

ліка Вірменія, Грузія, Республіка Молдова, Україна) та Республіки Азербайджан.

Таким чином, різноманітні форми співпраці держави та органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом (вітчизняним та іноземним) широко використовуються в Україні з початку 90-х років минулого століття. ДПП як особлива модель такої співпраці також відоме нашому економічному життю. Це такі класичні договірні форми ДПП/ППП, як концесія та угоди про розподіл продукції, хоча поняття партнерства щодо згаданих відносин донедавна вітчизняний законодавець не застосовував. Це поняття починає використовуватися лише в прийнятих протягом останнього періоду (близько двох років) актах законодавства, про які ґрунтовно мова йтиме далі. Утім, тут доцільно зазначити, що в Законі України від 1 липня 2010 р. «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» поняття партнерства зустрічається ст. 7, яка визначає основні засади внутрішньої політики в економічній сфері, в тому числі розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури як однієї з основних засад внутрішньої політики в економічній сфері (ч. 1 ст. 7) [3].

3.2. Особливості правового регулювання відносин державно-приватного партнерства та напрями його вдосконалення

Хоча ДПП — одна з форм співпраці носіїв публічних та приватних інтересів у сфері економіки, проте, з огляду на її специфічні ознаки, потребує більш глибокого аналізу щодо визначення ефективності правового регулювання відносин, які складаються в процесі такої співпраці.

Якщо для України поняття ДПП (або ППП) є новим, то в країнах розвинених ринкових відносин та Центральної Європи — досить поширене. Перспектива використання такого партнерства вітчизняним законодавцем і, відповідно, правозастосовною практикою зросла з прийняттям 1 липня 2010 р. Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі — Закон про ДПП) [2], схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві (далі — Концепція ДПП у ЖКГ) [4] та закріплення в інших актах законодавства положень про таку форму співпраці держави/територіальної громади з приватним бізнесом (у вищезгадано-

му Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [3]; у Прогнозі показників зведеного бюджету України за основними видами доходів, видатків і фінансування на 2011–2013 роки, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2009 р. № 988 [5], — щодо спрямування державної політики в посткризовий період до 2013 р. за низкою напрямів, включаючи й сприяння створенню відповідних умов для реалізації інфраструктурних проектів на основі державно-приватного партнерства та концесій; у Бюджетній декларації на 2011 рік — щодо засобів досягнення цілей бюджету на 2011 рік, у тому числі активізації роботи з пошуку додаткових джерел фінансового забезпечення розвитку дорожнього господарства шляхом залучення коштів інвесторів, зокрема на умовах державно-приватного партнерства, в тому числі концесій (пп. 10 п. 2); упровадження державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві, що сприятиме залученню фінансових ресурсів на модернізацію та розвиток житлово-комунального господарства в умовах зменшення обсягів бюджетної підтримки галузі, залучення інвестицій і співпраці з міжнародними фінансовими установами та донорськими організаціями (пп. 11 п. 2); активізація роботи з відшукування додаткових джерел фінансового забезпечення освоєння стратегічних родовищ корисних копалин шляхом залучення коштів стратегічних інвесторів на умовах державно-приватного партнерства, зокрема угод про розподіл продукції (пп. 17 п. 2 та ін.) [5].

Отже, вітчизняний законодавець ДПП пов'язує переважно з такими класичними його видами, як концесії та угоди про розподіл продукції. Виникає цілком закономірне питання стосовно доцільності прийняття на додаток до цілої низки актів законодавства, що регулюють відносини співпраці держави з підприємництвом, ще й спеціального закону про ДПП, який передбачає вже відомі (вищезгадані) форми такої співпраці. Відповідь на це питання можна дати, визначивши специфічні ознаки ДПП, проаналізувавши зарубіжний досвід та вищезгадані вітчизняні правові документи про ДПП.

Франція, зіткнувшись з дилемою скорочення державних ресурсів з одночасним збільшенням потреб у всіх сферах суспільного життя (охорони здоров'я, освіти, безпеки тощо), знайшла вихід із цієї критичної суперечності в ППП, визначення якого закріплене в ст. 1 Ордонансу № 2004-599 від 17 липня 2004 р. («угоди про партнерство є адміністративними договорами, відповідно до яких держава або державна публічна установа передає іншій особі на період, що ви-

значається залежно від амортизаційного строку інвестицій або інших особливостей фінансування, загальну місію стосовно нематеріальних благ, споруд та устаткування, необхідних для публічних служб (послуг), будівництва або зміни споруд та обладнання, а також їх ремонту, підтримання в належному стані, експлуатації та управління, а в необхідних випадках — стосовно інших функцій, що здійснюється публічною особою, на яку покладено цю місію»).

Французький варіант ППП, по-перше, покликаний розв'язати три завдання (пошук приватного фінансування щодо будівництва, зміни, реновації об'єкта чи устаткування, ремонту, експлуатації та/або управління спорудами та устаткуванням, створення яких профінансовано в межах такого партнерства); по-друге, відрізняється від публічних поставок (хоча й спирається на них) такими рисами, як складність проекту та/або значні строки його реалізації, у зв'язку із чим публічна особа не спроможна самостійно визначити технічні засоби або здійснити фінансовий та юридичний супровід проекту; винагорода приватного партнера розподіляється в часі й зазвичай пов'язана з досягненням певної мети.

Сфери використання ППП, як свідчить зарубіжний досвід, досить різноманітні: освіта (будівництво та переобладнання шкіл, при цьому приватні компанії отримують право на забудову й розвиток навколишньої землі); транспорт (будівництво, експлуатація, обслуговування, запровадження систем руху та інші проекти на різних видах транспорту); нерухомість (будівництво та експлуатація громадських об'єктів та муніципального житла в обмін на право забудови й участі в комерційних проектах); громадський порядок (забезпечення безпеки на транспорті й у громадських місцях, що експлуатуються приватними компаніями (парки, громадські споруди), експлуатація майданчиків для паркування); охорона природи (обслуговування та розвиток заміських парків, заповідників, унікальних природних об'єктів в поєднанні з правом експлуатації природних ресурсів та отримання плати від відвідувачів, туристів); фінансовий сектор (участь приватних страхових компаній та компаній з управління активами, що мають досвід роботи зі споживачами на конкурентних ринках, в обов'язковому соціальному страхуванні та державному пенсійному забезпеченні).

Досвід і основні засади правового регулювання відносин ППП та реалізації проектів ППП відбито в правових документах ЄС, а також на теоретичному рівні. Узагальнивши результати проведених дослід-

жень та аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання відносин ДПП/ППП, можна виділити ознаки цього партнерства:

- суспільна необхідність у реалізації складного та довгострокового проекту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує можливостей, що й спонукає до встановлення ППП;
- сторони партнерства: одна із сторін — держава чи територіальна громада в особі уповноважених органів, друга — представник приватного бізнесу;
- партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин ППП (хоча на етапі його встановлення провідну роль відіграє держава/територіальна громада, визначаючи доцільність, ефективність та параметри такого партнерства);
- наявність у сторін ППП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого);
- об'єднання активів та управлінського досвіду/навичок учасників ППП;
- опосередкування відносин ППП за допомогою правових документів, насамперед договорів (контрактів), що укладаються в межах ППП;
- дотримання справедливості при розподілі ризиків між сторонами ППП та їх участі у використанні отриманих від такого партнерства результатів;
- захист інтересів економічної конкуренції з метою (а) попередження монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ППП, зловживань із боку приватних партнерів, а також (б) для забезпечення ефективного використання останніми наданих їм можливостей згідно з принципом: «використовуй, а то втра тиш» / *«use it or lose it»*.

Зазначені принципи (їх поєднання) потребують примирення довгострокового бізнес-планування, необхідного для максимізації фінансових результатів, і надання вільного недискримінаційного доступу. Прагнення розв'язати це непросте завдання нерідко призводить до появи складних і надміру деталізованих схем ППП, до участі в яких рідко вдається залучити приватних партнерів. Крім того, існує блок проблем, пов'язаних із випадками банкрутства або відмови приватного партнера від подальшої реалізації проекту: державі доводиться самотужки рятувати проект за рахунок бюджетного фінансування

та здійснювати пошук нового приватного партнера, заохочуючи його додатковими привілеями з метою посилення привабливості збиткового проекту.

Отже, ДПП/ППП може дати позитивний ефект, але в разі прорахунків із визначенням параметрів партнерства та/або невиконання партнерами (принаймні одним із них) своїх зобов'язань проекти партнерства можуть зазнати невдачі з відповідними наслідками для партнерів (збитками зокрема).

Аналіз та узагальнення зарубіжного досвіду щодо використання ДПП свідчить про можливість застосування різних правових форм ДПП (договірної та інституційної), моделей кожної з них (залежно від виду договору і способу використання господарської організації для опосередкування відносин ДПП), модифікацій ДПП будь-якої форми та моделі за ознакою сфери суспільної діяльності, в якій започатковується ДПП (транспорт; житлово-комунальне господарство; охорона здоров'я; пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; туризм тощо) та спрямування проектів ДПП і, відповідно, обов'язків приватного партнера та його прав щодо об'єкта ДПП:

O&M: Operations and Maintenance (експлуатація та технічне обслуговування об'єкта партнерства);

OMM: Operations, Maintenance & Management (експлуатація, технічне обслуговування та управління об'єктом партнерства);

DB: Design-Build (проектування-будівництво об'єкта ДПП);

DBM: Design-Build-Maintain (проектування-будівництво-підтримання технічного стану збудованого об'єкта);

DVO: Design-Build-Operate (проектування-будівництво-експлуатація збудованого об'єкта);

DBOM: Design-Build-Operate-Maintain (проектування-будівництво-експлуатація-підтримання);

DBFOM: Design-Build-Finance-Operate-Maintain (проектування-будівництво-експлуатація-підтримання);

DBFOMT: Design-Build-Finance-Operate-Maintain-Transfer (проектування-будівництво-фінансування-експлуатація-передача-підтримання): модель ДПП подібна до попередньої (DBFOM); крім того, збудований об'єкт залишається в активах приватного партнера до закінчення строку контракту ДПП, коли право власності переходить до державного сектору);

BOT: Build-Operate-Transfer (будівництво-експлуатація-передача: об'єкт, збудований відповідно до погодженого державними партне-

ром проекту, використовується приватним партнером до завершення строку контракту, з чим пов'язується передача об'єкта державному партнерові);

ВОО: Build-Own-Operate (будівництво-володіння-експлуатація: приватний партнер — підрядник будує та експлуатує відповідно до угоди ДПП суспільно необхідний об'єкт без передачі права власності на нього державі);

ВВО: Buy-Build-Operate (купівля-будівництво-експлуатація: одна з форм продажу державних активів приватному партнерові, який включає відновлення або розширення наявного об'єкта, з обов'язком його використання за визначеним державним партнером (призначенням) та ін.

Доцільно проаналізувати вітчизняний Закон про ДПП та Концепцію ДПП в ЖКГ [2; 4], у тому числі з точки зору ступеня забезпечення ефективності такого партнерства.

Відповідно до зазначеного закону ДПП є співробітництвом між державним партнером і приватним партнером на основі договору в установленому законодавством порядку (абз. 1 ч. 1 ст. 1) [2]. Характерні риси українського варіанту ДПП:

- учасники партнерства: державний партнер і приватний партнер; від імені державного партнера діють уповноважені органи держави, АРК, органи місцевого самоврядування; приватним партнером може виступати не лише індивідуальний підприємець чи юридична особа, а й об'єднання таких осіб без прав юридичної особи (в цьому випадку учасники такого об'єднання несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках ДПП);

- кваліфікуючі ознаки ДПП, що дозволяють виділити його з інших форм співробітництва держави та приватного бізнесу: (1) забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; (2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); (3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; (4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства з джерел, не заборонених законодавством.

- сфери застосування ДПП (частини 1 і 2 ст. 4): пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання при-

родного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних та осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю; інші сфери діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям;

- функції ДПП (ч. 3 ст. 4), що здійснюється у вищезазначених сферах: проектування; фінансування; будівництво; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування; інші функції, пов'язані з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП;

- принципи ДПП (ст. 3): рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав приватних чи державних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів із метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, форми власності об'єктів, що є в державній чи комунальній власності або належать АРК, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного в рамках ДПП; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних із виконанням договорів, укладених у рамках ДПП; визначення приватного партнера, як правило, на конкурсних засадах;

- договірна форма здійснення ДПП (ст. 5), що передбачає використання таких видів договорів, як договір концесії, договір про спільну діяльність, договір про розподіл продукції та ін.; вид договору, що укладається в рамках ДПП, визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП, а договірні відносини — регулюються актами законодавства про відповідний вид договору з урахуванням положень Закону про ДПП;

- об'єкти ДПП (ст. 7) — це об'єкти, що є в державній чи комунальній власності або належать АРК: наявні, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення)

об'єкти, у тому числі ділянки надр; створювані чи придбані об'єкти (проте не можуть бути об'єктами ДПП ті об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію); право власності на об'єкти ДПП не переходить до приватного партнера і вони (об'єкти) не можуть бути приватизовані протягом усього строку здійснення ДПП; після припинення дії договору, укладеного в рамках ДПП, зазначені об'єкти підлягають поверненню державному партнеру; ДПП застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, установлених законом;

• прийняття рішення про здійснення ДПП (статті 10–13) передбачає такі етапи:

- 1) підготовка пропозиції про здійснення ДПП, розробка яких має забезпечуватися ініціатором/ініціаторами встановлення партнерства — майбутніми партнерами (особами, які можуть ними бути — ст. 10);
- 2) аналіз ефективності здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією (ст. 11), що проводиться в установленому порядку уповноваженим органом (щодо об'єктів державної власності — центральним органом виконавчої влади, уповноваженим КМУ; комунальної власності — виконавчим органом місцевого самоврядування, уповноваженим відповідною сільською, селищною, міською, районною чи обласною радою; Автономної Республіки Крим — органом, уповноваженим Радою міністрів АРК);
- 3) обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП (ст. 12), що проводиться за результатами аналізу: (а) економічних та фінансових показників реалізації партнерства; (б) соціальних наслідків реалізації партнерства; (в) ризиків, пов'язаних із реалізацією партнерства, з урахуванням різних засобів їх розподілу між державними та приватними партнерами і впливу відповідного розподілу ризиків на фінансові зобов'язання державного партнера (має здійснюватися відповідно до встановленої методики); (г) екологічних наслідків реалізації партнерства з урахуванням можливого негативного впливу на стан довкілля;
- 4) прийняття рішення про здійснення ДПП, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера (ст. 13) уповноваженим органом, який повинен протягом 25 днів із дня прийняття відповідного рішення (по-

зитивного чи негативного) повідомити про нього особу, яка подала пропозиції про здійснення ДПП;

- конкурентні засади (крім випадку наявності одного претендента, що подав заявку на участь у конкурсі) визначення приватного партнера (статті 14–17), відповідно до затвердженого Урядом порядку проведення конкурсу і з урахуванням положень законодавства про договори, які опосередковують ДПП;

- етапи проведення конкурсу з визначення приватного партнера (ст. 15): (1) визначення уповноваженим органом основних параметрів ДПП (відбувається при прийнятті рішення щодо здійснення ДПП); (2) оприлюднення оголошення про проведення такого конкурсу у визначених законом офіційних друкованих засобах інформації — державних (газетах «Урядовий кур’єр» чи «Голос України») або органу місцевого самоврядування, а також на офіційному веб-сайті державного партнера; (3) проведення конкурсу та визначення переможця; (4) оприлюднення інформації про результати проведення конкурсу з визначення приватного партнера; (5) укладення договору в рамках ДПП з переможцем конкурсу (ст. 17) органом, який прийняв рішення про здійснення ДПП, на умовах, установлених конкурсом із визначення приватного партнера; (6) надсилання відповідного повідомлення державним партнером органу виконавчої влади з питань ДПП, уповноваженому на ведення обліку договорів, укладених у рамках ДПП; (7) реєстрація зазначеним органом договору, укладеного в рамках ДПП;

- особливості правового становища приватного партнера в межах здійснення ДПП: (1) національний режим інвестиційної та господарської діяльності для вітчизняних й іноземних партнерів (як загальне правило); (2) державні гарантії для приватних партнерів (ст. 20), у тому числі гарантія додержання державою встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов’язаних із виконанням договорів, укладених у рамках ДПП, дотримання їх прав і законних інтересів; гарантія невтручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність приватних партнерів, пов’язану із здійсненням ДПП, крім установлених законом випадків; цінні гарантії, відповідно до яких приватний партнер має право на відшкодування своїх втрат у порядку, визначеному законодавством, у разі якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення ДПП, установлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво

(надання); гарантія стабільності умов укладених у межах ДПП договорів, відповідно до якої до таких договорів (у т. ч. до прав і обов'язків сторін) протягом строку їх (договорів) дії має застосовуватися законодавство України, чинне на день їх укладення; гарантія повного відшкодування збитків, завданих унаслідок (а) прийняття органами державної влади або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, (б) дій, бездіяльності або неналежного виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України; гарантія заборони приватизації об'єкта ДПП протягом усього строку дії договору, що опосередковує таке партнерство (ст. 7); гарантія забезпечення державним партнером приватному партнеру права користування земельною ділянкою, а також сервітутів — якщо умовами договору ДПП передбачено користування земельною ділянкою та/або використання (експлуатація та/або управління) ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких установлений сервітут (ст. 8);

- обов'язки, пов'язані з ДПП: належне виконання укладених у межах ДПП договорів; вчасне надання відповідним державним партнерам інформації про виконання таких договорів, у порядку та згідно з формою, що затверджені КМУ (ч. 2 ст. 21); дотримання вимог законодавства, передбачених для суб'єктів господарювання, щодо використання природних ресурсів, найманої праці, прав та законних інтересів інших осіб (споживачів зокрема) тощо (статті 46, 49 ГК України) [1].

Державне регулювання відносин щодо ДПП має дві складові:

(1) надання державної підтримки (ст. 18) з метою стимулювання потенційних приватних партнерів до участі в ДПП; може надаватися відповідно до встановленого КМУ України порядку за рішенням уповноваженого органу (ч. 2 ст. 18) шляхом: надання державних гарантій, гарантій Автономної Республіки Крим та органу місцевого самоврядування; фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно з загальнодержавними та місцевими програмами; в інших формах, передбачених законом;

(2) установлення обмежень (для забезпечення врахування публічних інтересів) у формі вимог до ДПП (визначення основних параметрів ДПП, вимог до приватних партнерів, порядку їх обрання, укладення з ними договорів у межах ДПП, виконання договірних та

інших зобов'язань), контролю за дотриманням вимог (із метою забезпечення досягнення суспільно-необхідного результату), що має здійснюватися уповноваженим органом виконавчої влади з питань ДПП із наділенням його низкою повноважень щодо ДПП (ст. 22): організація перевірки виконання договорів, укладених у рамках ДПП; підготовка пропозицій та здійснення заходів щодо формування та реалізації єдиної державної політики у сфері ДПП; проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; розроблення концепції та проектів державних цільових програм питань щодо сприяння поширенню ДПП, ужиття заходів для їх виконання; сприяння захисту законних прав та інтересів державних і приватних партнерів у процесі здійснення ДПП; ведення обліку договорів, укладених у межах ДПП; подання позовів про розірвання договорів, укладених у рамках ДПП, у разі істотних порушень приватними партнерами під час виконання таких договорів; здійснення інших повноважень, передбачених законом. Уповноваженим органом із питань ДПП визнано Міністерство економічного розвитку та торгівлі України (Мінекономрозвитку), основні функції якого закріплено в ст. 22 Закону «Про державно-приватне партнерство» [2] та затвердженому Указом Президента України Положенні [6]. Разом із тим, деякі повноваження щодо ДПП закріплено і за Державним агентством з інвестицій та управління національними проектами (Держінвестпроект), а саме: забезпечення реалізації державної політики у сфері інвестиційної діяльності, ДПП та управління національними проектами; розробка у визначеному законодавством порядку пропозицій щодо здійснення проектів на умовах ДПП; участь (відповідно до законодавства) в укладенні та виконанні договорів концесії, інших договорів, забезпечення розробки та реалізації проектів ДПП.

З огляду на викладене, ДПП — це не будь-яке співробітництво держави та приватного бізнесу, а таке, що зумовлено суспільними потребами в реалізації складних та/або довгострокових інвестиційних/інноваційних проектів, які носій публічних інтересів (держава, АРК, територіальна громада) неспроможний реалізувати самостійно (без залучення приватних партнерів) через відсутність необхідних коштів та інших складових, необхідних для виконання таких проектів (досвіду, кваліфікованого персоналу, новітніх технологій тощо).

Попри закріплення принципу рівності сторін ДПП (ст. 3), державний партнер на етапі встановленні відносин ДПП відіграє ключову

роль, оскільки визначає параметри партнерства, вимоги до приватного партнера, умови конкурсу з відбору претендента на виконання обов'язків приватного партнера та договору, що укладається з переможцем конкурсу, керуючись при цьому вимогами чинного законодавства та суспільною потребою в такій співпраці.

Концепція ДПП у ЖКГ передбачає особливості застосування ДПП в окремій сфері економіки — житлово-комунальному господарстві (ЖКГ) — з урахуванням його специфіки (високої соціальної значущості ЖКГ з огляду на мету його діяльності — задоволення щоденних життєво-необхідних потреб населення та пов'язаних із цим нагальних проблем), визначаючи:

- причини використання ДПП (кризовий стан ЖКГ; високий рівень зношення виробничих фондів, недосконала система використання первинних ресурсів, висока енергоємність та низька ефективність комунальних систем і, відповідно, потреба їх модернізації; фактична відсутність у сфері надання житлово-комунальних послуг ринкових відносин, а саме: тарифи не покривають собівартості послуг; у них відсутня інвестиційна складова, що стимулює модернізацію ЖКГ; обмеженість бюджетної підтримки, що неспроможна забезпечити розв'язання фінансових проблем галузі;

- варіанти розв'язання проблем ЖКГ: (1) збереження існуючого порядку фінансування, тарифоутворення на житлово-комунальні послуги й постійне збільшення розмірів бюджетної підтримки галузі, що вже довело свою неефективність та потребує збільшення податкового тягаря; (2) використання механізмів ДПП: об'єднання зусиль держави та територіальних громад із приватними партнерами та їх фінансових можливостей за умов справедливого розподілу між ними прибутків та ризиків дозволить забезпечити вирішення вищезгаданих проблем,

- мета ДПП в ЖКГ: забезпечення (економічне, організаційне та правове) модернізації та відновлення житлового фонду і житлово-комунальної інфраструктури, адаптація системи господарства до ринкових умов, підвищення його енергоефективності та якості послуг, що надаються;

- можливість застосування різних модифікацій ДПП залежно від (1) його форми (надання консалтингових послуг; передача в оренду, управління, концесію об'єктів житлово-комунального господарства; утворення спільних підприємств у сфері тепло- і водопостачання та водовідведення; використання змішаних форм ДПП); (2) мети ДПП (реалізація пріоритетних проектів модернізації ЖКГ шляхом залу-

чення фінансових ресурсів та встановлення новітнього обладнання; впровадження спеціального менеджменту, яким володіє приватний сектор, для виконання великих комплексних програм та реалізації проектів у ЖКГ; упровадження нових технологій у цій галузі; спільна участь держави, органів місцевого самоврядування та приватного партнера в наукових дослідженнях, розробленні нормативно-правової бази тощо); при цьому для кожного конкретного проекту має бути обрана своя форма ДПП з урахуванням мети залучення приватного бізнесу та збалансованого розподілу ризиків;

- умови залучення до проектів ДПП приватних інвесторів, готових вкладати кошти і витратити час на реалізацію проектів ДПП із дотриманням при цьому публічних (державних та регіональних) інтересів: формування концептуальних засад розвитку галузі на довгострокову перспективу; передбачуваність та прогнозованість тарифної політики на середню та довгострокову перспективу; визначення принципів підтримки прибутковості ЖКГ на період приведення тарифів на житлово-комунальні послуги до економічно обґрунтованого рівня; нормативно-правове врегулювання механізму ДПП (концесія, оренда, управління, лізинг, спільна діяльність тощо), у тому числі механізму соціального партнерства бізнесу та влади; визначення приватного партнера шляхом проведення прозорих конкурсних процедур; забезпечення захисту прав власності та прав інвесторів; визначення пріоритетних сфер залучення приватних інвестицій у ЖКГ та форм і засобів надання бюджетної підтримки; визначення критеріїв, відповідно до яких надається бюджетна підтримка розвитку ДПП на середньострокову перспективу; фінансова підтримка наукової діяльності, а також діяльності з розроблення нормативно-правової бази та заходів, спрямованих на реформування ЖКГ; стимулювання залучення до ЖКГ приватних інвестицій та кредитів міжнародних фінансових організацій, реалізації пілотних проектів та поширення набутого досвіду, утворення спільних підприємств для реалізації проектів загальнодержавного значення;

- основний принцип, на якому має базуватися бюджетна підтримка ЖКГ: надання такої підтримки у формі допомоги на поворотній основі [4].

Отже, Концепція ДПП в ЖКГ в основному ґрунтується на загальних засадах, що знайшли відображення в Законі про ДПП [2]. Попри врахування вітчизняним законодавцем ключових ознак ДПП, зазначений закон не містить низки важливих положень, спрямованих на (а) цільове й ефективне використання приватним партнером

об'єктів, що надаються відповідно до договорів, які укладаються в межах ДПП, та (б) належне виконання договірних зобов'язань. Зокрема, в ньому неவிправдано проігноровані:

- основні вимоги до приватного партнера (його майнової бази/активів, менеджменту, ділової репутації, досвіду участі в реалізації пріоритетних інвестиційно/інноваційних проектів тощо);
- підстави для дострокового розірвання договору ДПП через неналежне виконання його приватним партнером та/або недосягнення запланованих результатів від ДПП з вини приватного партнера, визнання його банкрутом тощо (в ч. 4 ст. 17 Закону передбачається істотна зміна обставин як підстава зміни, припинення, розірвання в судовому порядку договору ДПП, якими сторони керувалися в процесі його укладання, проте не розкривається зміст поняття істотної зміни обставин) [2];
- санкції за невиконання/неналежне виконання сторонами своїх зобов'язань (за типові для будь-яких форм ДПП порушення договірних зобов'язань);
- положення, спрямовані на захист економічної конкуренції та споживачів, оскільки відносини ДПП можуть завдавати їй істотної шкоди, створюючи монополні чи близькі до них утворення за участю держави/органу місцевого самоврядування та приватного бізнесу;
- форми співпраці спеціально-уповноваженого органу з питань ДПП з іншими уповноваженими органами, які опікуються державним регулюванням ринків, на яких устанавлюється ДПП чи які задіяні в реалізації проектів ДПП (житлово-комунальних послуг; фондового ринку; транспорту тощо), а також з антимонопольними органами, оскільки ДПП зазвичай позначається на стані економічної конкуренції;
- основні засади поєднання ДПП із соціальним партнерством, а також участі в одному партнерстві кількох публічних партнерів (держави, АРК, органів та органів місцевого самоврядування) та/або кількох приватних партнерів, включаючи й іноземних інвесторів (можливість розширення суб'єктного складу ДПП передбачена ст. 2.1.3 проекту Інноваційного кодексу України) [7];
- положення, які визначають частку проекту, що реалізовується в межах ДПП, у разі неспроможності приватного партнера виконувати свої договірні зобов'язання;

- заходи, спрямовані на попередження такого банкрутства приватного партнера, за якого він виявиться неспроможним відшкодувати державному партнеру збитки, завдані невиконанням (неналежним виконанням) договірних зобов'язань;
- обов'язки посадових осіб державних партнерів та уповноважених органів у разі наявності в них конфлікту інтересів щодо ДПП та наслідки неповідомлення про такий конфлікт та/або використання службового становища при встановленні відносин ДПП на користь певної особи як приватного партнера.

Крім усунення зазначених прогалин Закону про ДПП шляхом доповнення його відповідними положеннями, доцільно також скорегувати назву самого партнерства з огляду на участь у ньому не лише держави, а й органів місцевого самоврядування та Автономної Республіки Крим: замість терміна «державно-приватне партнерство» доцільно використовувати інше — «публічно-приватне партнерство» як таке, що віддзеркалює можливість участі в партнерстві носія публічних інтересів різних рівнів (загальнодержавного, регіонального, місцевого).

Не варто забувати й про можливість використання для такого партнерства форми акціонерного товариства, оскільки в ст. 5 Закону про ДПП закріплено відкритий перелік форм такого партнерства, а в Концепції ДПП у ЖКХ неодноразово згадується акціонерне товариство як можлива форма, що опосередковує таке партнерство.

Прикладом регулювання корпоративної форми ДПП може бути Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23 листопада 2006 р., який (статті 106–131) передбачає такі шляхи використання згаданої форми ДПП:

- заснування відкритого/публічного акціонерного товариства за участю публічного партнера та приватного партнера-інвестора;
- продаж приватному партнеру-інвестору акцій у державному акціонерному товаристві;
- викуп публічним партнером акцій товариства, створеного приватними особами.

При застосуванні такої форми партнерства приватний партнер визначається, як правило, на конкурсних засадах, а особливості правового становища товариства (порядку формування його капіталу, визначення часток партнерів; вимог до статуту; порядку управління проектами ДПП, що реалізуються товариством; прав та обов'язків

акціонерів як (а) безпосередніх учасників ДПП та (б) інвесторів, що набули акції подібного товариства без обтяження зобов'язаннями щодо ДПП та ін.) визначаються вищезгаданим Законом Словенії.

Використання в межах ДПП акціонерного товариства дозволяє, з одного боку, об'єднати партнерів у рамках створеної за їх участю господарської організації, а з другого — залучити додаткові інвестиції за рахунок емісії додаткових акцій із подальшою їх реалізацією інвесторам, зберігаючи при цьому за державним та приватним партнерами контроль над таким товариством.

Відносини ж між партнерами в цьому випадку можуть опосередковуватися або засновницьким договором, або договором, що в зарубіжній практиці отримав назву акціонерної угоди (*Shareholders Agreement*). Вітчизняний Закон «Про акціонерні товариства» (ст. 29) передбачає можливість укладення подібних угод, проте уникає ґрунтового регулювання відносин, що при цьому виникають [8].

Хоча в праві різних країн згадані угоди мають деякі особливості, все ж таки, узагальнивши їх основні риси, можна визначити акціонерну угоду як угоду акціонерів (потенційних акціонерів), яка визначає особливості реалізації їх корпоративних прав, у т. ч. права на управління товариством та порядку вирішення так званих патових ситуацій (у разі неможливості прийняття рішення загальними зборами через паритетність — 50:50 — голосів акціонерів із протилежними інтересами).

Якщо російський законодавець установлює значні обмеження щодо укладення таких угод (у т. ч. дотримання вимог закону та статуту товариства) (ст. 32-1 Закону РФ «Про акціонерні товариства») і це підтримується правовою доктриною, то американський варіант акціонерної угоди дозволяє це робити в певних межах з обов'язковим забезпеченням поінформованості наявних та потенційних акціонерів про таку угоду (стаття 7.32 Модельного закону «Про підприємницьку корпорацію»).

З огляду на специфіку ДПП і придатність акціонерної форми для реалізації проектів ДПП, із прийняттям Закону про ДПП доцільно було б внести відповідні зміни і в Закон «Про акціонерні товариства», передбачивши можливість установлення особливих вимог до договору засновників як учасників ДПП (щодо його змісту та строку дії), договору акціонерів за участю державного та приватного партнерів (у разі, якщо в рамках ДПП використовується вже наявне акціонерне товариство, акціонерами якого є державний та приватний партнери) [8].

Разом із тим, установа відносин ДПП у такому випадку має накласти свій відбиток на договір засновників (щодо його дії протягом усього строку існування партнерства), закріплення за засновниками-партнерами додаткових обов'язків, пов'язаних із партнерством (бути держателями пакетів акцій, розмір яких визначається в засновницькому договорі, протягом усього строку дії партнерства; забезпечувати свою частину реалізації проекту в межах ДПП; вчасно попереджувати про обставини, які свідчать про їх неспроможність реалізувати свою частину проекту), до статуту товариства (щодо мети його створення та діяльності; наявності угоди ДПП та її обов'язкового врахування при прийнятті товариством рішень, що прямо чи опосередковано впливають на реалізацію проектів ДПП, та ін.), а також передбачити додаткові підстави припинення такого товариства, зокрема в разі невиконання партнерами чи одним із них (як акціонерами товариства) своїх обов'язків у межах ДПП, що негативно позначається на реалізації інвестиційних проектів, або їх неспроможність виконувати такі обов'язки, що виявляється в процесі реалізації проектів ДПП.

Окремої уваги заслуговує договір ДПП як основна угода його сторін щодо встановлення відносин ДПП та укладення в межах партнерства інших договорів, спрямованих на забезпечення реалізації проектів ДПП.

Так, Законом про ДПП (ст. 5) передбачена договірна форма ДПП з визначенням відкритого переліку договорів (концесії, про розподіл продукції, про спільну діяльність, про державні закупівлі та ін.), але без встановлення вимог до договорів такого партнерства [2].

Разом із тим, в акті Уряду, що визначає порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП закріплено положення про обов'язковість зазначення в рішенні про проведення конкурсу з визначення приватного партнера змісту істотних умов договору, в тому числі визначених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства (п. 6), а також переліку істотних умов такого договору (п. 7): найменування державного партнера та об'єкта державно-приватного партнерства; зобов'язання сторін, у тому числі обсяг і форма фінансової участі державного та приватного партнерів у здійсненні зазначеного партнерства; перелік, обсяги і строки виконання передбачених договором робіт; вимоги до якості товарів, робіт послуг, що виконуються згідно з договором; розподіл ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства

між партнерами та форми управління такими ризиками; порядок та умови отримання переможцем конкурсу права на користування земельною ділянкою для здійснення державно-приватного партнерства (у разі необхідності); умови, розмір і порядок внесення платежів, якщо такі передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; порядок та умови розподілу між сторонами договору про партнерство доходу та/або продукції, якщо такий розподіл передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; вимоги щодо повернення після припинення дії договору про партнерство об'єкта державно-приватного партнерства та земельних ділянок, що надані для потреб, пов'язаних із здійсненням такого партнерства; зобов'язання щодо відшкодування витрат на проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та/або екологічної експертизи; умови внесення змін до договору про партнерство; відповідальність сторін за його невиконання; порядок розгляду спорів; строк дії договору про партнерство, дата, місце підписання та порядок набрання ним чинності.

Хоча підзаконний нормативно-правовий акт у цьому випадку заповнює прогалини Закону про ДПП, але істотні умови договору ДПП мають установлюватися на рівні закону. Це також стосується наслідків недотримання вимог щодо таких умов (не лише недійсність договору, але й недійсність самого партнерства), основних засад відповідальності в разі невиконання/неналежного виконання сторонами зобов'язань за договором ДПП, наслідків для партнерства та його учасників на випадок подібних порушень, що мають залежати від добросовісності (чи навпаки) зазначених осіб. Орієнтиром для запровадження подібного регулювання можуть бути закони про публічно-приватне партнерство таких країн, як Словенія, Латвія, Хорватія та інших, із досить ґрунтовними положеннями щодо угод партнерства.

Пропонується також у Законі України «Про акціонерні товариства» більш ґрунтовно врегулювати відносини, пов'язані з угодами акціонерів, зокрема:

- закріпити в ст. 2 поняття акціонерної угоди як договору між засновниками, акціонерами та/або ймовірними акціонерами (особами, які підписалися на акції додаткового випуску (додаткові акції), виявили бажання придбати в товариства викуплені ним акції власних емісій), спрямованого на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав;

- визначити: (1) відкрите коло відносин, що можуть регулюватися такою угодою; (2) форму угоди — повна письмова; (3) умови її дійсності: відсутність суперечностей із законодавством, статутом товариства, а також дотримання добросовісності при укладенні такої угоди, тобто уникнення зловживання сторонами угоди своїми правами, наприклад, на шкоду міноритарним акціонерам, за винятком передбачених законом випадків, зокрема укладення таких угод у межах ДПП; (4) форми відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди, і можливість судового захисту інтересів сторін договору в разі невиконання учасником/учасниками договірних відносин своїх зобов'язань за такою угодою; (5) наслідки для товариства в разі укладення, невиконання чи припинення/розірвання акціонерної угоди; (6) підстави припинення акціонерної угоди; (7) наслідки відчуження стороною угоди своїх акцій і, відповідно, перехід до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою; (8) види акціонерних угод за суб'єктивним складом: акціонерні угоди засновників (не повинні включати згадані в ч. 3 ст. 9 Закону «Про акціонерні товариства» обмеження щодо строку дії засновницького договору), акціонерні угоди власників акцій, акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів (осіб, які підписалися на акції або які їх набувають у акціонерного товариства, що продає раніше викуплені в акціонерів акції); (9) можливість визначення спеціальними законами особливих вимог до акціонерних угод у разі їх застосування в межах ДПП при реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проєктів, що фінансуються державою, в акціонерних товариствах зі значною (скажімо, понад 25 %) часткою держави тощо [8].

Законодавцєві також слід урахувати і складність системи органів, що здійснюють державне регулювання відносин ДПП, адже крім спеціально-уповноваженого органу з питань ДПП — Мінекономрозвитку України низку повноважень має Державне агентство з інвестицій та управління національними проєктами України, а в разі встановлення відносин ДПП у певних галузях економіки на певних товарних ринках — органи, що ними опікуються (Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку — при використанні акціонерного товариства за інституційного ДПП, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства — щодо проєк-

тів ДПП, які передбачають будівництво та/або реновацію будівель та споруд, їх комплексів тощо) і в більшості випадків — антимонопольні органи, оскільки відносини ДПП зазвичай позначаються на стані економічної конкуренції. Отже, в Законі про ДПП слід закріпити (з критичним використанням зарубіжного досвіду) технології співпраці (а) органів, що здійснюють державне регулювання відносин ДПП, (б) партнерів — публічних (Української держави, Автономної Республіки Крим — в особі уповноважених органів, територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування, іноземних держав у разі їх залучення до партнерства) та приватних (суб'єктів підприємства — як вітчизняних, так і іноземних, а в разі встановлення відносин ДПП для реалізації інвестиційно-інноваційних проектів у сферах охорони здоров'я, культури, спорту тощо, — також і відповідних організацій). При цьому слід визначити рівні та органи державного регулювання відносин ДПП, їх основні повноваження у сфері ДПП і порядок координації діяльності зазначених органів, їх відповідальність за невиконання/неналежне виконання покладених на них функцій щодо ДПП.

Ефективність технологій управління ДПП залежить від визначення на рівні Закону про ДПП основних засад такого управління, а на рівні договору — врахування специфіки відносин певного ДПП (складу учасників — партнерів; спрямованості та вартості проектів ДПП; залучення до їх реалізації виконавців, що не є партнерами ДПП; галузей та сфер економіки, задіяних у реалізації проектів ДПП, тощо). Тому доцільно на рівні акта Уряду закріпити примірну угоду ДПП (із зазначенням у Законі про ДПП такого повноваження Кабінету Міністрів України та право сторін ДПП включити до угоди, що опосередковує відповідні відносини ДПП, додаткові положення, що віддзеркалюють специфіку відносин партнерства), а також передбачити відкритість (як загальне правило) інформації про угоди ДПП (з огляду на участь у них носіїв публічних інтересів та використання ресурсів загальнодержавного та/або регіонального значення). Публічність (інформаційна відкритість) ДПП має створити певний кордон для корупційних зловживань на етапі встановлення відносин ДПП і реалізації проектів такого партнерства та, відповідно, сприяти їх реальній соціальній орієнтації, що є однією з найбільш характерних ознак ДПП і свідчить про посилення публічних засад у сучасній економіці та її правовому забезпеченні.

Подібні заходи, з одного боку, забезпечать ґрунтовність регулювання відносин ДПП на рівні закону та дозволять розширити межі

використання такого партнерства за рахунок корпоративної його форми, а з другого — запровадять правові механізми щодо попередження зловживань із боку учасників ДПП, забезпечивши тим самим більшу ефективність партнерства за участю держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад та приватних інвесторів, і в цілому створять правові умови для започаткування ДПП різних форм (договірної, корпоративної) та моделей реалізації проектів такого партнерства з дотриманням при цьому пріоритету суспільних інтересів.

На рівні Господарського кодексу також доцільно визначити основні засади ДПП (гл. 2), а також особливості використання для встановлення відносин ДПП договірної (глави 20, 40) та корпоративної (гл. 9) форм партнерства.

На теоретично-правовому рівні, попри появу низки серйозних наукових праць (включаючи й захищені в 2010–2011 роках кандидатські дисертації), потребують ґрунтовного дослідження позитивні та негативні сторони ДПП, визначення та обґрунтування оптимальних вимог до ДПП, форм та моделей останнього, прогнозування можливих шляхів розвитку ДПП та, відповідно, шляхів удосконалення правового регулювання відносин, що складаються в процесі започаткування ДПП, реалізації його проектів, припинення ДПП та застосування інноваційних організаційно-господарських технологій, що забезпечать ефективність такого партнерства для економіки країни та інших сфер життя суспільства.

Література

1. *Господарський кодекс України* [Текст] : затв. від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
2. *Про державно-приватне партнерство* [Текст] : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 58. — Ст. 1988.
3. *Про засади внутрішньої і зовнішньої політики* [Текст] : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55. — Ст. 1840.
4. *Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві* [Текст] : розпо-

-
- рядження КМУ від 16 вересня 2009 р. № р1184-р // Офіційний вісник України. — 2009. — № 78. — Ст. 2650.
5. *Про схвалення* Прогнозу показників зведеного бюджету України за основними видами доходів, видатків і фінансування на 2011–2013 роки [Текст] : Постанова КМУ від 12 вересня 2009 р. № 988 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 72. — Ст. 2483.
 6. *Про Міністерство* економічного розвитку і торгівлі України [Текст] : Указ Президента України від 31 травня 2011 року № 634/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 41. — Ст. 1666.
 7. *Проект* Інноваційного кодексу України. — Х.: Право, 2011. — 136 с. — П79 (Серія «Інноваційне суспільство і розвиток законодавства».
 8. *Про акціонерні товариства* [Текст] : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. — 2008. — № 81. — Ст. 2727.