

А. Горбатенко. – Режим доступа : <http://www.legalalliance.com.ua/rus/press/233/>

9. Рищенко О.О. Медичне та фармацевтичне право : формулярна система в Україні [Електронний ресурс] / О.О. Рищенко, В.О. Шаповалова, В.В. Шаповалов // Медицина, ветеринарія і фармацевтика – Технологія ліків і організація фармацевтичної справи. – 2013. – Режим доступу : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/veterinary-medicine-and-pharmaceuticals-313/the-technology-of-medicine-and-organization-of-pharmacy-313/18598-313-0434>

УДК 342.951

ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Бондаренко Д.С., ст. викладач

*Бердянський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

У статті аналізуються теоретичні засади, зміст та особливості адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства за законодавством України. Автором обґрунтована теза про комплексний характер такого інституту права, як державно-приватне партнерство і домінування адміністративно-правових норм, що дозволяє говорити про адміністративно-правову природу державно-приватного партнерства. Проаналізовані існуючі адміністративно-правові режими у сфері співпраці суб'єктів публічної адміністрації з приватними партнерами.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, публічна адміністрація, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий режим, публічний партнер.

Бондаренко Д. С. К ВОПРОСУ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Бердянский институт государственного и муниципального управления Классического частного университета, Украина

В статье анализируются теоретические основы, содержание и особенности административно-правового регулирования государственно-частного партнерства по законодательству Украины. Автором обоснован тезис о комплексном характере такого института права как государственно-частное партнерство и доминировании административно-правовых норм, что позволяет говорить об административно-правовой природе государственно-частного партнерства. Проанализированы существующие административно-правовые режимы в сфере государственно-частного партнерства и определены перспективы развития административно-правового регулирования в сфере сотрудничества субъектов публичной администрации с частными партнерами.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, публичная администрация, административно-правовое регулирование, административно-правовой режим, публичный партнер.

Bondarenko D.S. TO THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF STATE-PRIVATE PARTNERSHIP ACCORDING TO LAWS OF UKRAINE / Berdyansk institute of state and municipal administration of Classic privatnyu university, Ukraine

The author analyses theoretical basis, contents and peculiarities of administrative legal regulation of state-private partnership in Ukraine. The author reasons the thesis that the state-private partnership is a key mechanism of public administration in the economic field; the administrative legal regulation makes a core of normative legal regulation, added with civil, business and finance legal regulation.

The author supports the concept of A.E. Sazonov – «the concept of two keys» according to which a certain project of state-private partnership can be realized only through mutual cooperation and mutual responsibility of all partners. The administrative-legal nature of state-private partnership is based on a priority of public interests and the necessity for a state and private partners to act towards the same direction.

The author analyses the existing administrative legal modes in the field of state-private partnership and offers to define state-private partnership as an integrated administrative legal mechanism of cooperation of an entity of public administration (state bodies and local government bodies) with private partners for the sake of public interests that is characterized by multi-structural functional consolidation of financial, property, managerial and other resources of state and private partners; the goal is to reach social and economic effect on the basis of creating, modernizing and functioning public infrastructural objects or providing public services.

Key words: state-private partnership, public administration, administrative legal regulation, administrative legal mode, public partner.

Сучасний етап розвитку суспільства і держави передбачає активний розвиток і тісну взаємодію між публічною і приватною сферами діяльності. Правове осмислення нових закономірностей суспільного розвитку спонукає до нового розуміння ролі права і зв'язків між державою і громадянином, наслідком чого є реформування адміністративного права.

Як слушно зазначив В.К. Колпаков, принципове значення для переосмислення фактичного змісту адміністративно-правових відносин і оновлення предмета адміністративного права мали два теоретичних висновки, а саме: 1) адміністративне право не може розвиватися як моноцентрична галузь; 2) адміністративне право є правом поліструктурним. Не менш значну роль відіграло сприйняття українським адміністративним правом як важливого системоутворюючого компонента його предмета, відносин, що виникають за ініціативою підвладної сторони, які були впроваджені у вітчизняну адміністративно-правову теорію під назвою реординаційних відносин, потім отримали назву «сервісних» відносин, і, нарешті, відносин публічних [1, 101-102].

Публічно-приватне партнерство як правовий інститут з'являється в Україні в 2010 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про державно-приватне партнерство» [2] і розглядається як одна з умов успішного соціально-економічного розвитку країни. У той же час можна констатувати, що на сьогодні науково-обґрунтованої нормативної основи для партнерства органів публічної влади і бізнес-структур в Україні ще не створено, що ставить певні теоретико-практичні завдання перед вітчизняною юридичною наукою.

Слід зазначити, що проблема державно-приватного партнерства є однією з найважливіших для науковців і законодавців не лише внаслідок того, що вона відноситься до елементів Концепції довгострокового розвитку України, але й у зв'язку з виникненням нової реальності взаємин централізованого управління і децентралізованої економічної та соціальної діяльності. На сьогоднішній день з'ясуванню підлягають межі, предмет та методи публічно-правового і приватно-правового регулювання у сфері співробітництва між публічною адміністрацією та приватними особами на договірних засадах, ініціатором якого можуть виступати обидві сторони такої угоди.

З урахуванням сучасних тенденцій віднесення до предмета адміністративно-правового регулювання публічних (реординаційних) відносин, можна стверджувати, що, не зважаючи на комплексний характер правовідносин у сфері державно-приватного (публічно-приватного) партнерства (англ. – public-private partnership), домінуючими є саме адміністративно-правові норми, що і дозволяє розглядати публічно-приватне партнерство в адміністративно-правовому аспекті.

Законодавче позиціонування державно-приватного партнерства як однієї з найважливіших умов успішного соціально-економічного розвитку країни і якісно нової моделі взаємовідносин між суб'єктами публічної адміністрації та приватними особами, зумовило активізацію дослідницького пошуку представниками адміністративно-правової, цивільно-правової та господарсько-правової науки. Так, окремим аспектам державно-приватного партнерства приділено увагу в дослідженнях О.М. Винник [3; 4], Г.Л. Знаменського [5], І.В. Спасибо-Фатєєвої [6], В.Є. Сазонова [7; 8] С.В. Терещенка [9], Д.В. Шликова [10], О.А. Медведєвої [11], О.В. Шаповалової [12], К.О. Настечко [13], Г.В. Беліцької [14], О.О. Ходирєва [15], А.О. Родіна [16] та ін. У той же час слід констатувати, що наявні наукові джерела в більшості розглядають співробітництво між публічними і приватними партнерами крізь призму приватно-правових відносин, що обґрунтовує потребу поглибленого дослідження саме адміністративно-правових аспектів державно-приватного партнерства.

Мета статті – визначення поняття, змісту та особливостей адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства за законодавством України.

Державно-приватне партнерство – це об'єктивно зумовлений тренд сучасного розвитку економіки [8, 8]. При цьому, за слушним зауваженням А.О. Родіна, у більшості країн світу розвиток економіки характеризується пошуком нових форм і методів державного (публічного) управління і регулювання. Збільшення значення приватного сектора в розвитку галузевих комплексів відображає нову концепцію ролі держави в економіці [16, 3].

Слід наголосити, що не будь-яка взаємодія держави в особі уповноважених суб'єктів публічної адміністрації та приватних осіб є державно-приватним партнерством. На думку М.В. Клінової, з якою варто погодитися, мова про державно-приватне партнерство може йти лише в тому випадку, «когда бизнес по поручению и при поддержке государства выполняет функции, которые раньше возлагались на последнее, когда рыночные начала внедряются в традиционную сферу активности государства, в том числе в инфраструктуру» [17, 89-90].

Існуюче законодавче визначення державно-приватного партнерства як співробітництва між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому законодавством України [2, ч.1 ст.1], не відображає сутнісних ознак державно-приватного партнерства, а закріплення такого співробітництва Конституції України, Цивільного та Господарського кодексу України, Закону України «Про державно-приватне партнерство», інших законодавчих актів України та міжнародних договорів [2, ст.2] як правових засад, фактично акцентує увагу на його комплексній правовій природі.

У правовій доктрині питання щодо правової природи державно-приватного партнерства є дискусійним, оскільки фактично цей правовий феномен носить гібридний характер і фактично розмиває межі між публічно-правовим і приватно-правовим регулюванням, тим самим, викликаючи суперечки щодо форми та методів управління цим інститутом.

Як зазначає В.Є. Сазонов, правова природа державно-приватного партнерства є багатогранною та багатоаспектною. Однак, особливістю існуючих у науковій літературі доктринальних підходів до визначення правової природи державно-приватного партнерства є те, що більшість авторів спрощують сутність цього поняття і зводять його до виявлення та вивчення тих елементів, які характеризують відповідні правовідносини саме як державно-приватне партнерство. При цьому, основний акцент робиться на такі елементи, як «розподіл відповідальності» і «розподіл ризиків» у такому співробітництві, залишаючи поза меж досліджень більш важливі сутнісні моменти [8, 115].

Оле Хелбі Петерсоном були виділені два основних підходи до розуміння природи державно-приватного партнерства:

- 1) державно-приватне партнерство розуміється як нова форма публічного управління, що має застосування й на міжнародному рівні, на якому визнається співробітництво з приватним сектором саме в такому вигляді. Такий підхід ґрунтується на ідеї національної конвергенції та однаковому розумінні інституту державно-приватних партнерств, а також використанні позитивного досвіду країн англосаксонської системи права в галузі здійснення такого співробітництва;
- 2) інститут державно-приватного партнерства розглядається як універсальне явище [18, 24].

Вбачається доцільним розглядати державно-приватне партнерство саме як комплексний правовий інститут, оскільки такий підхід дозволить виділити особливості як публічно-правового (адміністративно-правового, фінансово-правового), так і приватно-правового (цивільно-правового, господарсько-правового) регулювання.

Заслуговує на увагу авторська концепція В.Є. Сазонова – «концепція двох ключів», яка виступає в ролі «правових оков» (*vinculum juris*) і парадигмальної основи державно-приватного партнерства і передбачає, що орган публічної влади та приватний партнер реалізують функціонально-цільову (кореально-функціональну та конкордантно-цільову) консолідацію своїх ресурсів для спільної реалізації конкретного проекту (групи проектів) за умови забезпечення пріоритету публічних інтересів. Кореально-функціональна консолідація передбачає, що ресурси публічного і приватного партнера не тільки складаються, а утворюють нову системну якість шляхом складноструктурного солідарного (а не пайового) функціонально детермінованого оптимального розподілення (делегування) за кожним з партнерів прибутків, речових прав, зобов'язань та відповідальності. Під конкордантно-цільовою взаємодією

розуміється така якість державно-приватного партнерства, як консорціумна узгодженість дій і цілей партнерів у рамках проекту (а не повний збіг цілей партнерів) [8, 119-120].

Отже, сутністю «концепції двох ключів» є те, що певний проект державно-приватного партнерства може бути реалізований за умови взаємного співробітництва і спільної відповідальності всіх партнерів, і, навпаки, реалізація проекту зупиниться, якщо хоча б один з партнерів буде не діяти або неналежним чином виконувати свої зобов'язання за договором державно-приватного партнерства [7, 16]. Саме пріоритетом публічних інтересів і необхідністю діяти і державному, і приватному партнеру виключно в одному напрямку й обґрунтовується адміністративно-правова природа державно-приватного партнерства.

Слід зазначити, що основною метою державного, у тому числі адміністративно-правового, регулювання економіки є виконання завдань, що впливають на організацію ринку, ринково-конкурентних відносин, досягнення економічних, соціальних та фіскальних цілей, спрямованих на підтримку та забезпечення ринкового порядку в державі, коригування розподілу ресурсів з метою впливу на господарюючу структуру та структуру національного продукту [19, 384-385].

Б.З. Мільнером виділено такі три форми державного регулювання економіки, як: 1) затвердження єдиних для всіх загальних правил поведінки суб'єктів господарювання; 2) встановлення різних правових режимів для окремих груп господарюючих суб'єктів; 3) використання індивідуальних адміністративних актів управління. Співвідношення ступеня впровадження зазначених форм і визначає міру втручання держави як органу влади в економічні відносини [20, 520].

Як зазначає Н.В. Галіцина, адміністративно-правове регулювання як різновид державного регулювання є механізмом імперативно-нормативного упорядкування організації і діяльності суб'єктів і об'єктів управління і формування стійкого правового порядку їхнього функціонування. Тривалість циклу послідовно вчинюваних дій, спонукання суб'єктів права діяти самостійно і здійснювати свої права і виконувати обов'язки в рамках встановлених режимів і процедур, забезпечення стабільності в їхньому функціонуванні – такі призначення і прояви цього регулювання [21, 364].

Елементом адміністративно-правового регулювання є встановлення певних адміністративно-правових режимів, які можна розглядати як основні засоби, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правове регулювання у різноманітних сферах. У зв'язку з цим, встановлення адміністративно-правових режимів можна представити як одну з форм впливу держави на окремі сфери суспільних відносин, у тому числі економіку, з метою координації, співвідношення та усунення протиріч публічних та приватних інтересів [22, 81].

Проаналізувавши Закон України «Про державно-приватне партнерство» [2], можна зробити висновок, що адміністративно-правове регулювання державно-приватного партнерства включає такі партикулярні адміністративно-правові режими:

- встановлення вимог і обмежень відносно сфери застосування [2, ст.4], форми здійснення [2, ст.5] та об'єктів [2, ст.7] державно-приватного партнерства;
- встановлення вимог щодо форми, змісту, порядку укладення та розірвання договорів про державно-приватне партнерство [2, ст.ст.13, 17, 22];
- визначення компетентного публічного партнера і наділення його повноваженнями щодо проектування, реалізації, забезпечення і контролю проектів державно-приватного партнерства [2, ст.ст.10, 12, 21, 22];
- регулювання організації і проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства, встановлення гарантій об'єктивного і обґрунтованого визначення приватного партнера, встановлення вимог до претендентів на участь у такому конкурсі [2, ст.ст.14-16];
- закріплення механізмів державного контролю та нагляду за виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства [2, ст.21].
- серед напрямків вдосконалення адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства можна назвати нормативне закріплення системи

адміністративної відповідальності за порушення у сфері державно-приватного партнерства та введення і забезпечення процедур вирішення спорів (як судових, так і досудових та позасудових).

Підсумовуючи вищевикладене, можна виділити ключові особливості адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства:

1. Державно-приватне партнерство є одним з ключових механізмів публічного адміністрування в економічній сфері, а адміністративно-правове регулювання утворює ядро нормативно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в Україні, що доповнюється цивільно-правовим, господарсько-правовим та фінансово-правовим регулюванням.
2. Суттєвими ознакам державно-приватного партнерства є:
 - наявність публічного партнера (компетентного суб'єкта публічної адміністрації) як одного з учасників проекту державно-приватного партнерства;
 - предметом співробітництва між публічною адміністрацією та приватними особами на договірних засадах є фінансовоємний довгостроковий проект, що характеризується підвищеною суспільною значимістю, предметом якого виступає створення, модернізація, обслуговування, експлуатація публічних сервісно-інфраструктурних об'єктів чи надання публічних послуг. Оскільки ця сфера суспільних відносин традиційно відноситься до сфери регулювання нормами адміністративного права, вбачається обґрунтованим розглядати державно-приватне партнерство крізь призму адміністративно-правового регулювання.
3. Державно-приватне партнерство може бути визначено як комплексний адміністративно-правовий механізм співробітництва суб'єкта публічної адміністрації (державних органів та органів місцевого самоврядування) з приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, та фізичними особами-підприємцями) в публічних інтересах, що характеризується довгостроковою, поліструктурною функціонально-цільовою консолідацією фінансових, майнових, організаційно-управлінських та інших матеріальних та нематеріальних ресурсів публічного і приватного партнера, розмежуванням відповідальності між партнерами, у тому числі з управління ризиками, метою якого є досягнення коопераційного, синергетично-системного соціально-економічного ефекту у вигляді створення, модернізації, обслуговування, експлуатації публічних сервісно-інфраструктурних об'єктів чи надання публічних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини : поняття і види [Електронний ресурс] / В.К. Колпаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – С. 102-104. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf
2. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
3. Вінник О.М. Проблеми правого регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія / Оксана Мар'янівна Вінник. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.
4. Вінник О.М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства : проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду : монографія / Оксана Мар'янівна Вінник. – Суми : Вид-во «МакДен», 2012. – 204 с.
5. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство : український варіант / Г.Л. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2009. – № 39 (743). – С. 7.
6. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістичний погляд на поняття партнерства / І.В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2010. – № 12. – С. 4-10.

7. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство в России и за рубежом : административно-правовое исследование : автореф. дис. на соискание ученой степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право ; финансовое право ; информационное право» / Всеволод Евгеньевич Сазонов. – М., 2013. – 57 с.
8. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство : гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты : монография / Всеволод Евгеньевич Сазонов ; предисл. д.ю.н., проф. А.Б. Зеленцова. – М. : ООО «Ваш полиграфический партнер», 2012. – 492 с.
9. Терещенко С.В. Договірний механізм реалізації державно-приватного партнерства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Сергій Володимирович Терещенко. – К., 2012. – 178 с.
10. Шликов Д.В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Дмитро Володимирович Шликов. – Луганськ, 2010. – 183 с.
11. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Оксана Анатоліївна Медведєва. – Х., 2005. – 197 с.
12. Шаповалова О.В. Правове забезпечення підтримки і розвитку господарювання / О.В. Шаповалова. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2004. – 280 с.
13. Настечко К.О. Договір у публічно-приватному партнерстві в земельних відносинах / К.О. Настечко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 233-237.
14. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство : понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Анна Викторовна Белицкая. – М., 2011. – 24 с.
15. Ходирев А.А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право ; финансовое право ; информационное право» / Алексей Алексеевич Ходырев. – М., 2013. – 24 с.
16. Родин А.А. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в правовом регулировании государственно-частного партнерства : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право ; Европейское право» / Артем Алексеевич Родин. – М., 2010. – 22 с.
17. Клинова М.В. Государство и частный капитал в поисках прагматичного взаимодействия / М.В. Клинова. – М. : ИМЭМО РАН, 2009. – 122 с.
18. Petersen O.H. Public-Private Partnerships as converging or diverging trends in public management? A comparative analysis of PPP policy and regulation in Denmark and Ireland / O.H. Petersen // International Public Management Review. – 2011. – Vol. 12. – № 2. – P. 1-37.
19. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
20. Мильнер Б.З. Теория организации : учебник / Б.З. Мильнер. – [5-е изд.]. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 720 с.
21. Галіцина Н.В. Адміністративно-правове регулювання корпоративних відносин в Україні / Н.В. Галіцина // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія «Право». – 2010. – № 13. – Частина 2. – С. 363-366.
22. Ковальова М.В. Адміністративно-правові режими підприємницької діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ковальова Марина Вікторівна. – Х., 2007. – 197 с.