

Горник В.Г.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Сімак С.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ В СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Аналіз закордонної практики свідчить про те, що законодавче забезпечення публічно-приватного партнерства базується на врахуванні особливостей розвитку країни в цілому та національного права в особливості. Практично у всіх розвинених країнах (за виключенням Німеччини), в яких публічно-приватне партнерство набуло широкого розповсюдження, не існує окремого спеціального закону, а основні принципи реалізації механізмів публічно-приватного партнерства викладені в різних нормативно-правових актах. Разом з тим у більшості держав, які прийнято відносити до країн, що розвиваються, прийняті окремі спеціальні законодавчі акти про публічно-приватне партнерство. Про важливість та значення стану нормативно-правової бази у сфері публічно-приватного партнерства у розрізі державної безпеки свідчить світовий та європейський досвід та постійний процес удосконалення. Необхідно зосередити увагу як науковців, так і органів влади саме на подальшому впровадженні та стимулюванні проектного підходу розгляду проектів публічно-приватного партнерства на національному та місцевому рівнях з урахуванням безпекових аспектів. Адже, проектний підхід є найбільш сучасною та перспективною формою і надає можливість забезпечити збалансоване поєднання переваг державного та приватного фінансування та максимального знизити рівень можливих ризиків з точки зору безпеки. Аналіз закордонного досвіду свідчить про відсутність у законодавстві країн обмежень стосовно здійснення проектів державно-приватного партнерства лише у формі договорів. Навпаки, в європейських країнах, як правило, створюється спеціальна структура у формі юридичної особи за участю публічного і приватного партнера, а в ряді випадків – ще і за участю фінансових інститутів. В рамках такого об'єднання і укладаються договори, що дозволяє досягти необхідного рівня державної безпеки, максимальної структурованості і прозорості угоди. На думку авторів, необхідно законодавчо закріпити інституційні та договірні форми здійснення проектів державно-приватного партнерства, які розповсюджені в розвинених країнах.

Ключові слова: безпека держави, державна політика, закон, проект, публічно-приватне партнерство.

Постановка проблеми. Правова забезпеченість та її повнота в регулюванні механізмів публічно-приватного партнерства в розрізі безпеки держави нелінійно корелюється з рівнями розвитку, масштабом застосування та обсягами фінансування публічно-приватних партнерств. В той же час, як свідчить практика реалізації проектів, центральні органи влади та місцеві громади можуть мати відмінне бачення щодо взаємодії у рамках проектів з огляду на інтереси мешканців території та безпеки держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Існуючі сьогодні наукові розробки у області дослідження безпекових аспектів реалізації проектів публічно-приватного партнерства можуть вважатися тими, що частково пропрацьовані в осно-

вній масі проблем. Серед наукових робіт, що відносяться до даної проблемної області, потрібно виділити праці таких вчених, як: В. Авер'янов, Н. Александрова, О. Андрійко, В. Бакуменко, П. Беленький, Є. Бойко, З. Варналій, В. Гейць, С.М. Гусарова, О.І. Запорожець, А.В. Малько, Н. Мікула, А. Мокій, М. Цвік і багато інших. Проте, незважаючи на значний науковий доробок, у вітчизняній літературі не повністю розв'язано всю сукупність проблем нормативно – правового забезпечення взаємодії в сфері публічно-приватного партнерства з точки зору безпеки.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження безпекових аспектів нормативно – правового забезпечення взаємодії в сфері публічно-приватного партнерства, визначення напрямів

удосконалення державної політики у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україна відноситься до групи країн, в якій прийнятий спеціальний комплексний профільний нормативно-правовий акт в сфері публічно-приватного партнерства – Закон України «Про державно-приватне партнерство» [4]. Зазначений закон визначає правові, економічні та організаційні засади реалізації публічно-приватного партнерства в Україні, регулює відносини, пов'язані з підготовкою, виконанням та припиненням договорів, що укладаються в рамках публічно-приватного партнерства, встановлює гарантії додержання прав і законних інтересів сторін цих договорів. Також, відносини в сфері публічно-приватного партнерства в Україні регулюється цілою низкою Кодексів та законів України. Крім того, Кабінетом Міністрів України була прийнята ціла низка Постанов, які забезпечують реалізацію положень зазначених законів.

На думку автора, окремої уваги заслуговує Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 року № 739-р «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства на 2013-2018 роки» [7], в якому наголошується на визначенні єдиного підходу до розроблення механізму ефективної взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, приватним сектором та інститутами громадянського суспільства на засадах державно-приватного партнерства для забезпечення успішної реалізації проектів, спрямованих на поліпшення показників національної економіки, якості життя населення і стану навколишнього природного середовища.

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, яке згідно з Указом Президента України [6] визначено спеціальним уповноваженим органом з питань державно-приватного партнерства видало, в свою чергу, видало цілу низку підзаконних актів.

Метою Закону України «Про державно-приватне партнерство» є створення умов для підвищення конкурентоспроможності державного сектору економіки. Об'єкти, побудовані за принципом публічно-приватного партнерства, не підлягають приватизації і знаходяться в державній або комунальній власності на весь строк дії договору.

Стаття 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4] визначає державно-приватне партнерство як співробітництво між державою Україна, 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.

На думку авторів, визначення поняття «державно-приватного партнерства» в зазначеному законі має досить загальний характер, а використання цього поняття замість терміну «публічно-приватне партнерство» значною мірою звужує сутність цього поняття.

Як слушно зазначають вітчизняні науковці [3], відповідно до міжнародної практики сутність цього явища є встановлення довгострокових стратегічних відносин у реалізації суспільно значимих проектів між приватним сектором і публічною владою, яка уособлює собою як центральні органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування. Досвід реалізації таких проектів свідчить про те, що у багатьох випадках у подібному партнерстві центральна та місцева влада мають різні інтереси, іноді навіть такі, що суперечать один одному.

В той же час, як свідчить практика реалізації проектів, місцева громада може мати відмінне від центральних органів влади бачення щодо оптимального використання відповідних ділянок з огляду на інтереси мешканців території. У цьому випадку на етапі ініціювання проекту, що реалізується у формі публічно-приватного партнерства, органи місцевого самоврядування та центральні органи виконавчої влади мають залучатися до переговорного процесу з цих питань як окремі суб'єкти, кожен з яких відстоює свої інтереси і має під час реалізації майбутнього проекту різні завдання та ризики [3].

Публічно-приватне партнерство за змістом, формою і колом партнерів відрізняється від усталеного терміну «державно-приватного партнерства», а застосування поняття «публічний» інсталюється в категоріально-понятійний апарат сучасного законодавства України, яке зараз вже включає термінологію: «публічна влада», «публічне право», «публічні фінанси» та іншу, що відповідає тенденціям її адаптації до термінології правової системи ЄС [1].

Стосовно ознак державно-приватного партнерства, які визначені у статті 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4], на думку

авторів, враховуючи світовий досвід, необхідно внести окремі корективи.

Щодо переліку сфер, наведеному у законі, слід зауважити на світовий досвід, згідно з яким державно-приватне партнерство поширюється, перш за все, на суспільно значущі сфери, пов'язані із створенням (модернізацією) інфраструктури або наданням публічних послуг. На думку авторів, пріоритетні сфери застосування державно-приватного партнерства, які визначені в «Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки» [7], є більш вичерпними та економічно обґрунтованими: виробнича інфраструктура і високотехнологічне виробництво (транспорт і зв'язок, транспортна інфраструктура, енергетичний сектор, машинобудування); агропромисловий комплекс (ринкова та виробнича інфраструктура); будівництво і житлово-комунальне господарство (реалізація соціально значущих інфраструктурних проектів, будівництво, реконструкція та технічне переоснащення у сферах теплопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, підвищення ресурсо- та енергоефективності, поводження з побутовими відходами, упорядкування територій тощо); соціальний захист населення (охорона здоров'я, освіта, культура, туризм і спорт); наукова, науково-технічна, інноваційна та інформаційна; розвиток природно-заповідного фонду.

Стаття 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4] передбачає реалізацію проектів державно-приватного партнерства лише у формі договорів, та визначає наступні їх форми: про концесію, про спільну діяльність та інші договори. Форми здійснення проектів державно-приватного партнерства не обмежуються, за виключенням того, що дія зазначеного Закону не поширюється на угоди про розподіл продукції.

На думку авторів, існує ще одна неузгодженість положень Статті 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4] з положеннями спеціальних законів, які регламентують договірні відносини держави і приватного сектора у сфері концесії, спільної діяльності, оренди, розподілу продукції тощо. Наприклад, Закон визначає, що вид договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, визначається органом, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Іншими словами, проекти, які формально відповідають ознакам державно-приватного партнерства, можуть виконуватись без застосування принципів, підходів та порядків передбачених Законом «Про державно-

приватне партнерство», в разі якщо є відповідне за рішенням державного партнера. В таких випадках безпосередньо застосовується Закон «Про концесії» [5], що не регламентує дотримання принципів державно-приватного партнерства поза його рамками при здійсненні концесії, оренди, спільної діяльності тощо. Для спрощення нормативно-правової бази державно-приватного партнерства та, враховуючи вищенаведені зауваження, авторами пропонується розглянути два можливі варіанти вирішення проблеми. Перший варіант – скасувати Закон «Про концесії» та інші галузеві закони, що забезпечить застосування Закону України «Про державно-приватне партнерство» до всіх проектів державно-приватного партнерства. Другий варіант – внести зміни до законодавчих актів, згідно з якими передбачалось, що у разі, якщо Закон «Про державно-приватне партнерство» надає конкретні права та привілеї сторонам партнерства, які не передбачені іншими законодавчими актами, то положення цього Закону в цій частині будуть мати пріоритет перед іншими нормами та положеннями, закріпленими в інших законодавчих актах.

На думку авторів, потребують змін і положення статті 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4], в яких визначаються об'єкти державно-приватного партнерства, як такі об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим. Зазначається, що об'єктами державно-приватного партнерства можуть бути: існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр, а також створювані чи придбані об'єкти. Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера. А після припинення дії договору об'єкти підлягають поверненню державному партнеру. Право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, належить державному партнеру. Зазначене питання потребує значного доопрацювання в першу чергу в частині розподілу майнових прав між учасниками партнерства, особливо це стосується об'єктів прав інтелектуальної власності.

Серед вітчизняних науковців викликають слушні, на думку авторів, зауваження пов'язані між собою статті 9 та 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4] щодо питання

джерел фінансування та державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства. Мова йде, насамперед, про недостатню деталізацію механізмів фінансування (стаття 9) та, інколи, взагалі про неможливість використання зазначених інструментів в процесі реалізації проектів.

Інтерес викликає порівняльний законодавчий огляд країн, які нещодавно впровадили сучасні законодавчі основи публічно-приватного партнерства «Аналіз нещодавно імplementованих реформ законодавства про публічно-приватне партнерство», виконаний на основі методології Європейського банку реконструкції та розвитку (ЄБРР).

Модель уніфікованого спеціального законодавства, що регулює відносини публічно-приватного партнерства у всіх галузях економіки, порівняно з моделлю законодавства, яке диференційовано регулює відносини у публічно-приватному партнерстві в окремих сферах економіки, має як переваги, так і недоліки. Наприклад, однією з переваг є, безумовно, універсальність положень законодавства першої із зазначених моделей, через однаковість правової природи таких взаємин, взагалі, і деяких суттєвих питань (наприклад, схожість правил укладання угод про публічно-приватні партнерства стосовно до всіх сфер) [8].

Однак застосування публічно-приватних партнерств в різних галузях має відмінності, які необхідно обов'язково враховувати. Так, відносини, які мають відношення до різних технічних стандартів і стандартів безпеки в окремих галузях віднести до відносин, врегульовувати які ефективно доволі складно завдяки універсальному законодавству. Основний недолік моделі з уніфікованим правовим регулюванням відносин публічно-приватного партнерства полягає в тому, що відсутня необхідна гнучкість законодавства, немінуча в таких випадках. Потреба в такій гнучкості, як правило, стає особливо відчутною у випадках застосування загально-правових норм стосовно механізмів реалізації проектів публічно-приватного партнерства органами державної влади на різних рівнях і в різних сферах суспільно-економічних відносин.

Модель законодавчої системи, яка регулює відносини публічно-приватного партнерства диференційовано в окремих галузях економіки, має переваги у вигляді потенційно значно високого стимулюючого впливу, що, в свою чергу, сприяє становленню конкурентного ринку. Крім того, завдяки цій моделі з'являється можливість створення значно ефективніших гарантій в забезпеченні публічного інтересу і механізмів контролю з боку держави за реалізацією проекту. На думку

автора, компромісом в цих випадках повинно бути помірковане поєднання обох зазначених моделей нормативно-правового регулювання.

Проте, на думку авторів, необхідно звернути увагу на недоліки існуючого механізму реалізації проектів публічно-приватного партнерства.

Численні вітчизняні та закордонні фахівці, слухно, зазначають значні вади діючого Закону України «Про державно-приватне партнерство» [4]. Чи не найбільшою проблемою, на думку авторів, є протиріччя статті 5 зазначеного Закону, відповідно до положень якої цей Закон є основним законодавчим актом, що застосовується до всіх форм державно-приватного партнерства, включаючи концесійні договори, договори про спільну діяльність, договори про розподіл продукції та інші договори. З іншої сторони, кожен із цих типів видів договорів регулюється окремим законом (Закон «Про концесії», «Про оренду державного та комунального майна» тощо), на які посилається Закон «Про державно-приватне партнерство», попри закріплення пріоритету саме цього Закону. Відсилає до інших законів, правил і постанов.

Окрім цього, закордонні експерти [2] наголошують на цілій низці суперечностей та протиріч у діючій системі нормативно-правового забезпечення взаємодії в сфері публічно-приватного партнерства, основними з яких є: можливість сторін встановлювати тарифи та коригувати їх за договорами про державно-приватне партнерство, що існує разом із правом відповідного органу влади затверджувати тарифи на рівні, нижчому за економічно-обґрунтований; зобов'язання регулятора тарифів відшкодувати різницю між затвердженими тарифами та їх економічно-обґрунтованим рівнем, що існує поруч з відсутністю механізму виплат таких компенсацій з державного бюджету; зобов'язання включити державну підтримку до річного державного чи місцевого бюджету, що існує поруч із можливістю відповідної ради відмовитись від включення витрат на таку підтримку під час голосування за проект бюджету.

Отже, проведене дослідження та аналіз світового досвіду дозволяють зробити висновок, що для удосконалення системи інституційного забезпечення державного управління у сфері публічно-приватного партнерства необхідно розглянути питання формування сприятливого інституційного середовища розвитку партнерства, взагалі. Починати необхідно, перш за все, зі створення спеціального загальнодержавного органу, відповідального за упорядкування та регламентацію відносин у сфері публічно-приватного партнерства.

З появою такого органу з'явиться можливість чітко визначити повноваження державних органів (громади та органів місцевого самоврядування), які залучаються до підготовки та реалізації проектів публічно-приватного партнерства на всіх етапах на центральному, регіональному та місцевому рівнях.

Для удосконалення нормативно-правової бази та розвитку інституціонального середовища державно-приватного партнерства в Україні авторами пропонуються зміни та доповнення до законодавчих та підзаконних актів. Підсумовуючи, можна зазначити, що в Україні сформовано нормативно-правову базу для реалізації проектів державно-приватного партнерства. Проте, незважаючи на доволі позитивну картину, на практиці, прийнятий Закон «Про державно-приватне партнерство» та підзаконні нормативні акти не є достатньо функціональними, у переважній більшості є декларативними, містять внутрішні протиріччя і неузгодженості та потребують системного доопрацювання.

Висновки. На основі проведеного дослідження обґрунтовано, що Закон «Про державно-приватне партнерство» та підзаконні нормативні акти є недостатньо функціональними, у переважній більшості є декларативними, містять внутрішні протиріччя і неузгодженості та потребують системного доопрацювання. З урахуванням безпекових

аспектів та з метою удосконалення нормативно-правової бази, подальшого розвитку публічно-приватного партнерства в Україні запропоновано внести зміни та доповнення до законодавчих та підзаконних актів, які регулюють (частково або окремі види) відносини публічно-приватного партнерства. Зокрема, основні пропозиції стосуються: визначення повноваження органів влади, які залучаються до проектів; врегулювання входу або заміни приватного партнера у разі невиконання ним його зобов'язань за договором без необхідності проведення нового конкурсу; надання можливості справедливої компенсації у разі дострокового припинення угоди з метою відшкодування обґрунтованих збитків; встановлення можливості прискореної процедури встановлення та зміни тарифів; чіткого визначення механізмів надання гарантій органами місцевого самоврядування приватним компаніям щодо виконання відповідних фінансових зобов'язань за угодами; конкретизації видів та механізмів імплементації державної підтримки та підтримки органів місцевого самоврядування; запровадження уніфікованої процедури (критеріїв) відбору приватного партнера для всіх форм партнерства; забезпечення прискореної процедури оформлення права користування земельними ділянками, які передається приватному партнеру за договорами партнерства.

Список літератури:

1. Гусев В. О. Публічно-приватне партнерство як механізм реалізації «Стратегії сталого розвитку «Україна 2020». *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 4. С. 67-73.
2. Діагностичний огляд законодавства про державно-приватне партнерство. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=542185de-4253-4d8a-8da8-f059ed01b1bb&title=KorisniMaterialiZPitanDpp> (дата звернення: 27.11.2022).
3. Запатріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг. *Економіка і прогнозування*. 2010. № 4. С. 62–86.
4. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404—VI. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/12134.html> (дата звернення: 27.11.2022).
5. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. С. 372.
6. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 (зі змінами). *Офіційний вісник України*. 2011. № 41. С. 20.
7. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/739-2013-%D1%80> (дата звернення: 27.11.2022).
8. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство в России и за рубежом: административно-правовое исследование: автореф. дис. доктора юрид. наук. ФГБОУ ВПО. 2013. 57 с.

Hornyk V.H., Simak S.V. SECURITY ASPECTS OF REGULATORY AND LEGAL SECURITY OF INTERACTION IN THE SPHERE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

The analysis of foreign practice shows that the legislative provision of public-private partnership is based on taking into account the peculiarities of the country's development as a whole and national law in particular. Practically in all developed countries (with the exception of Germany), in which public-private partnership has become widespread, there is no separate special law, and the main principles of implementation of public-private partnership mechanisms are laid down in various legal acts. At the same time, in the majority of

states, which are considered to be developing countries, separate special legislative acts on public-private partnership have been adopted. World and European experience and the constant process of improvement testify to the importance and significance of the state of the regulatory framework in the field of public-private partnership in terms of state security. It is necessary to focus the attention of both scientists and authorities precisely on the further implementation and stimulation of the project approach of consideration of public-private partnership projects at the national and local levels, taking into account non-peaceful aspects. After all, the project approach is the most modern and promising form and provides an opportunity to ensure a balanced combination of the advantages of public and private financing and to reduce the level of possible risks from the point of view of security as much as possible only in the form of contracts. On the contrary, in European countries, as a rule, a special structure is created in the form of a legal entity with the participation of a public and private partner, and in some cases – also with the participation of financial institutions. Agreements are concluded within the framework of such an association, which makes it possible to achieve the necessary level of state security, maximum structure and transparency of the agreement. According to the authors, it is necessary to legislate institutional and contractual forms of implementation of public-private partnership projects, which are widespread in developed countries.

Key words: *state security, state policy, law, project, public-private partnership.*