

Актуальні питання розмежування адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності від інвестиційного договору

Жуков М. С.

*Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
nikita_zhukov@ukr.net*

Ключові слова:

адміністративний договір, інвестиційний договір, інструмент діяльності публічної адміністрації, форми адміністративно-правового регулювання, юрисдикція, розмежування, адміністративні суди.

Стаття присвячена актуальним питанням розмежування адміністративного договору в сфері інвестиційної діяльності від інвестиційного договору. Актуальність теми зумовлена тим, що розуміння сутності адміністративного договору дозволяє адміністративним судам відносити відповідні справи до їх юрисдикції, що забезпечує неухильне дотримання норм процесуального законодавства України.

У статті досліджується поняття адміністративного договору, що зазначено як у доктрині адміністративного права, так і в нормативно-правовому акті. Крім того, у статті досліджується питання ознак та видів адміністративних договорів. Також автором наводяться приклади помилкового віднесення інвестиційних договорів (господарських договорів) до юрисдикції адміністративних судів через те, що вони при відкритті провадження приймали такі договори за адміністративні у сфері інвестиційної діяльності.

Крім того, за результатом опрацювання наукової літератури та норм законодавства України автор дійшов висновку, які саме договори можна вважати адміністративними, якими ознаками вони наділені. За результатом такого опрацювання у статті наводяться приклади правильного розуміння адміністративними судами природи адміністративного договору та віднесення відповідної справи до юрисдикції саме адміністративних судів.

Actual issues of administrative agreement border in the field of investment activity from investment agreement

Zhukov M. S.

*Zaporizhzhya National University,
Zhukovskyy str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
nikita_zhukov@ukr.net*

Key words:

administrative contract, investment contract, instrument of public administration activity, forms of administrative and legal regulation, jurisdiction, delimitation, administrative courts.

The article deals with topical issues of differentiation of the administrative contract in the sphere of investment activity from the investment contract. The relevance of the topic chosen is due to the fact that the understanding of the essence of the administrative contract allows the administrative courts to properly refer the relevant cases to their jurisdiction, which in turn ensures the strict observance of the rules of procedural legislation of Ukraine. The article explores the concept of an administrative contract, which is stated both in the doctrine of administrative law and in the normative legal acts.

In addition, the article explores the features and types of administrative contracts. Also, the author gives examples of erroneous attribution of investment contracts (economic agreements) to the jurisdiction of administrative courts, because the latter, at the opening

of the proceedings, accepted such contracts for administrative in the sphere of investment activity.

In addition, as a result of elaboration of scientific literature and norms of the legislation of Ukraine, the author comes to the conclusion which contracts can be considered administrative, what signs they are given. As a result of such elaboration, the article gives examples of the correct understanding by the administrative courts of the nature of the administrative contract and, as a consequence, the correct attribution of the relevant case to the jurisdiction of the administrative courts.

The issue of differentiation of an administrative contract in the sphere of investment activity from an investment contract is of great importance not only for the science of administrative law, but for practice. In particular only an understanding of the nature of the administrative contract allows the administrative courts to properly attribute a particular dispute arising from the contract to their jurisdiction. However, in practice, not all judges understand the significant differences between an investment agreement and an administrative agreement in the field of investment activity.

The research of the administrative contract was addressed by such scientists as Kolomojets T.O., Averyanov V.B., Kolpakov V.K., Melnik R.S., Bevzenko V.M., Zaval'na Zh.V.

However, the question of the separation of the administrative contract in the sphere of investment activity from the investment contract (economic contract) remains unresolved in the doctrine of administrative law. The consequence is a lack of unambiguous understanding by legal practitioners, including judges, of the nature of the administrative contract in the field of investment activity. This ambiguous understanding leads to a breach of the jurisdiction of the case and, as a consequence, the decisions of the courts of appeal or cassation. Given the above, the relevance of this article is to study the administrative contract in order to distinguish its features and types, for an accurate and unambiguous understanding of its difference between the investment agreement. Thus, the purpose of this article is to study the nature of the administrative contract in the field of investment activities. To accomplish this task, the following goals were formed: 1) definition of the concept and features of the administrative contract; 2) investigation of errors of administrative courts in assigning investment contracts (economic agreements) to the jurisdiction of administrative courts; 3) determination of the essence, properties of the administrative contract in the sphere of investment activity; 4) case law research in order to provide examples of administrative contracts in the sphere of investment activity being correctly defined by administrative courts.

Питання розмежування адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності від інвестиційного договору (господарського договору) має велике значення не тільки для науки адміністративного права, а й для практики. Зокрема, лише розуміння сутності адміністративного договору дозволяє адміністративним судам правильно відносити той чи інший спір, який виникає на підставі договору, до їх юрисдикції. При цьому на практиці далеко не всі судді розуміють істотні відмінності інвестиційного договору від адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності.

Питанням дослідження адміністративного договору займалися вчені Т.О. Коломоєць, В.Б. Авер'янов, В.К. Колпаков, Р.С. Мельник,

В.М. Бевзенко, Ж.В. Завальна. Однак не вирішеним у доктрині адміністративного права залишається питання розмежування саме адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності від інвестиційного договору (господарського договору). Наслідком цього є відсутність однозначного розуміння юристами-практиками, зокрема і суддями, сутності адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності. Таке неоднозначне розуміння може призвести до порушення юрисдикції розгляду справи, до скасування рішення судами апеляційної чи касаційної інстанцій.

Враховуючи наведене, **актуальність статті** полягає в дослідженні адміністративного

договору з метою виокремлення його ознак та видів за для точного і однозначного розуміння його відмінності від інвестиційного договору.

Завданням статті є дослідження сутності адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності. На виконання поставленого завдання було сформовано **такі цілі**: 1) визначення поняття та ознак адміністративного договору; 2) дослідження помилок адміністративних судів при віднесенні інвестиційних договорів (господарських договорів) до юрисдикції адміністративних судів; 3) визначення сутності, властивостей адміністративного договору у сфері інвестиційної діяльності; 4) дослідження судової практики з метою наведення прикладів правильного визначення адміністративними судами адміністративних договорів у сфері інвестиційної діяльності.

Однією з форм адміністративно-правового регулювання, яка в сучасній науці адміністративного права належить до інструментів діяльності публічної адміністрації, є адміністративний договір. Запровадження адміністративно-договірної форми діяльності публічної адміністрації стало наслідком зміни формату відносин між публічною владою та приватними особами, адже останні перестали асоціюватися з безособовими об'єктами владного впливу. Отже, визнання приватної особи повноправним учасником адміністративно-правових відносин і зумовило її можливість вступати у договірні відносини із суб'єктами публічної адміністрації. У цьому розумінні адміністративний договір є виявом демократизації публічного адміністрування, однією з можливих форм залучення приватних осіб до його реалізації.

Ознаками адміністративного договору є:

– суб'єктна – в ньому обов'язково бере участь суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так і приватні особи);

– предметна – його змістом є права та обов'язки сторін, які впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

Адміністративний договір застосовується суб'єктами публічної адміністрації в тих випадках, коли для регулювання прав та обов'язків приватних осіб у сфері публічного адміністрування недоречним (неефективним) є застосування адміністративного акту. В певних випадках законодавець вимагає від суб'єктів публічної адміністрації діяти винятково шляхом застосування адміністративного договору. Застосування адміністративного акту замість адміністративного договору в такому разі виключається [1, с. 289–290].

Нині лише в Кодексі адміністративного судочинства міститься законодавчо визначене поняття адміністративного договору та його види. Так,

відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, який ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону:

а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень;

б) для делегування публічно-владних управлінських функцій;

в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;

г) замість видання індивідуального акта;

ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [2].

В науці адміністративного права виділяють такі ознаки адміністративного договору:

1) одним з учасників адміністративного договору обов'язково є суб'єкт владних повноважень;

2) змістом адміністративного договору є права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері;

3) укладається на підставі закону, тобто право суб'єкта владних повноважень укласти адміністративний договір має бути передбачене саме законом, а не підзаконними актами;

4) здебільшого реалізується на нормах адміністративного права;

5) викликає безпосереднє настання юридичних наслідків у вигляді виникнення, зміни й припинення правовідносин (меморандум про співпрацю), виникнення зміни, припинення прав і обов'язків його учасників (договори про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків) у публічній сфері;

6) метою адміністративного договору є задоволення публічних інтересів;

7) адміністративний договір оформлює ті суспільні відносини, які входять до предмета адміністративного права [3].

В юридичній доктрині, на думку Р.С. Мельника та В.М. Бевзенка, адміністративні договори поділяються на:

1) координаційні договори – укладаються між суб'єктами права, які знаходяться на однаковому юридичному рівні в ієрархії публічного адміністрування, або тими, які перебувають у рівному становищі;

2) субординаційні договори – укладаються між суб'єктами права, які знаходяться у відносинах влади-підпорядкування, наприклад між органом місцевого самоврядування та приватною особою;

3) мирові угоди – укладаються між суб'єктами права з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і стосуються прав та обов'язків сторін;

4) договори обміну зобов'язаннями, відповідно до яких суб'єкти права беруть на себе зустрічні зобов'язання, які об'єднуються в таких договорах з певною метою і слугують реалізації функцій суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення публічних завдань;

5) договори про кооперацію – укладаються між суб'єктами права з метою участі приватних осіб у реалізації публічних функцій (завдань) [1, с. 294–295].

Дослідивши питання поняття та ознак адміністративного договору, можна переходити до проблематики, насамперед пов'язаної із розмежуванням адміністративного договору від господарського (цивільного) договору. Питання розмежування та дослідження природи адміністративного договору здебільшого пов'язано із правозастосовною діяльністю, зокрема із діяльністю адміністративних судів. Так, особливої важливості в сфері інвестиційної діяльності набуває питання відмінності між господарським договором на здійснення інвестиційної діяльності та адміністративним договором у сфері регулювання адміністративної діяльності.

Правильне розуміння сутності адміністративного договору дозволяє віднести той чи інший договір до юрисдикції або господарських, або адміністративних судів. Відносячи договори про перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування до адміністративних договорів, суди доходять правильного висновку. Прикладом цього є постанова Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 712/11165/14-а [4]. Верховний Суд у справі № 903/605/17 також дійшов висновку, який у подальшому був використаний багатьма судами. Суд зазначив, що договір на перевезення є адміністративними у зв'язку з тим, що він фактично замінює дозвіл на перевезення, який є індивідуальним актом [5].

Не дивлячись на те, що висновки Верховного Суду, сформульовані у постанові за результатом розгляду справи № 903/605/17, були використані та підтримані багатьма судами, зокрема і під час розгляду Верховним Судом справ у 2020 році, під час ухвалення вказаного рішення серед судів Верховного Суду не було однозначної позиції. Так, в окремій думці від 04.06.2019 судів Великої Палати Верховного Суду С.В. Бакуліної, Ю.Л. Власова, О.Р. Кібенко, Л.І. Рогач, В.Ю. Уркевич було зазначено, що справа повинна була розглядатися в порядку господарського судочинства, а договір перевезення пасажирів не можна вважати адміністративним.

На обґрунтування своєї позиції судді вказали, що якщо суб'єкти (в тому числі орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи) хоча б і на реалізацію своїх повноважень вільно укладають договір відповідно до норм ЦК України, під час укладання такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за договором можуть відмовитися від його укладання, то такий договір є цивільним (господарським), а не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, які є обов'язковими для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один з одним [6].

На практиці судді досить часто припускаються помилок у віднесенні того чи іншого спору до юрисдикції адміністративного чи господарського суду. Так, до адміністративних договорів, укладених в сфері інвестиційної діяльності, суд відніс договір про реалізацію інвестиційного проекту (постанова Одеського окружного адміністративного суду у справі № 815/1978/14) [7].

Віднесення такого договору до адміністративного є не правильним. Наслідком такої помилки суду стало подальше скасування судом касаційної інстанції його рішення. Так, за результатом розгляду справи № 815/1978/14 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду дійшов висновку, що у справі, яка розглядається, спірні правовідносини виникли між учасниками справи у зв'язку з укладенням договорів про реалізацію інвестиційного проекту та про оренду землі, а отже існує спір про право, що виключає можливість розгляду цієї справи за правилами адміністративного судочинства. Такий спір має вирішуватися в порядку господарської юрисдикції, оскільки виникає спір про право користування земельною ділянкою [8]. У зв'язку з цим Верховний Суд скасував попереднє рішення суду апеляційної інстанції та закриття провадження у справі через порушення правил юрисдикції адміністративних судів.

Цікавою є постанова Сьомого апеляційного суду, в якій суд під час розгляду та вирішення справи № 120/1435/19-а [9] дійшов такого висновку: «Метою адміністративних договорів здебільшого є реалізація публічних інтересів, в той час як метою більшості приватноправових договорів – індивідуальний інтерес. Для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиво приватному праву. Укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно правом і обов'язком (предметна компетенція). Можливість на власний розсуд під час укладення

адміністративних договорів вибирати певний варіант поведінки є обмеженішою, ніж при укладенні цивільних чи господарських договорів. Це зумовлено імперативним характером адміністративно-правових норм. Отже, зміст адміністративного договору відрізняє його від господарських угод, в яких відносини ґрунтуються на юридичній рівності сторін, вільному волевиявленні та майновій самостійності».

Під час розмежування адміністративного договору та приватноправового договору необхідно базуватися на сучасному розумінні суті та меж юридичного регулювання адміністративного права, а також враховувати таке. Суб'єктний склад учасників договірних відносин не є тією ознакою, за допомогою якої можна однозначно визначитися з правовою природою договору. Нині суб'єкти публічної адміністрації можуть укладати між собою як цивільно-правові, так і адміністративно-правові договори.

Як критерій розмежування названих договорів не може використовуватися і така ознака як «наявність відносин влади і підпорядкування між учасниками договору», оскільки велика кількість адміністративно-правових відносин не є владними за своїм характером, тому адміністративний договір не обов'язково буде характеризуватися владними рисами. Не є визначальним для встановлення юридичної природи і те, що через договір виконується публічне завдання (задовольняється публічний інтерес). Суб'єкт публічної адміністрації може досягати публічних цілей також шляхом укладання приватноправового договору.

Отже, про адміністративний договір необхідно вести мову в тих випадках, коли:

1) він спрямований на реалізацію норм адміністративного права, виникнення (зміну, припинення) адміністративно-правових відносин;

2) покладені ним зобов'язання або розпорядження, які реалізуються в його межах, носять адміністративно-правовий характер.

З огляду на це адміністративним вважається договір, який спрямовується на реалізацію адміністративно-правової норми; містить зобов'язання

видати адміністративний акт або вчинити іншу адміністративну дію; що має своєю основою закріплені нормами адміністративного права обов'язки або права приватної особи [1, с. 292–293].

Враховуючи вказане, договори, укладені між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою, спрямовані на реалізацію інвестиційних проектів, не можуть відноситись до адміністративних договорів. Такі договори є суто приватноправовими. Ці договори можуть укладатися за результатом публічних процедур (конкурсів, тендерів та інше). Водночас це не може призводити до визнання їх адміністративними, оскільки такі договори не мають ознак адміністративного договору.

Серед прикладів адміністративних договорів в інвестиційній діяльності можна назвати такі:

1) договір про розстрочення грошових зобов'язань, укладений на виконання рішення податкового органу (постанова Верховного Суду у справі № 826/8032/17 [10]);

2) мирова угода, укладена на підставі ст. 521 Митного кодексу України (припинення провадження шляхом компромісу за відсутності в діях особи, яка вчинила порушення митних правил, ознак злочину);

3) договір про передачу міжбюджетного трансферту на реалізацію інвестиційного проекту.

Можна дійти висновку, що питання розмежування адміністративного договору в сфері інвестиційної діяльності та господарського договору щодо інвестування має вкрай важливе значення для діяльності судів в частині питання юрисдикції суду, який повинен здійснювати відповідний розгляд справи.

Варто зазначити, що договори, спрямовані на реалізацію інвестиційних проектів, зазвичай є господарськими договорами. Водночас адміністративним варто вважати договір, який спрямовується на реалізацію адміністративно-правової норми; містить зобов'язання видати адміністративний акт або вчинити іншу адміністративну дію; має своєю основою закріплені нормами адміністративного права обов'язки або права приватної особи.

Література

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35. Ст. 446.
3. Завальна Ж.В. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України*. 2007. № 3. С. 135–139.
4. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 712/11165/14-а [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43529479>.
5. Постанова Верховного Суду у справі № 903/605/17 [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885681>.

6. Окрема думка суддів Верховного Суду у справі № 903/605/17 [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885659>.
7. Постанова Одеського окружного адміністративного суду у справі № 815/1978/14 [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57489230>.
8. Постанова Верховного Суду у справі № 815/1978/14 [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75958342>.
9. Постанова Сьомого апеляційного суду у справі № 120/1435/19-а [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86997320>.
10. Постанова Верховного Суду у справі № 826/8032/17 [Електронний документ]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82315560>.

References

1. Melnik R.S., Bevzenko V.M. (2014). *Zahal'ne administratyvne pravo* [General administrative law]. Kyiv. Vaite [in Ukrainian].
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny, 2005. (Verkhovna Rada Ukrayiny). [Code of Administrative Procedure of Ukraine 2005 (Verkhovna Rada Ukrayiny)]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [Statements of Verkhovna Rada of Ukraine], 35, 446 [in Ukrainian].
3. Zavalna Zh.V. (2007). Porivnyal'nyy analiz administratyvnoho ta tsyvil'noho dohovoriv [Comparative analysis of administrative and civil contracts]. *Pravo Ukrayiny*, 3, P. 135–139.
4. Postanova Kyivsk'oho apelyatsiynoho administratyvnoho sudu u spravi № 712/11165/14-а [Resolution of the Kyiv Administrative Court of Appeal in case № 712/11165/14-а]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43529479>.
5. Postanova Verkhovnoho Sudu v spravi № 903/605/17 [Judgment of the Supreme Court in case № 903/605/17]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885681>.
6. Okrema dumka suddiv Verkhovnoho Sudu u spravi № 903/605/17 [Dissenting opinion of the judges of the Supreme Court in case № 903/605/17]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885659>.
7. Postanova Odes'koho okruzhnoho administratyvnoho sudu u spravi № 815/1978/14 [Resolution of the Odessa District Administrative Court in case № 815/1978/14]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57489230>.
8. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 815/1978/14 [Judgment of the Supreme Court in case № 815/1978/14]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75958342>.
9. Postanova S'omoho apelyatsiynoho sudu u spravi № 120/1435/19-а [Judgment of the Seventh Court of Appeal № 120/1435/19-а]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86997320>.
10. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 826/8032/17 [Judgment of the Supreme Court in case № 826/8032/17]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82315560>.