

Державно-приватне партнерство:

правові перешкоди та шляхи подолання



М. А. Сатановська

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України

На підставі аналізу законодавства України в статті визначені проблеми, що гальмують відносини державно-приватного партнерства. Висвітлені основні причини відсутності результатів щодо укладання угод держави з потенційними приватними партнерами, застосовуючи процедуру державно-приватного партнерства. Запропоновано внесення змін до нормативно-правових актів, спрямованих на вдосконалення механізмів та усунення перешкод, що заважають застосуванню державно-приватного партнерства.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, законодавство України, приватний партнер, державний орган, державна підтримка.

На основании анализа законодательства Украины в статье определены проблемы, тормозящие отношения государственно-частного партнерства. Освещены основные причины отсутствия результатов относительно заключения соглашений государства с потенциальными частными партнерами с применением процедуры государственно-частного партнерства. Предложено внесение изменений в нормативно-правовые акты, направленные на совершенствование механизмов и устранение

препятствий, мешающих применению государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, законодательство Украины, частный партнер, государственный орган, государственная поддержка.

On the basis of the legislation of Ukraine in the article the problems hindering the relationship of public-private partnerships. The basic reasons for the lack of results on state agreements with potential private partners. Proposed amendments to regulations aimed at improving the mechanisms and eliminate barriers to the use of public-private partnerships.

Keywords: public-private partnerships, legislation of Ukraine, private partner, government agency, government support.

Механізм державно-приватного партнерства (далі – ДПП) набув значного поширення у більшості країн світу, де його поставлено у ранг одного з основних інструментів сучасного розвитку економіки. ДПП дає змогу державі та приватному сектору за рахунок об'єднання фінансових, управлінських, технологічних ресурсів отримувати взаємну вигоду, поєднуючи розв'язання суспільно значущих завдань соціально-економічного розвитку країни з досягненням інтересів бізнесу і громади.

На сьогодні відносини між державою і бізнесом в Україні характеризуються численними проблемами у таких сферах державного управління, як ліцензування та отримання дозволів, землевідведення, захист прав власності інвесторів, розв'язання господарських спорів. Низький рівень прозорості в бюджетних відносинах ускладнює залучення вітчизняних та іноземних інвестицій у розвиток інфраструктури національної економіки і на-

дання суспільних послуг на засадах ДПП, усе це є відбитком недосконалості у формуванні та затвердженні законодавчих та підзаконних актів, що регулюють відносини ДПП.

Розв'язання законодавчих проблем у сфері ДПП висвітлюють О. Вінник, О. Мартякова, С. Підгаєць, Ю. Пирожкова, Т. Сіташ, І. Трикоз та ін. Проте в даних дослідженнях причини неуспіху в регулюванні відносин ДПП, їх проблематика та шляхи вдосконалення механізмів такої співпраці висвітлені недостатньо.

Метою статті є розгляд можливості поліпшення якості процедури реалізації проектів ДПП на основі ефективної організаційної структури взаємодії органів влади, бізнесу, врегулювання законодавства України, що регулюють відносини ДПП, у частині розроблення прозорої та спрощеної процедури взаємодії державних органів та приватних партнерів.

Проаналізувавши стан реалізації в Україні схем ДПП, слід відзначити таке.

Масштабне застосування механізму ДПП передбачено Програмою економічних реформ на 2010-2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [1]. Його визнано одним з основних інструментів реалізації Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні та Національних проектів.

Водночас на практиці цей досить поширений у світі інструмент (тільки в межах ЄС протягом 1990-2013 рр. укладено понад 1500 договорів з використанням механізму ДПП на загальну суму близько 300 млрд дол. США) в Україні не використовується.

Із започаткованого в Україні слід відзначити лише два концесійні договори на будівництво автодоріг у 1999 і 2002 рр. (розірвані майже два роки тому в судовому порядку через зміни в законодавстві та невиконання інвестором своїх зо-

бов'язань) та декілька угод про розподіл продукції в енергетичному секторі (одна – щодо використання шельфу Чорного моря – набула скандального резонансу; репутаційні ризики держави було дещо пом'якшено укладанням мирової угоди в 2011 р.). Наразі здійснюється спроба укласти дві масштабні угоди в нафтогазовій сфері, певні напрацювання зроблені в процесі підготовки Національних проєктів, але про практичні результати поки що не йдеться.

Причини такого стану справ, окрім загальноекономічних та рівня інвестиційного клімату в державі (161 місце в рейтингу ступеня економічної свободи економіки фонду Heritage Foundation та 137 місце в рейтингу сприятливості ділового середовища Doing Business – 2013), у наступному [2].

Перша і найголовніша причина – недосконалість законодавства України, яке створює непривабливе середовище для приватних партнерів.

Наприклад, Закон України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП) вводить для приватного партнера значно гірший інвестиційний режим, ніж у разі самостійного ведення економічної діяльності, чи використання інших інструментів державної підтримки (інвестування у галузі «на експерименті», у режимах індустріального парку тощо) [3].

Закон про ДПП нібито гарантує справедливий розподіл ризиків між державним і приватним партнером, однак насправді майже всі ризики покладаються на останнього, у той час як у держави практично немає ризиків (вона несе лише декларативну відповідальність за невиконання своїх зобов'язань, ненадання, несвоєчасне або неповне надання державної підтримки; передане державне чи комунальне майно не може змінити форму власності) [4].

Отримавши хоча б одну гривню бюджетних коштів чи державне майно, приватний партнер підпадає під:

- жорстку, складну і тривалу процедуру закупівель відповідно до законодавства про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти;
- обтяжливе звітування (щоквартальне і узагальнююче щорічне за 25 розділами);
- додаткові перевірки, частота яких не встановлена, а отже, вони можуть проводитись постійно чи безперервно.

Приватному партнерові гарантії щодо незмінності законодавства даються тільки стосовно цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не діють у разі зміни 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. Таким чином, розпочинаючи роботу в умовах ДПП, скажімо із загальним податковим навантаженням у 35%, митним – у 5%, відсутністю екологічних та дозвільних обмежень на діяльність, інвестор вже за рік може зіштовхнутися з 70%-им податковим, 15%-им митним навантаженням, екологічним податком та необхідністю отримання декількох додаткових ліцензій.

Вийти за таких умов з ДПП вкрай не просто – це допускається або за згодою сторін, або в судовому порядку (для концесії на будівництво автодоріг вихід у судовому порядку відбувся лише через 8 років).

Право власності на об'єкти, що добувані, перебудовані, реконструйовані в рамках ДПП, належить державному партнеру, що створює суттєво гірші умови порівняно з гарантованими Законом

України «Про оренду державного та комунального майна» [5].

Витрати, здійснені державним партнером на розроблення (виготовлення) документації із землеустрою та її експертизу, відшкодовуються приватним партнером – навіть у разі невиділення йому земельної ділянки (що не гарантується) [6].

У разі державного регулювання цін і тарифів на продукцію чи послуги ДПП інвестор має право лише на компенсацію витрат і втрат у порядку, визначеному законодавством. Граничні строки для виплати такої компенсації не встановлені, порядок – досі не розроблений. За умови, коли в Законі про ДПП не згадується можливість одержання (чи компенсація неодержаного з вини держави чи її органів) прибутку, слід розуміти, що приватний партнер має погодитись на благодійний, неприбутковий характер участі у ДПП, що суперечить самій природі інвестування.

Нарешті, слід зазначити, що за межі базового Закону про ДПП виведено практично всі потенційні види ДПП – розподіл продукції, оренду державного і комунального майна, договірне управління об'єктами державної власності. Ані закон, ані підзаконні акти не визначають, хто отримуватиме кошти державної підтримки (приватний партнер чи об'єкт ДПП), чи змішуватимуться вони з іншими коштами, не пов'язаними із здійсненням ДПП. Залишається чимало й інших питань економічного та технічного характеру.

Другою причиною є відсутність реальної державної підтримки для ДПП.

Згідно зі статтею 18 Закону про ДПП, державна підтримка може здійснюватись шляхом:

- надання держгарантій чи місцевих гарантій;
- фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів згід-

но із загальнодержавними та місцевими програмами;

- інших форм [3].

У Державному бюджеті України на 2013 рік передбачені видатки на державні гарантії у розмірі 50,0 млрд грн [7], але вони передбачені лише для суб'єктів господарювання – резидентів України державного сектору економіки, та для виконання міждержавних договорів, а отже, на сторони ДПП не поширюються.

Фінансування за рахунок бюджетних коштів також обмежено двома умовами – наявністю відповідних програм і закладенням фінансування цих програм у відповідні річні бюджети (що не гарантується), але й навіть у випадку виконання цих умов виникає додаткове завдання – потрапляння ДПП до числа виконавців державної чи регіональної програми.

Інші форми державної підтримки не конкретизовано.

Третя причина – складність, багатаетапність, довготривалість і суб'єктивність самої процедури започаткування та діяльності ДПП.

Характерним прикладом є ситуація з підготовкою угоди з видобутку сланцевого газу на Юзівському родовищі. Chevron та Shell були визнані переможцями конкурсу, який оголошувався восени 2011 р., тільки в травні 2012 р., а погодження проєкту угоди від Донецької та Харківської обласних рад отримали тільки в другій половині січня 2013 р., та процес оформлення відносин із згаданими партнерами ще не завершений [8].

Ще до підписання угоди про ДПП приватному партнерові необхідно отримати численні дозвільні документи, підготувати різноманітні обґрунтування (зокрема, довести, що через ДПП техніко-економічні результати діяльності будуть кращими, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера).

На наступному етапі – оформити чималий пакет документів для участі в конкурсі, що передбачений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 «Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства» [9].

Після цього приватний партнер повинен взяти участь у конкурсі, умови якого також суттєво переобтяжені, попередньо взявши на себе зобов'язання оплатити працю чиновників «з проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та/або екологічної експертизи». Від приватних партнерів вимагається гарантування тих моментів, які неможливо обрахувати на далеку перспективу (наприклад, щодо рівня заробітної плати та соціального забезпечення найманих працівників чи матеріалів, технологій, техніки та обладнання, що використовуватимуться під час діяльності ДПП протягом наступних 5-50 рр.). Частиною з вимог (наприклад, щодо управлінських та організаційних можливостей, ділової репутації і досвіду) взагалі можна штучно маніпулювати, створюючи додаткові корупційні ризики.

У разі перемоги в конкурсі приватний партнер має підписати договір та розпочати його реалізацію, а вже згодом держава прийматиме рішення щодо надання фінансової підтримки (не гарантується, що воно буде позитивним), що суперечить самій суті ДПП як рівноправного партнерства.

Тому очікувати на потік пропозицій від приватних партнерів, ураховуючи вищевикладене, навряд чи доцільно.

Четверта причина – незацікавленість самих державних органів у здійсненні ДПП, у тому числі через проблеми з кваліфікацією власного персоналу.

Відповідно до статті 10 Закону про ДПП пропозиції про його здійснення готують або потенційні приватні партнери,

або центральні органи виконавчої влади (щодо об'єктів державної власності), або органи місцевого самоврядування (щодо комунальної власності) [3].

На сьогодні інформаційний портал жодного міністерства у тих сферах, у яких передбачено здійснення ДПП, не має навіть відповідного розділу, а на сайті Мінекономрозвитку (спеціально впроваженого центрального органу виконавчої влади з питань реалізації ДПП) міститься тільки рамкова інформація з переліком пов'язаних нормативно-правових актів [10].

На місцевому рівні проаналізовано 27 сайтів обласних центрів, міст Київ, Сімферополь та Севастополь. Тільки 11 з них містять перелік об'єктів, які потенційно могли б стати базою для ДПП (але зараз пропонуються за іншими схемами) і лише в трьох у цьому переліку представлені об'єкти сфери охорони здоров'я.

Крім цього, існує й проблема кадрового забезпечення. Відповідно до документів, розроблених Мінекономрозвитку та затверджених Кабінетом Міністрів України, орган управління, ініціювавши питання про ДПП, має провести аналіз ефективності ДПП, здійснити оцінку можливих ризиків та сформулювати модель управління ними і за результатами підготувати відповідний звіт. Зміст зазначених документів вимагає наявності в штаті зацікавлених центральних органів виконавчої влади, міських, сільських, селищних рад, штату фінансових аналітиків, маркетологів, ризик-менеджерів, екологічних аудиторів високого рівня, що на нинішньому етапі є нереальним і знижує практично до нуля інтерес державних органів як у центрі, так і на місцях до застосування механізму ДПП.

Отже, у нинішньому вигляді ДПП може існувати лише у високодохідних сферах (наприклад, надкористуванні) і лише в разі залучення потужних інвесто-

рів світового рівня, здатних взяти на себе великі ризики, провести значну і тривалу організаційну роботу й бути готовим працювати на довгострокову перспективу. Розраховувати на масове використання ДПП не варто.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне внести зміни до Закону про ДПП, спрямовані на вдосконалення механізмів та усунення перешкод, що заважають застосуванню ДПП, а також запропонувати Кабінету Міністрів України підготувати зміни до деяких законів України, спрямовані на практичну імплементацію механізмів ДПП, зокрема:

– Бюджетного кодексу України – у частині розрахунку обсягів і механізму передбачення надання державних гарантій, державної фінансової підтримки проектам ДПП;

– Податкового і Митного кодексів України – щодо можливого поступового урівнення економічного режиму ДПП з іншими преференційними режимами стимулювання інвестиційної діяльності;

– регуляторного законодавства – у частині спрощення процедури отримання дозвільних документів для переможця конкурсу з відбору приватного партнера у ДПП.

Список використаної літератури

1. Програма економічних реформ на 2010 - 2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : municipal.gov.ua
2. Україна в рейтингу економічної свободи Heritage Foundation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ua>
3. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державно-приватне партнерство». Обґрунтування необхідності прийняття акта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gov.ua.docs.com.ua
5. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
6. Земельні проблеми при реалізації проектів державно-приватного партнерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eef.org.ua
7. Про Державний бюджет України на 2013 р.: Закон України від 6 грудня 2012 р. № 5515-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
8. Розробка Юзівського родовища дасть змогу подвоїти видобуток газу в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>
9. Деякі питання здійснення державно-приватного партнерства : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
10. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua