

## ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Одним з основних напрямів трансформації вітчизняної економіки на сучасному етапі розвитку України обґрунтовано визначено поліпшення бізнес-клімату й залучення інвестицій [1], про що красномовно свідчить Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Враховуючи невтішні показники інвестиційної активності в галузях виробничої інфраструктури в період з 90-х років та по теперішній час, вирішальним чинником на шляху до економічного зростання в Україні має стати використання якісно нових механізмів підвищення національної конкурентоспроможності. Серед таких механізмів своєю ефективністю та дієвістю вирізняється саме державно-приватне партнерство (далі — ДПП).

Аналізуючи практику застосування різноманітних форм ДПП в Україні, приходимо до висновку, що відсутність інституціональної бази та неоднозначність позиції законодавця щодо цілого ряду питань значно порушує баланс публічних та приватних інтересів. Зокрема, нормативне врегулювання такої форми ДПП, як спільна діяльність державних та приватних підприємств характеризується тенденцією до зміщення акцентів в сторону домінування держави над приватним партнером всупереч фундаментальним принципам партнерства. В умовах й без того значних ризиків інвестування в капіталомісткі об'єкти за відсутності стабільних гарантій, приватний партнер позбавлений можливості в повну силу реалізовувати власну ініціативу, адже більшість управлінських рішень в рамках спільної діяльності приймає саме держава. Такий стан речей навряд чи сприяє притоку нових інвестицій, що потребує більш ґрунтовного підходу з боку законодавчої влади.

Багатоаспектні проблеми взаємодії інститутів влади та приватного підприємництва аналізувалися науковцями з різних позицій. Так, дослідженню перспектив застосування ДПП в Україні присвячені праці таких авторів, як М. Авксентьев, О. Бойко, Б. Вінницький, О. Вінник, І. Запартіна, І. Дідовець, Т. Лебеда, Б. Онішук, К. Павлюк та ін. Цивілістичну оцінку договору про спільну діяльність дають О. Дзера, В. Луць, Н. Кузнецова, О. Блажівська та ін. Однак, комплексного дослідження спільної діяльності, заснованій на різних формах власності як форми ДПП наразі не існує, що у певній мірі сповільнює динаміку нормотворчої діяльності в даній сфері.

Метою даної статті є аналіз правової конструкції спільного управління об'єднаними активами державних та приватних підприємств в рамках договору про спільну діяльність; досліджуються проблемні питання реалізації спільних проектів та можливі шляхи їх подолання.

В сучасних умовах використання інституту спільної діяльності для побудови різноманітних форм співробітництва учасників цивільного обігу охоплюється все ширшими межами, що пов'язано з його характерними ознаками.

Згідно ст. 1130 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК України) за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників [2].

Як слушно зазначає О. Блажівська, законодавче визначення договору про спільну діяльність дозволяє віднести його до групи спільно-цільових зобов'язань [3, с. 4]. Саме одновекторна спрямованість волевиявлення учасників договору на досягнення єдиної для всіх мети відрізняє його від переважної більшості інших цивільно-правових договорів, для яких досягнення певного результату — отримання майна, виконання робіт або надання послуг — є метою лише одного з контрагентів.

В нерозривному зв'язку із єдністю мети учасників спільної діяльності перебуває також єдність їх інтересів. Остання обумовлює зникнення класичної конструкції «кредитор — боржник» у вза-

---

емовідносинах між сторонами. Кожен партнер в рамках спільної діяльності має рівнозначний перелік прав та обов'язків, адже виступає водночас на позиціях як кредитора, так і боржника. Таким є своєрідний прояв взаємності в даному договорі.

Варто також наголосити, що утворюваний в разі укладення договору про спільну діяльність колективний субстрат хоча й не є юридичною особою, проте все ж являє собою певну корпоративну структуру [4, с. 216]. Тобто зобов'язання за спільної діяльності мають не лише майновий, а й чіткий організаційний характер. Вдалим в даному контексті є вислів А. Бризгаліна: «договір про спільну діяльність не стільки регламентує відносини товарообміну між його учасниками, скільки визначає їх спеціальну організацію та дозволяє їм діяти в цивільному обігу сумісно» [4, с. 22]. Представництво спільних інтересів у відносинах з третіми особами згідно ст. 1135 ЦК України може здійснюватись як окремими учасниками, так і спільно усіма учасниками договору [2].

Специфіка досліджуваної договірної конструкції доповнюється ще й тим, що в рамках спільної діяльності можливе поєднання не лише приватних, а й публічних інтересів. Так, ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» в якості однієї з форм співробітництва приватного та державного секторів передбачає договір про спільну діяльність [6]. Практична дійсність свідчить, що така форма взаємодії є виправданою, адже сприяє підвищенню рівня ефективності управління державними активами завдяки залученню знань, досвіду та фінансових ресурсів приватних партнерів. Разом з тим, слід враховувати, що внесення в якості майнового вкладу в спільну діяльність об'єктів державної власності супроводжується посиленням державним контролем, адже на перший план постає питання про національну безпеку та національний інтерес. Прямим свідченням тому слугують останні законодавчі зміни в даній сфері.

Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення спільної діяльності» від 8 липня 2011 року встановлено, що не може бути вкладом у спільну діяльність майно, яке належить до основних фондів підприємств державної власності, що не підлягають приватизації [7]. В даному контексті відзначимо певне пом'якшення щодо визначення джерел майна, яке є внеском у спільну діяльність, адже вищезазначений Закон у редакції від 12 травня 2011 року взагалі забороняв внесення будь-якого майна. Та все ж дане положення, як видається, значно обмежує можливість залучення інвесторів в галузі, які найбільше потребують оновлення та модернізації основних фондів.

Інструментом державного контролю в даній сфері також слугує особливий порядок укладення та погодження договорів про спільну діяльність, який в кожному конкретному випадку визначається суб'єктами управління об'єктами державної власності (зокрема, Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна, відповідні міністерства та ін.). Проте Законом від 8 липня 2011 року регуляторний тиск у певній мірі послаблено, адже з повноважень Кабінету Міністрів України виключено затвердження Типового договору про спільну діяльність [7]. Останнє обумовлено багатоманітністю сфер, придатних для здійснення спільної діяльності, серед яких: пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць; машинобудування; охорона здоров'я; управління нерухомістю тощо.

Наріжним каменем у відносинах між державним та приватним партнерами залишається проблема щодо правового режиму спільного майна. За загальним правилом, внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників [2]. Донедавна питання, чи набуває державне майно ознак спільної власності, залишалося відкритим та тлумачилось сторонами на власний розсуд. Певну ясність вніс Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спільної діяльності» від 12.05.2011р., яким визначено наступне: «у разі внесення державними підприємствами, установами та організаціями майна в спільну діяльність право державної власності на таке майно не припиняється і право спільної власності учасників не виникає» [7]. Однак, нова редакція вищезгаданого Закону звела нанівець прогресивні зрушення — норма про режим спільного майна взагалі була виключена. За таких обставин пріоритетним, на наш погляд, має бути загальний принцип державно-при-

---

ватного партнерства — незмінність протягом усього строку дії договору цільового призначення форми власності об'єктів, що належать державі.

Очевидна недалекоглядність позиції законодавця щодо майнових аспектів спільної діяльності викликає низку конфліктних ситуацій на практиці. Красномовним прикладом може слугувати негативний досвід співпраці компанії «Укртрансконтейнер» з ДП «Іллічівський морський торговельний порт». Умовами договору між сторонами передбачалось в обмін на передачу в спільну діяльність споруд і майна порту вартістю 93 млн. гривень зобов'язання приватного підприємства інвестувати в контейнерну інфраструктуру порту понад 51 млн. доларів та забезпечити щорічний прибуток [8, с. 13]. Численні законодавчі прогалини дозволяли Порту чинити постійний тиск на партнера, який зрештою постав перед ризиком втрати інвестованих коштів. Після тривалої судової тяганини дію договору все ж було відновлено, однак ніяких висновків ні на місцевому, ні на державному рівні не було винесено.

Законодавчі зміни торкнулися також обов'язкових вимог щодо розміру частки підприємств державного сектору економіки у спільній діяльності. Так, Закон від 8 липня 2011 року встановлює частку державного партнера у спільній діяльності на рівні не менш як 50 % (попередня редакція цього ж закону містила більш дискримінаційну, на наш погляд, норму — частка держави мала бути більш ніж 50 %) [7]. Подібне прагнення до врівноваження майнових прав учасників договору безумовно є прогресивним кроком; в той же час, відсутність стримуючих механізмів призводить до того, що більшість управлінських рішень щодо внесеного державного майна приймаються одноосібно представниками державних підприємств.

Дискусійним залишається також питання щодо розподілу між учасниками доходів, ризиків та збитків. За загальним правилом такий розподіл здійснюється пропорційно вартості внесків сторін в спільне майно, однак договором може бути передбачений і інший порядок.

Таким чином, керуючись результатами здійсненого дослідження, робимо наступні висновки. Специфіка спільної діяльності як форми ДПП дозволяє виділити її в якості найбільш гнучкої та пристосованої до сучасних потреб економіки моделі взаємодії широкого кола учасників. Не утворюючи юридичної особи, сторони договору про спільну діяльність мають змогу об'єднати власні зусилля та майно задля досягнення єдиної для всіх мети. Така договірна конструкція дозволяє уникнути ряду легалізаційних процедур, спрямовуючи інтереси публічного та приватного секторів в єдине русло. Про результативність та ефективність спільної діяльності свідчить стала динаміка до розширення меж її застосування.

Однак, відсутність стабільної нормативної бази в даній сфері викликає низку проблем, що заважають залученню системних інвесторів для розвитку промисловості в Україні, покращенню регуляторного середовища та усуненню зайвих бюрократичних бар'єрів при здійсненні спільної діяльності. Численні законодавчі прогалини тлумачаться державними партнерами на свою користь, що спричинює суцільне домінування останнього над приватним партнером всупереч фундаментальним принципам державно-приватного партнерства.

У зв'язку з цим, раціональними вважаємо такі заходи. По-перше, слід розробити єдину державну політику щодо залучення приватного сектору економіки до спільної діяльності в галузі, в яких держава, зазвичай, виступає монополістом. Діюче донині Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 травня 2008 року «Питання укладення деяких договорів», яке уповноважує суб'єктів управління об'єктами державної власності вживати заходів до розірвання договорів спільної діяльності, наслідком яких може бути «відчуження державного майна» [9], навряд чи підвищує привабливість подібних проектів для потенційних інвесторів. Це вимагає концептуально нових підходів.

По-друге, важливим є прийняття профільного закону, який би гармонійно поєднував інтереси всіх учасників та обмежував й без того дозвільну систему повноважень представників публічного сектору.

#### **Використана література:**

1. *Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава».* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.president.gov.ua/docs/Programa\\_reform\\_FINAL\\_2.pdf](http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_2.pdf).

2. *Цивільний Кодекс України* [Текст]: Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40-44. — Ст. 1130, 1134, 1135.

3. *Блажівська О. Є.* Договір про спільну діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Є. Блажівська. — К., 2007. — 32 с.

4. *Брагинский М. И.* Договорное право: в 5 книгах. Книга 5. Том 2 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 2008. — 415 с.

5. *Брызгалин А. В.* Договор о совместной деятельности / А. В. Брызгалин // Право и экономика. — 1994. — №11-12. — С. 15-36.

6. *Закон України «Про державно-приватне партнерство»* від 1.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 524.

7. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спільної діяльності»* від 12.05.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 45. — Ст. 478.

8. *Петров О.* Державно-приватне партнерство в портовому бізнесі / О. Петров, О. Легка // Юридична газета. — 2010. — № 37. — С. 13.

9. *Розпорядження Кабінету Міністрів України «Питання укладення деяких договорів»* від 7.05.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/703-2008-%D1%80>.

#### **Самойленко О. С. Договір про спільну діяльність як форма державно-приватного партнерства.**

В статті аналізується правова конструкція спільного управління об'єднаними активами державних та приватних підприємств в рамках договору про спільну діяльність. Акцентується увага на організаційних та майнових аспектах відносин учасників спільної діяльності. Зроблено висновок про необхідність подальшого вдосконалення нормативного забезпечення відносин у сфері здійснення спільної діяльності.

*Ключові слова:* державно-приватне партнерство, договір про спільну діяльність.

#### **Самойленко О. С. Договор о совместной деятельности как форма государственно-частного партнерства.**

В статье анализируется правовая конструкция совместного управления объединенными активами государственных и частных предприятий в рамках договора о совместной деятельности. Акцентируется внимание на организационных и имущественных аспектах отношений участников совместной деятельности. Сделан вывод о необходимости дальнейшего усовершенствования нормативного обеспечения отношений в сфере осуществления совместной деятельности.

*Ключевые слова:* государственно-частное партнерство, договор о совместной деятельности.

#### **Samoylenko O. Contract of Joint Activities as a Form of Public-Private Partnership**

The article is dedicated to complex research of legal regulation of the joint activities contract as a form of public-private partnership in Ukraine. A notion of a joint activities contract and its place within the general classification of civil contracts has been defined.

It is emphasized, that partner relationships within joint ventures are based on the special law mechanism, which helps to achieve the balance between public and private interests.

Pursuant to Article 1130 of Civil Code of Ukraine, contract of joint activities provides for joint acting of parties without establishing a legal entity for a definite purpose according to the law. Joint activities can be realized by the amalgamation of parties' contributions or without it.

This treaty construction allows avoiding some legalization procedures, and directing the interests of public and private partners in a single way.

The Law of Ukraine «On public-private partnership in Ukraine» determines contracts of joint activities as one of the forms of public-private partnership. But the law makes no provision for special procedure of conclusion, alteration and termination of contracts, where one of the parties is the government enterprise.

A progressive step was made by adoption of the Law of Ukraine «On alteration of various legislative acts relative to joint activities» of 12.05.2011. This Law introduced some amendments and additions to the legal regime of state property, which has a status of contribution to joint ventures. Particularly, it was established, that joint estate of public and private partners does not assume the status of joint ownership. Government enterprises reserved all property rights. But the new version of the aforesaid Law of 8.07.2011 canceled all these interpretations. Such indeterminacy hardly facilitates mobilization of investment.

Nowadays contracts on joint activities are spread in the spheres of traditional government responsibility. These are: search, exploration of mineral resources and it's mining; construction and / or operation of highways, roads,

---

railways, runways at airfields, bridges, sea and river ports and their infrastructure; engineering; health care, tourism, recreation; Culture and Sports, property management etc. But contradictions in legislation brake spreading of concerned treaties.

With the view of developing of the proper institutional basis some practical proposals have been made. First of all, the single governmental politics in the sphere of joint activities should be elaborated. In author's opinion, profile law in this sphere must also be passed.

*Key words:* public-private partnership, contract of joint activities.