

Н. В. Безбах,
генеральний директор, "Перша страхова компанія", м. Київ

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

У статті досліджуються правові питання розвитку державно-приватного партнерства (ДПП). Врахування правових особливостей сприятиме покращенню діяльності та підвищенню ефективності роботи органів, відповідальних за ДПП.

The article deals with legal issues of public-private partnership (PPP) account of the legal features will improve performance and efficiency of the agencies responsible for PPP.

Ключові слова: державне управління, державно-приватне партнерство.
Key words: public administration, public-private partnership.

ВСТУП

Об'єктивна необхідність виникнення державно-приватного партнерства (ДПП) як нової форми співробітництва зумовлена тим, що суспільство потребує повноцінних об'єктів, що якісно забезпечували б потреби життєдіяльності суспільства.

Створення таких об'єктів потребує значних ресурсів, які держава одноосібно забезпечити не може. У той же час приватний сектор може забезпечити надання таких ресурсів та здійснювати управління ними. В Україні необхідність у створенні об'єктів інфраструктури очевидна. Дороги, комунальне господарство, медичні установи, освітні заклади, об'єкти житлового будівництва — все це вимагає або створення, або, як мінімум, модернізації.

Держава та муніципалітети далеко не завжди можуть самостійно реалізувати подібні проекти й надалі ефективно керувати ними. Проекти державно-приватного партнерства можуть забезпечити замовленнями і роботою більшої частини будівельної галузі країни.

ПОСТАНОВКА ЗАВДАННЯ

Для ефективного розвитку державно-приватного партнерства в Україні повинні існувати спеціальні норми, які регулюють весь спектр відносин, що виникають при реалізації проектів ДПП. Слід лише передбачити деякі особливості застосування цих норм до відносин ДПП у випадках, де є в цьому необхідність.

Отже, метою статті є загальна характеристика правових особливостей здійснення державно-приватного партнерства в Україні в сучасних умовах.

РЕЗУЛЬТАТИ

В Україні з 31 жовтня 2010 р. набрав чинності Закон України "Про державно-приватне партнерство", який був прийнятий 1 липня 2010 р. [3]. Відповідно до цього закону під державно-приватним партнерством розуміється співробітництво між державою України, 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 цим законом та іншими законодавчими актами. Тобто учасниками ДПП-проектів є держава, з одного боку, і приватні компанії, з іншого.

Закон України "Про державно-приватне партнерство" не є першим нормативним актом, що регулює цю сферу. При цьому він є основоположним документом, який містить принципи функціонування цього інституту незалежно від того, яку форму набуває ДПП — концесію, довгострокову оренду, розподіл продукції або інші види взаємодії між державним та приватним сектором.

Вид договору визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП.

Раніше такого роду співпраця регулювалася рядом нормативно-правових актів, зокрема Цивільним кодексом України [11] і Господарським кодексом України [1], Законами "Про концесії" [8], "Про концесії на будівництво і експлуатацію автомобільних доріг" [9], "Про режим іноземного інвестування" [10], "Про інвестиційну діяльність" [7].

Ключовою метою державно-приватного партнерства можна вважати досягнення вищих показників ефективності проектів, які здійснює не одноосібно держава, а за участю приватних компаній. Державно-приватне партнерство дозволяє реалізувати проекти, що необхідні країні, в т.ч. для конкретного міста (наприклад, пов'язані з поліпшенням інфраструктури тощо), в умовах дефіциту державних коштів, що особливо актуально. Для учасників ДПП позитивними є можливість розподілу ринків на справедливих засадах, а також довгостроковість партнерських відносин.

Законом про ДПП визначені такі ознаки державно-приватного партнерства:

- забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера;

- довготривалість відносин (від 5 до 50 років);

- передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;

- внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством [3].

Серед основних принципів здійснення державно-приватного партнерства слід навести:

- рівність перед законом державних та приватних партнерів;

- заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;

- узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди;

- незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру;

- визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства;

- справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства;

- визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом [3].

Важливими положеннями Закону України "Про державно-приватне партнерство" є встановлення національного режиму інвестиційної та іншої господарської діяльності для іноземних приватних пар-

тнерів, визначення приватного партнера на конкурсних засадах, встановлення порядку використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства.

У той же час аналіз згаданого закону свідчить, що цей документ має ряд суперечностей. Так, перелік сфер застосування державно-приватного партнерства відповідно до положень закону не є вичерпним, що ускладнює діяльність інвесторів, пов'язану з використанням об'єкта державної чи комунальної власності, наявність лише договірної характеру ДПП тощо.

Слід зазначити, що за своїм змістом закон має здебільшого декларативний характер та забезпечує участь держави у партнерстві, гарантуючи довготривалість відносин і права приватного партнера на окупність інвестицій. Однак для практичної реалізації положень закону необхідно розробити більш чіткий та прозорий механізм партнерства, забезпечити чіткий розподіл етапів реалізації його проектів та створити максимальну мотивацію до залучення іноземних партнерів.

На сьогодні Кабінетом Міністрів України розроблено нові нормативно-правові акти у сфері здійснення державно-приватного партнерства. Так, 17 березня 2011 р. була прийнята постанова Кабінету Міністрів України №279 "Про затвердження порядку надання державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства", якою передбачена державна допомога у вигляді державних та місцевих гарантій, фінансування заходів тощо [4].

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. №384 "Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства" затверджено порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим, а також порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства [2].

Також постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. №81 було затверджено порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках ДПП, тобто звіт про виконання договору, в якому передбачено загальна вартість та кількість виробленої продукції, виконання робіт чи надання послуг з урахуванням податку на додану вартість як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку; сума доходів та витрат, сума інвестицій; кількість робочих місць взагалі та створених нових; кількість залучених працівників, осіб у тому числі громадян України; використання під час виконання договору технологій, матеріалів, техніки та обладнання вітчизняного виробництва; залучення інноваційних технологій під час виконання договору; впровадження енергозберігаючих технологій; вплив виконання договору на розвиток інфраструктури та на навколишнє природне середовище [6].

Прийняття законодавчих актів у сфері здійснення ДПП є успішною передумовою реалізації проектів державно-приватного партнерства та своєрідною пропозицією держави приватному бізнесу співпрацю-

вати на засадах рівності, прозорості та взаємної вигоди.

Відповідно до статті 7 Закону України "Про державно-приватне партнерство" об'єктами ДПП є об'єкти, що знаходяться у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, а отже:

- існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр;
- створювані чи придбані об'єкти [3].

Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках ДПП, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера.

Об'єкти ДПП завжди залишаються у власності державного партнера в ході реалізації проекту ДПП. Також об'єкти ДПП не можуть бути приватизовані під час реалізації проекту ДПП.

Зобов'язання за вирішення земельних питань закон покладає на державного партнера. Так, у разі необхідності використання землі для реалізації проекту ДПП державний партнер зобов'язаний надати земельну ділянку в користування приватному партнеру. Землепорядна документація розробляється на замовлення державного партнера. Також державний партнер зобов'язаний забезпечити узгодження такої документації усіма необхідними інстанціями і проходження нею державної землепорядної експертизи (у разі необхідності). Фінансування розробки та експертизи такої документації може здійснюватися як за рахунок державного, так і за рахунок потенційного приватного партнера, без надання йому будь-яких переваг при проведенні конкурсу. При цьому всі витрати в кінцевому підсумку підлягають відшкодуванню приватним партнером, який виграв конкурс.

Проведення конкурсу відбору приватного партнера є обов'язковим, крім випадків, передбачених законодавством. Рішення про необхідність реалізації проекту ДПП приймається Кабінетом Міністрів України, місцевими радами або ж Радою міністрів АРК у залежності від приналежності об'єкта до державної, комунальної чи власності АРК. Рішення приймається протягом 2-х місяців після надходження пропозиції від відповідних органів державної влади або місцевого самоврядування, а також осіб, які можуть виступити в якості приватного партнера. Порядок проведення конкурсу повинен бути встановлений Кабінетом Міністрів України. Оголошення про проведення конкурсу підлягає публікації в офіційних джерелах засобів масової інформації, а також розміщення на офіційному сайті державного партнера. Інформація про результати конкурсу підлягає оприлюдненню протягом 10 днів після визначення переможця.

З переможцем конкурсу державний партнер укладає договір, в рамках якого буде відбуватися реалізація проекту ДПП. У разі істотної зміни обставин такий договір може бути змінений, доповнений або розірваний за згодою сторін або в судовому порядку, якщо інше

не буде передбачено таким договором або не впливає із суті зобов'язання.

Тривалість проекту ДПП — 5—50 років. У рамках реалізації проектів ДПП державний партнер може прийняти рішення про надання державної підтримки у формі фінансування, гарантій або в інших формах. Порядок надання такої підтримки повинен бути визначений Кабінетом Міністрів України [3; 4].

Важливим залишається принцип збереження законодавства, яке застосовується до прав та обов'язків сторін у тому вигляді, в якому воно існувало на момент укладання договору ДПП. При цьому дія цього принципу суттєво обмежена. Так, цей принцип не діє у випадках змін податкового, валютного, митного законодавства, законодавства, що стосується питань ліцензування та іншого законодавства, в якому не діє принцип рівності сторін.

Державна підтримка надається для здійснення заходів (програм) під час виконання договорів, укладених в рамках ДПП з урахуванням:

- 1) актуальності та соціальної спрямованості заходів (програм), що здійснюються під час виконання державно-приватного партнерства;
- 2) співвідношення витрат та очікуваного результату від здійснення заходів (програм);
- 3) результатів аналізу ефективності використання бюджетних коштів;
- 4) детальності техніко-економічних розрахунків і обґрунтування обсягу та форми надання державної підтримки;
- 5) інноваційності заходів (програм);
- 6) можливого негативного впливу на стан навколишнього природного середовища внаслідок виконання договорів державно-приватного партнерства;
- 7) наявності кадрового, матеріально-технічного та методичного забезпечення виконання договорів ДПП [3; 4].

Державна підтримка може здійснюватися:

- шляхом надання державних та місцевих гарантій;
- шляхом фінансування здійснення заходів (програм) за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами;
- в іншій формі відповідно до закону [3; 4].

Ініціатором пропозиції щодо надання державної підтримки може виступати державний або приватний партнер за погодженням із державним партнером на всіх етапах виконання договору державно-приватного партнерства.

Рішення про надання державної підтримки приймається Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом виконавчої влади та здійснюється відповідно до порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті за відповідною програмою.

Для надання державної підтримки ініціатор подає на розгляд Міністерства економічного розвитку і торгівлі наступні документи:

- 1) заяву за формою, визначеною Мінекономіки;
- 2) засвідчені в установленому порядку копії: установчих документів; документа, що підтверджує про

присвоєння ідентифікаційного коду згідно з ЄДРПОУ (для юридичних осіб) або копію паспорта та за наявності ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів (для фізичних осіб); договору державно-приватного партнерства; висновку за результатами проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; звіту про стан виконання договору ДПП за останній звітний період — у разі подання пропозиції щодо надання державної підтримки під час виконання договору державно-приватного партнерства; звіту про фінансові результати господарської діяльності приватного партнера за минулий рік та на останню звітну дату поточного року відповідно до законодавства;

3) техніко-економічний розрахунок (бізнес-план) заходів (програм);

4) обґрунтування запропонованих обсягу та форми державної підтримки.

Заява та документи можуть бути надіслані рекомендованим листом з описом вкладення, при цьому підпис ініціатора — фізичної особи — підприємця та уповноваженої ним особи засвідчується нотаріально.

Заявник несе відповідальність за повноту та достовірність відомостей, зазначених у заяві та документах, що додаються до неї.

Мінекономіки за результатами розгляду в двотижневий термін поданих документів готує висновок про доцільність надання державної підтримки, про що повідомляє ініціатора у письмовій формі з відповідним обґрунтуванням.

Критерії та умови надання державної підтримки, визначення її форми та обсягу затверджуються Мінекономіки за погодженням з Міністерством фінансів України.

У разі надання державної підтримки за рішенням Кабінету Міністрів України Мінекономіки на підставі висновку про доцільність надання державної підтримки, її форму та обсяг, готує і протягом 30 календарних днів з моменту затвердження такого висновку подає Кабінету Міністрів України в установленому порядку разом з відповідним обґрунтуванням проект акта про надання державної підтримки.

Рішення уповноваженого органу про надання державної допомоги приймається на підставі висновку про доцільність надання державної підтримки, її форму та обсяг.

ВИСНОВКИ

Виходячи з досвіду низки європейських країн, ухвалення спеціального закону в Україні може стати передумовою, але не є гарантією початку здійснення і тим паче успішності ДПП-проектів. Окрім того, на даному етапі неможливо однозначно сказати, що закон вносить остаточну ясність у механізм здійснення співпраці між державою і бізнесом, скоріше, він містить масу декларативних норм.

Передумовою успішних ДПП-проектів є не тільки відповідна законодавча база, але й наявність потужного державного сектора, створення достатньої гнучкості для учасників проектів при ухваленні ключових

рішень, а також максимальне їх стимулювання. Крім того, досягнення мети, безперечно, сприяють ретельне планування ДПП-проектів, зокрема із залученням експертів, створенням належної юридичної і регуляторної бази, розробка заходів для максимального зниження ризиків і їх страхування, толерантність при управлінні ризиками, чітке дотримання учасниками ДПП-проектів умов контрактів, ретельне прогнозування прибутковості. Часто вирішальне значення має також елементарна зацікавленість влади в реалізації таких проектів.

У цілому, закон про ДПП, хоча і має деякі недоліки, безперечно, заслуговує на позитивну оцінку. Його положення служитимуть основою для початку процесу формування ринку державно-приватного партнерства в Україні. Удосконалення його норм буде і повинно відбуватися в ході підготовки та реалізації конкретних ДПП-проектів.

Література:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 18. — № 19—20, № 21—22, ст. 144.

2. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=384-2011-%EF>.

3. Про державно-приватне партнерство. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — № 40. — Ст. 524.

4. Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства: Постанова КМУ від 17 березня 2011 р. № 279: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=279-2011-%EF>.

5. Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. № 232: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=232-2011-%EF>.

6. Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=81-2011-%EF>.

7. Про інвестиційну діяльність. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1991. — № 47. — Ст. 646.

8. Про концесії. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 41. — Ст. 372.

9. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2000. — № 3. — Ст. 21.

10. Про режим іноземного інвестування. Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 19. — Ст. 80.

11. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40—44. — Ст. 35. *Стаття надійшла до редакції 21.07.2011 р.*