

## **ТЛУМАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ РИЗИКІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНИМ ПАРТНЕРСТВОМ**

*Ключові слова: державно-приватне партнерство, господарський ризик, методика виявлення ризиків, тлумачення, контроль.*

Спроби запровадження у господарську практику Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством (далі — ДПП), їх оцінки та визначення форм управління ними (далі — Методика) [1] обумовлені необхідністю розроблення та здійснення оптимальних заходів для запобігання порушень партнерами договірної дисципліни, а також — посилення боротьби з корупцією при використанні державного й комунального майна та інших ресурсів, що характеризуються наявністю публічного інтересу до їх залучення у господарський оборот на засадах партнерства. За таких обставин аби публічний і приватний партнер, а також інші суб'єкти право реалізації та правозастосування зрозуміли Методику, слід підбирати оптимальний спосіб вираження правової норми. Здійснити це дозволяє вивчення системних зв'язків усередині поняття «ризик» і між поняттями «ризик» та «ризикоорієнтований контроль».

Наведені у Методиці та іншому законодавстві визначення комерційного та договірного ризику, а також способи їх виявлення, не характеризуються наявністю вичерпного юридичного змісту. Не «претендує» на це й Закон України «Про державно-приватне партнерство». Господарський кодекс України (далі — ГК України) також не дає легального визначення поняття «ризик». Воно застосовано у декількох різних значеннях. У ст.ст. 42 та 44 ГК України, відповідно, як ознака та принцип підприємницької діяльності, які виокремлюють підприємництво із сукупності інших видів господарської діяльності. У ст. 63 ГК України «Види та організаційні форми підприємств» закріплено особливості корпоративного підприємства, засновники (учасники) якого беруть участь у розподілі ризиків підприємства. Стаття 406 ГК України «Концесійна діяльність в Україні» легалізує поняття концесії через надання права концесіонеру на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику [2, ст. 42, ст. 44, ст. 63, ст. 406]. Визнання актуальності дослідження наукових підходів для вивчення категорії «господарські ризики, пов'язані з державно-приватним партнерством» обумовлено складністю професійного тлумачення конструкції ризиків, пов'язаних з ДПП.

*Метою статті є з'ясування наукових підходів до змістовного взаємозв'язку між категоріями «господарські ризики, пов'язані з державно-приватним партнерством» та «ризикоорієнтований контроль».*

Проблеми, які виникають внаслідок неоднозначного тлумачення поняття «комерційний ризик», «господарський ризик», «договірний ризик», вже висвітлювалися в юридичній літературі. І хоча у зазначеному контексті питання тлумачення господарських ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством як об'єкта контролю, піднімається вперше, але для його прояснення маємо посилатися на роботи таких фахівців як Д. А. Архіпов, О. А. Беляневич, В. В. Джуль, О. П. Подцерковний, Є. М. Білоусов, І. О. Зискінд, В. П. Попелюк та інших.

Методологічні засади дослідження проблематики тлумачення господарських ризиків, які супроводжують договірні відносини ДПП як об'єкта контролю, ґрунтуються

на інституціональному підході. Ідея пріоритету цивілізаційних цінностей перед економічними цілями має отримати розвиток у сучасних правилах ведення господарської діяльності на умовах ДПП. Тому у Методиці потрібно було б зробити акцент на здійсненні заходів стосовно неприпустимості збільшення збитковості об'єктів ДПП, а також запобігання їй в ході укладення договорів про оренду, про концесію та інших, аби мінімізувати господарські ризики.

Поняття, зміст і обсяг господарського ризику тлумачиться неоднозначно в економіко-правових дослідженнях. В офіційних документах та законодавстві також відсутня однозначність. Таким чином, навіть застосовуючи Методику, не можна розкрити в повній мірі правові критерії виправданості ризику при прийнятті господарського рішення.

Деякі правові питання оцінки виправданості ризику при прийнятті господарського рішення можуть бути прояснені, якщо розглянути історію виникнення терміну «ризик». Чеський теоретик Я. Дангель походження терміну «ризик» виводить із загальнонаукових дисциплін: філософії та економічної теорії [3, с. 24]. З позиції іншого вченого А. Віллетта, ризик хоча і є чимось об'єктивним, але це таке об'єктивне явище, яке скорельоване із суб'єктивною непевністю [4, с. 3–6]. Те, що непевність при цьому теж сприймалася багатозначно (щонайменше у трьох значеннях: непевність об'єктивна; непевність психологічна, або суб'єктивна; непевність, яка виникає у процесі прийняття рішень), призводить до відповідного троякого сприйняття поняття ризику [5, с. 20]. Зокрема, автор пропонує сприймати ризик як об'єктивне вираження суб'єктивної непевності (перше сприйняття). Друге — він визначає ризик як непевність через психологічне сприйняття. В такому розумінні ризик є комбінацією цілеспрямованих дій і вимірюється завдяки показнику імовірності ступеня переконання особи. При цьому ризик вважається станом реального світу, а непевність — станом її свідомості. Третє тлумачення ризику виводять з людського досвіду (людської поведінки).

Пояснення джерел походження ризиків різних видів, які детермінують діяльність суб'єктів господарювання та учасників організаційно-господарських відносин, можна знайти, спираючись на «теорію катастроф», сформульовану Р. Томою та Е. С. Зеєманом. В основі цієї теорії лежить теза про те, що розвиткові будь-якої організації властивий стрибкоподібний, раптовий характер [6, с. 18].

Для теорії господарського законодавства значимою науковою спробою розмежування понять ризику і непевності є робота одного з представників неокласичної школи, американського економіста Френка Кнайта — «Ризик, непевність, прибуток». Вона була опублікована у 1921 році. У ній автор обґрунтовує, зокрема, що ризик — це лише така непевність, яку можна технічно оцінити і виміряти [7, с. 16].

На необхідність розмежування непевності й ризику звертають увагу у тих ситуаціях, коли розглядається ефективність інноваційного проекту. При цьому така непевність тлумачиться як результат змін вартості змінної випадковості у формі її передбачуваної вартості. Ризик при цьому виникає у можливості прийняття змінною випадковою величиною такого значення, яке по відношенню до її середньої величини означає зменшення (втрату) майна [7, с. 112–114].

Науковці вводять кількісний показник — коефіцієнт непевності, який розраховується з метою отримання більш точних значень змінної випадкової при відомому розкладі імовірності. Тим самим вже застерігається вимірність даної непевності [8, с. 255]. Невимірна непевність, за визначенням Оскара Ланге, набирає характеру «абсолютної непевності» [9, с. 204].

Вчений Я. Зеленецький робить спробу пояснити походження ризику з позиції корисності людської діяльності. Він вважає, що навіть невелика вартість результату, який оцінюється як дуже імовірний, може нас — за умови очікування корисності чи економічної ефективності — спонукати до діяльності. Разом із цим навіть значна вартість очікуваного результату, який оцінюється з малою імовірністю, може виявитися недостатньою для того, щоб повернути нас до такої діяльності. Враховується поява більшої імовірності того, що у разі недосягнення бажаного результату діяльності або досягнення його лише невеликою мірою, така діяльність визнається некорисною або економічно неефективною, тобто кваліфікується як ризик [10, с. 292].

Отже, як показує аналіз наукових поглядів, сьогодні на часі постає питання відмежування господарського ризику від інших видів економічного ризику. Таке завдання дозволить звузити дуже широкий підхід авторів Методики до ризику як предмету правового впливу у відносинах ДПП.

Згідно Методики ризику поділяються на такі, що: 1) пов'язані з впливом зовнішніх обставин, що не залежать від волі партнерів, зокрема: виникнення форс-мажорних обставин; випадкове знищення майна або його частини, що використовується для виконання умов договору; істотна зміна економічної ситуації, що унеможлиблює виконання умов договору; 2) політичні: реквізиція, конфіскація чи інший спосіб примусового відчуження майна, необхідного для виконання умов договору, яке партнер створює або набуває в установленому порядку і яке належить йому на праві власності та інші; 3) ризику, пов'язані з невиконанням партнерами умов договору: несвоєчасне або не в повному обсязі здійснення інвестицій та/або платежів; виконання робіт (надання послуг) в обсязі, меншому, ніж передбачено договором, або неналежної якості; недодержання строків і порядку виконання робіт (надання послуг); 4) комерційні ризику: неотримання прибутку (доходів) від провадження підприємницької діяльності в рамках договору, зокрема через зміну ринкової ціни або зменшення попиту на товари, що виготовляються, роботи, які виконуються, або послуги, що надаються згідно з договором; залучення інвестицій в обсязі, недостатньому для виконання умов договору та ін.; 5) фінансові ризику: зміна курсу валюти, яка використовується для проведення розрахунків за договором; підвищення процентних ставок за кредитами, наданими в рамках партнерства; 6) екологічні: заподіяння шкоди здоров'ю людей та навколишньому природному середовищу; техногенні аварії [1].

Перелік не є закритим, тому під час проведення аналізу ефективності партнерства можуть бути виявлені також інші види ризиків. У Методиці було б доцільним ризику, пов'язані з невиконанням партнерами умов договору та комерційні ризику об'єднати під назвою «господарські ризику».

Внаслідок прийнятої методики оцінка ризиків передбачає визначення: ступеня ймовірності їх виникнення; можливих негативних наслідків; рівня загрози виникнення ризику, що може вплинути на виконання умов договору та обсяг можливих збитків. Рівень загрози виникнення ризику визначається як низький, середній або високий.

У сучасній вітчизняній юридичній та економічній літературі не припиняється дискусія щодо залежності ризику від характеру господарської діяльності у певній сфері економічних відносин при виборі правових засобів її забезпечення. Господарська діяльність з користування природними ресурсами має переважно вартісний характер та високу соціальну складову. Ці ознаки маємо визнавати основоположними при аналізі правових проблем неправомірного втручання органів державної влади та державного

управління у підприємницьку діяльність приватного партнера (у т.ч. потенційного) при проведенні процедури виявлення ризиків.

Публічний партнер внаслідок неефективної реалізації (з боку приватного партнера) проекту партнерства ризикує позбутися об'єкта публічної власності або отримати його у зменшеній вартості обсягу після закінчення терміну партнерства.

Виходячи з того, що теоретико-понятійний апарат має важливу роль для визначення рівня юридизації об'єктів, що підлягають контролю, окреслення наслідків для державного та приватного партнерів внаслідок зменшення вартості об'єкта відносин ДПП та уточнення засобів охорони й захисту організаційно-майнових прав, які реалізуються у ході партнерства, потрібно визначитися з чітким уявленням про поняття «ризикоорієнтований контроль за державно-приватним партнерством». Для позначення цієї смислової конструкції як практичної діяльності по відношенню до виявлення та оцінки господарського ризику адекватність терміну підтверджується функціями господарського контролю. Його функції здатні забезпечувати такий стан суспільного господарського порядку, при якому ущемлення інтересів сторін договірних форм партнерства та суб'єктів права публічної власності стало б неможливим для приховування. Отже, стає затребуваним інтегративний підхід пізнання юридичної сили контролю за ризиками для подолання протиріч щодо вимог до його проведення.

За цільовою спрямованістю заходи ризикоорієнтованого контролю можна поділити на два види: 1) для запобігання виникненню ризиків та 2) для ліквідації наслідків виникнення ризиків. Перші пов'язують з наданням гарантії, поруки, іншого виду забезпечення виконання ними своїх зобов'язань за договором; перекладення партнером частини своїх ризиків на третіх осіб, які залучаються ним для виконання його зобов'язань за договором [1, п. 10]. Другі пов'язують з наданням державної підтримки; використанням державним або приватним партнером додаткових коштів, необхідних для виконання умов договору; звільненням партнера від установленої договором відповідальності за невиконання або неналежне виконання його умов, якщо воно зумовлене виникненням ризику; припиненням виконання партнерами певної умови договору; переглядом умов договору у зв'язку з виникненням ризику, зокрема продовження строку його дії; розірванням договору одним з партнерів з одночасним урегулюванням питання щодо відшкодування пов'язаних з цим збитків; зміною передбаченої договором тарифної політики щодо товарів, робіт і послуг, що надаються партнерами; передачею окремих прав третім особам, у тому числі кредиторам, згідно з умовами договору, погодженими партнерами; страхуванням від невиконання або неналежного виконання відповідним партнером умов договору внаслідок виникнення ризику [1, п. 10].

Спираючись на функціонально-цільовий підхід пізнання та виходячи з того, що для запобігання виникненню ризиків та ліквідації їх наслідків можуть також здійснюватися інші (не заборонені законодавством) заходи, маємо підстави обговорювати доцільність напрацювання наукових засад запровадження ризикоорієнтованого контролю у відносинах ДПП. Для того, щоб наділити конкретикою визначення поняття ризикоорієнтованого контролю, звернімося до аналізу джерел.

Термінологічного визначення поняття «ризикоорієнтованого контролю при державно-приватному партнерстві» законодавчими актами не було запропоновано. У наукових джерелах було викладено результати дисертаційного дослідження правового регулювання відносин контролю у сфері господарювання, яке виконано В. П. Попелюком [11]. Здобутки автора лише частково можуть скласти аналітичне

підгрунтя для напрацювання узагальнень щодо з'ясування умов, цілі та принципів здійснення вищезазначеного контролю.

Ризикоорієнтований контроль при державно-приватному партнерстві є складовим елементом системи управління ризиками. Для розкриття функціонально-цільового підходу до вдосконалення законодавства з питань контролю за ризиками ДПП у сфері господарювання слід спиратися на положення фундаментальних знань про господарський контроль та його рухливі форми. Пізнання цілісності контролю як системного об'єкта зможе прояснити його сутнісну характеристику, правову природу, інтегративні властивості й тенденції розвитку законодавства про ДПП. Також вищевикладені господарсько-правові проблеми є основоположними для обґрунтування доцільності розробки методологічних засад вдосконалення підсистеми ризикоорієнтованого контролю при ДПП у складі управління ризиками партнерства.

Застосування логічної лінгвістичної конструкції ризикоорієнтованого контролю можна вважати виправданим вже тому, що в ній формується зміст контролю не абстрактно, а виходячи зі структури господарського ризику в сукупності з узагальненою низкою поширених та можливих для використання термінів: «господарський контроль», «контроль у сфері господарювання», «державний контроль», «самоконтроль», «фінансово-господарський контроль» та інші.

Необхідно враховувати, що застосування системного підходу до вивчення предмета ризикоорієнтованого контролю дозволить забезпечити останньому комплексний характер, та, як наслідок, уникнути багатьох господарсько-правових проблем.

*В Україні вже закладено правові основи для використання державного і комунального майна, природних ресурсів та інших багатств народу України на засадах державно-приватного партнерства. У досягненні ефективності приватний партнер несе підприємницький ризик внаслідок того, що за умовами договорів ДПП його діяльність стає обов'язком, який виконується стосовно створеного або отриманого ним об'єкта, який оцінюється як такий, що має задовольняти суспільні потреби.*

*Виходячи з того, що господарські ризики, пов'язані з ДПП, мають подвійну економіко-правову природу, теоретико-понятійний апарат має важливу роль для застосування методики їх виявлення.*

*Проведений аналіз підходів до тлумачення ризиків, пов'язаних з ДПП, як предмету ризикоорієнтованого контролю дозволяє углядіти в їх конструкції наступні елементи: а) діяння (дії/бездіяльність) приватного партнера; б) діяння (дії/бездіяльність) публічного партнера; в) обопільні діяння (дії/бездіяльність) публічного та приватного партнерів, що мають як приватно-правовий, так і публічно-правовий вимір; г) діяння (дії/бездіяльність) третіх осіб; д) певна небезпека заподіяння майнової та немайнової шкоди партнерам, власнику публічного майна, залученого в господарський оборот або публічним інтересам, яка спричинена діяннями зазначених осіб; е) причинно-наслідковий зв'язок між небезпекою і спричиненням шкоди; ж) наявність централізовано встановлених методів та способів оцінки ризиків та використання відомих науково обґрунтованих прийомів їх запобіганню.*

---

1. Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними: Постанова Кабінету Міністрів України. — 2011. — № 232 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 18. — Ст. 769.

2. *Господарський кодекс України* // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462 (із змін. та допов.).
3. *Danhel Jaroslav*. Uioha kategorie nahodilosti v definici pojisteni // *Pojisteni rozpravy*. — 1989. — № 1. — 112 s.
4. *Willett A.H.* The Economic Theory of Risk and Insurance. — Philadelphia. — 1951. — 369 s.
5. *Kowalewski Engeniusz*. Ryzyko w dzialalnosci ezlowieka i mozliwosci jego ograniczenia // *Ubezpieczenia gospodareze*. Pod redakcia TADEUSZA sangowskiego. — Warszawa: POLTEXT. — 1998. — 214 s.
6. *Кланків М. С.* Питання етимології економічного ризику // *Финансы Украины*. — 2001. — № 4. — С. 14–20.
7. *Funkcjonowanie i rozwoj spolek*. Wybrane problemy. Prasa pod red. Naukowa Czesiawa Salkowskiego: Prace naukowe Politechniki Szczecinskiej. — 1990. — 197 s.
8. *Lange O.* Teoria programowania. — Warszawa: PWN, 1977. — 260 s.
9. *Lange O.* Optymalne decyzje. Wydanic 2. — Warszawa: PWN, 1967. — 214 s.
10. *Zelenewski Jan*. Organizacja zespolow iudskich. Wstep do teorii organizacji i kiarowania. — Warszawa: PWN, 1982. — 311 s.
11. *Попелюк В. П.* Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. П. Попелюк. — Одеса, 2011. — 19 с.