговорення Концепції модернізації господарського законодавства на базі ГК України українськими дослідниками набуває новітніх проявів. Так, Д. В. Шликовим було доведено, що наявність у доктрині ГК України системного підходу до фор-

мування законоположень про оренду державного та комунального майна є об'єктивною умовою поглиблення кодифікації господарського законодавства. Сутність такого поглиблення він пояснює створенням внутрішньоузгодженої системи нормативних актів про основні засади взаємодії держави із приватними партнерами, що кореспондують один одному й ґрунтуються на єдиному (базовому) нормативному акті — Господарському кодексі України.

На такому теоретичному посилі дослідження автор виводить спільні для всіх правових форм ознаки державно-приватного партнерства і пропонує розмістити відповідні положення у ст. 8 ГК України, а не в Законі про партнерство [6, с. 33–34.].

Таким чином, особливості етапу економічних перетворень в нашій країні та наявність кодифікованої галузі господарського законодавства, яка зазнає модифікації у сучасних умовах, дозволяють спостерігати вдалі приклади застосування досвіду інших країн у запровадженні ДПП не в замість власного досвіду правотворення, а на додаток до вітчизняного.

На основі проведеного аналізу можна дійти висновку, що вивчення закордонного досвіду правової регламентації питань партнерства та відомі традиції ДПП інших країн доводять необхідність формування його правових засад в Україні шляхом розміщення відповідних положень рамкового характеру в ГК України, а положень про деталізацію та конкретизацію вимог до кожної з форм партнерства — у спеціальному законодавстві про кожну з форм (концесію, оренду, розподіл продукції та ін.). Такий підхід буде більш придатним. У порівнянні зі створеним окремим рамковим Законом України про ДПП він має безліч переваг, а саме: можливість уникнути розпорошеність уніфікованих вимог до ДПП.

Ще один аргумент на користь розміщення в ГК України положень про ДПП знаходимо в концепції Господарського кодексу України. Підтвердження її дієвості проявляється в тому, що в кодексі виділено самостійну главу 2 «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання», яка містить достатній обсяг статей для закріплення ключових для ДПП норм. Зокрема, це — форми реалізації державою та основні напрями економічної політики (ст. 9, ст. 10 ГК), прогнозування і планування економічного і соціального розвитку (ст. 11 ГК), засоби державного регулювання господарської діяльності (ст. 12 ГК), державне замовлення, державне завдання (ст. 13 ГК), дотації та інші засоби державної підтримки суб'єктів господарювання (ст. 16), податки в механізмі державного регулювання господарської діяльності (ст. 17 ГК), державний контроль та нагляд за господарською діяльністю (ст. 19 ГК), захист прав суб'єктів господарювання і споживачів (ст. 20 ГК), об'єд-

нання підприємців (ст. 21 ГК), особливості управління господарською діяльністю в державному секторі економіки (ст. 22 ГК), відносини суб'єктів господарювання з органами місцевого самоврядування (ст. 23 ГК), особливості управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки (ст. 24 ГК).

Такий підбір законоположень відображає реальний стан відповідності наявної правової основи для найбільш поширених форм участі органів державної влади в господарській діяльності. Науковці класифікували основні форми участі органів державної влади в господарській діяльності на:

реалізацію загально владних повноважень (нормативне забезпечення, затвердження держбюджету й контроль за його виконанням та ін.), здійснення функцій управління конкретним сегментом ринку (реєстрація суб'єктів, ліцензування) (Н. О. Саніахметова, В. В. Добровольська та ін.);

реалізацію господарської компетенції відповідними державними установами, зокрема, шляхом участі у створенні суб'єктів господарювання (підприємств, господарських товариств). І. А. Селіванова вважає таку форму пасивною економічною діяльністю;

безпосередню некомерційну господарську діяльність органів влади (надання платних послуг); господарське забезпечення своєї діяльності.

У даному переліку не вистачає такої форми, як укладання партнерських угод, договорів у межах ДПП (оренди, концесії, угод про розподіл продукції тощо) і здійснення повноважень публічного/державного партнера. Тому стає необхідним розмістити в ГК України весь перелік понятійних ознак ДПП. Його доцільно розмістити у новоствореній ч. 4 ст. 8 ГК України, яка має назву «Участь держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в господарській діяльності».

Отже, концептуальні засади Господарського кодексу України дозволяють йому бути правовою основою взаємодії держави із приватними партнерами. Серед можливих підходів до утворення правової основи ДПП в нашій країні імовірність визнання такою основою саме Господарського кодексу України є новою гіпотезою. Її обґрунтування та доведення істинності досі не відбувалося в межах комплексного наукового дослідження, хоч дійсні можливості та принади ДПП давно вивчаються в галузі правових і економічних наук. Водночас сучасна господарська та судова практика свідчить про наявність проблем існуючого правового регулювання відносин партнерства влади з бізнесом. Внаслідок цього (у сукупності

з іншими чинниками) існує загроза належної реалізації підприємницьких прав, у тому числі дискримінація їх з боку державовладних структур.

Зазначене доводить доцільність вдосконалення Господарського кодексу України шляхом доповнення його змісту положеннями про ДПП внаслідок того, що провідні засади для цього кодекс містить не лише у главі другій, але й в інших положеннях.

Література

1. Шаповалова О. В. Правове забезпечення підтримки і розвитку господарювання / О. В. Шаповалова. — Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2004. — 280 с.
2. Мамутов В. К. Полнее использовать технико-юридические средства совершенствования законодательства / В. К. Мамутов // Економіка та право. — 2008. — № 1 (20). — С. 5–10.
3. Знаменський Г. Л. Державно-приватне партнерство: український варіант / Г. Л. Знаменський // Юридичний вісник України. — 2009. — № 39 (743). — С. 7.
4. Федулова Л. І. Організаційний ресурс державно-приватного партнерства в умовах подолання наслідків кризи / Л. І. Федулова, І. Г. Яненко // Наукові праці. — 2009. — Т. 109. — № 96. — С. 57–60.
5. Данилишин Б. М. Аналіз регуляторного впливу при впровадженні Закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні [Електронний ресурс] / Б. М. Данилишин. — Режим доступу: <http://chamber.ua/maillistyadv.com> update, С. 4.
6. Шликов Д. В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства: дис... канд. юрид. наук. 12.00.04 / Д. В. Шликов. — Х., 2010. — 210 с.
7. Генералов А. И. Государственно-частное партнерство и перспективы его развития в России — подводя некоторые итоги [Електронний ресурс] / А. И. Генералов, А. П. Аулов. — Режим доступу: <http://prompolit.ru/86878>.
8. Закон України «Про державно-приватне партнерство» // Офіційний вісник України. — 2010. — № 58. — Ст. 1988. — С. 17.
9. Закон України «Про концесії» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.
10. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.
11. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

Подано до редакції 10.09.2010 р.