

УДК 347.133.5 : 346.22

В. Махінчук, к.ю.н.

## ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ФОРМА СПІВУЧАСТІ У РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ІНТЕРЕСІВ

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань застосування механізмів державно-приватного партнерства під час реалізації проєктів за участю держави у особі її органів та підприємств, заснованих на державній власності, та приватних інвесторів.

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство, спільна діяльність, концесія, договірна форма.

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов применения механизмов государственно-частного партнерства во время реализации проектов при участии государства в лице его органов и предприятий, основанных на государственной собственности, и частных инвесторов.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, совместная деятельность, концессия, договорная форма.

This article deals with the investigation of actual aspects of implementation of the public and private partnership during realization of the projects in which the state is involved, represented by appropriate agencies and enterprises, based on the state ownership and private investors ownership.

**Key words:** the public and private partnership, cooperation, concession, contract form.

**Актуальність теми.** Договірна форма залишається беззаперечним джерелом регулювання підприємницьких відносин. Однак під час реалізації таких проєктів підприємницької діяльності, як будівництво та інвестування у розвиток галузей економіки, набувають популярності та значущості форми реалізації проєктів, що передбачають поєднання різноманітних зусиль сторін такого проєкту.

**Стан дослідження.** Організаційно-правовими формами спільної участі у підприємницьких проєктах є: майнова участь, організаційна участь, адміністративна участь, технічна участь тощо. Особливою сучасною формою спільної участі вважається державно-приватне партнерство, яке базується на Законі України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 року N 2404-VI.

Державно-приватне партнерство (далі – «ДПП») – це юридична структура співпраці між органами державної влади та приватними інвесторами (зокрема, фізичними особами). Так само як і концесії державно-приватне партнерство застосовується у сфері виробництва, транспортування, розподілу і постачання природного газу, у сфері надання комунальних послуг та інших сферах економіки, як на загальнодержавному так і місцевому рівнях.

Такий підхід до розуміння ДПП в цілому відповідає загально визначеним вимогам до таких проєктів, зокрема принципам, сформульованим Європейською Комісією. Слід зазначити, що в різних країнах існує доволі широкий спектр форм співпраці в рамках ДПП. У деяких країнах поняття ДПП співвідноситься виключно з концесією, в інших – передбачає будь-яку форму аутсорсингу та спільних підприємств, створених державним та приватним секторами. Проте на практиці частіше застосовується вужчий підхід, коли ДПП розглядається як рівноправне взаємовигідне співробітництво між державою і приватним бізнесом в процесі облаштування інфраструктури й надання публічних послуг за умови розподілу ризиків і відповідальності.

**Виклад основного матеріалу.** В українському законодавстві закладено широкий підхід до розуміння ДПП, відсутній виключний перелік форм його реалізації: у рамках здійснення ДПП можуть укладатися договори про концесію, спільну діяльність,

розподіл продукції та інші договори.

Слід зазначити, що ДПП має спільні риси з іншими формами розподілу функцій та передачі державою окремих функцій на виконання до сторонніх організацій, серед яких: державні закупівлі, аутсорсинг тощо. Відмінною особливістю проектів ДПП є те, що їхня взаємовигідність базується на спільній зацікавленості партнерів у ефективному використанні суспільного ресурсу на всіх стадіях життєвого циклу проекту: проектування, будівництва та експлуатації.

Приватний партнер ДПП визначається виключно на конкурсній основі. Так само, як і у випадку із концесією, конкурс з визначення приватного партнера ДПП, вважається дійсним навіть, якщо в ньому бере участь лише один учасник, а строк договору ДПП має становити не менше, ніж п'ять, та не більше, ніж п'ятдесят років.

Комерційною перевагою ДПП є те, що Закон України про державно-приватне партнерство (далі – Закон про ДПП) містить значний перелік договірних форм, у яких ДПП може здійснюватися (зокрема, але не обмежуючись, договір концесії, інвестиційний договір, ДСД, тощо). Подібна юридична конструкція надає можливість партнерам ДПП укласти договір, який буде найповніше враховувати потреби проекту (за умови його відповідності вимогам конкурсу з визначення приватного партнера ДПП та обов'язковим положенням українського законодавства).

Відсутність прямої заборони на набуття приватним партнером права приватної власності на майно, створене за результатами ДПП із одночасним збереженням права державної власності на об'єкти, що існують на момент укладення відповідного договору ДПП є ще однією перевагою механізму ДПП. До об'єктів ДПП належать: існуючі, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти. Статтею 7 Закону про ДПП прямо передбачено, що право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, належить державному партнеру. Проте, оскільки вищезазначений перелік не містить створюваного та придбаного майна, за умови, що таке майно фінансується за рахунок приватного партнера, на нашу думку, є підстави вважати, що приватний партнер на умовах відповідного договору ДПП може набувати право власності на новостворюване або придбане майно. Така конструкція відповідає моделі співробітництва, до якої прагнуть інвестори.

Положеннями Закону про ДПП встановлено перелік гарантій, що надаються державою Україна на користь приватного партнера, а саме:

- заборони втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування в діяльність приватного партнера;
- застосування до прав та обов'язків сторін договору ДПП протягом строку його дії законодавства, чинного на день укладення такого договору, за виключенням змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів);
- гарантування права приватного партнера на відшкодування втрат, понесених ним внаслідок встановлення цін (тарифів) на послуги, що надаються приватним партнером, у розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх надання;
- гарантування права приватного партнера на відшкодування збитків,

заподіяних йому внаслідок прийняття органами державної влади або органами місцевого самоврядування незаконних рішень, які впливають на договір ДПП та можливість його виконання приватним партнером.

Згідно Закону про ДПП, державний партнер також приймає на себе зобов'язання забезпечити, отримання приватним партнером права користування земельною ділянкою (майном) у обсязі, необхідному для реалізації проекту ДПП в рамках відповідного договору. При цьому, у випадку якщо ініціювання (подання пропозиції про здійснення) ДПП здійснюється саме приватним партнером, на нього покладається обов'язок фінансування робіт з розроблення (виготовлення) землепорядної документації та її експертизи.

При цьому, не дивлячись на те, що вищезазначені переваги роблять інвестиційний договір, укладений у рамках ДПП, досить привабливою юридичною конструкцією для реалізації проекту, існує практичний недолік, який має бути врахований при виборі такої структури, що полягає у відсутності практики здійснення відповідних погоджувальних процедур та укладення договорів ДПП.

Відмітимо, що Закон про ДПП передбачає досить складну процедуру проведення конкурсного відбору приватного партнера. Так, порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера щодо об'єктів державної власності встановлюється Кабінетом Міністрів України (або уповноваженим ним органом), однак у кожному разі йому передедує аналіз ефективності здійснення ДПП та видача висновку про його результати Міністерством економічного розвитку і торгівлі України.

Проведення конкурсу включає такі етапи, як подача заявок, попередній допуск до участі в конкурсі, подача конкурсних пропозицій, розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями, оцінка конкурсних пропозицій та вибір переможця конкурсу. Конкурсні пропозиції оцінюються на підставі ряду критеріїв (технічних, фінансових, соціальних та екологічних аспектів проекту ДПП) конкурсною комісією у складі не менше семи членів з числа представників різних органів державної влади (Міністерства фінансів, Державного агентства з земельних ресурсів, ФДМ тощо). Для прийняття рішення необхідно, щоб на засіданні комісії були присутні не менше 2/3 її членів. Рішення приймаються простою більшістю голосів членів, присутніх на засіданні. У разі рівного розподілу голосів голова комісії має вирішальний голос. Остаточний договір ДПП вимагає схвалення Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, повинен бути підписаний з переможцем конкурсу протягом тридцяти робочих днів з дати затвердження результатів конкурсу та підлягає реєстрації в Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України.

Таким чином, нормативно-правова база регулювання ДПП в Україні є дуже складною, багаторівневою і забюрократизованою, що в умовах високого рівня корупції створює ризики для ефективного використання цього механізму для активізації інвестиційної діяльності. Можна стверджувати, що це є одним із чинників відсутності реальних проектів ДПП, незважаючи на значну зацікавленість з боку потенційних приватних партнерів.

Враховуючи особливості зазначеної вище процедури, не виключено, що її практична реалізація та успішне укладення договору ДПП, за відсутності належної координації дій різних державних органів може бути заблоковане на будь-якому етапі. Також, у зв'язку з відсутністю практики застосування норм Закону про ДПП, не вбачається можливим зробити висновки про те, наскільки ефективною буде реалізація окремих положень цього закону, оскільки відповідні підзаконні нормативно-правові акти наразі відсутні.

Суттєвою перешкодою для практичного запуску інвестиційних проектів на засадах ДПП, особливо на регіональному та місцевому рівнях, є відсутність кадрового забез-

печення із відповідним рівнем методологічної та методичної підготовки. Діяльність працівників структурних підрозділів, які відповідають за сферу інвестиційної діяльності, спрямована насамперед на перерозподіл бюджетних коштів, виділених на інвестиційну діяльність, а не на створення сприятливих умов для залучення приватного капіталу в реальний сектор економіки.

З метою подолання можливих перепон в подальшій практиці застосування державно-приватного партнерства при реалізації комерційних проектів за участю державного та приватного партнерів, вбачається необхідність здійснення спланованих кроків направлених вироблення досвіду з практичного застосування зазначеного механізму.

**Висновки.** Отже серед запропонованих заходів слід відмітити:

**1. Вдосконалення законодавства** для створення правового середовища, що складається із законів та підзаконних актів, які сприяють впровадженню ДПП.

**2. Підтримка діяльності** національного уповноваженого органу з ДПП у наданні ним допомоги місцевим органам влади та центральним органам виконавчої влади, які прагнуть підвищити ефективність та якість співробітництва з приватним інвестором як на загальнодержавному рівні, так і на місцевому рівні в сфері надання комунальних послуг і покращення інфраструктури через залучення приватного партнера.

**3. Навчання та інформування** за допомогою семінарів, конференцій та навчальних поїздок державних службовців тих органів державної влади, що безпосередньо виконують задачі з пошуку потенційних приватних інвесторів для залучення до реалізації державних, регіональних та місцевих програм, а також національних проектів.

**4. Впровадження пілотних проектів ДПП** в ключових секторах шляхом надання допомоги окремим містам на всіх етапах підготовки проекту: від концепції до представлення пілотних проектів на ринку через прозорий та конкурентний конкурс. Отриманий практичний досвід слугуватиме подальшому удосконаленню середовища та процесів для використання ДПП в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» 1 липня 2010 року N 2404-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
2. Закон України «Про концесії» 16 липня 1999 року N 997-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997-14>
3. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року N 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Господарський кодекс України 16 січня 2003 року N 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
5. О.М. Вінник Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: Монографія. – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – Київ – 2010. – 165с.
6. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. Автореферат дис...канд.. юрид. Наук зі спеціальності 12.00.04 / Погрібний Д. І. – Харків, 2008.- 20 с.
7. Резніков В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності. Автореферат...канд.. юрид. наук: 12.0004 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 280 с.