

РАСШИРЕНИЕ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ СФЕР ВЛИЯНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА НА РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВ

Вінник О.М.,

*член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор
юридичних наук, професор*

ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО: ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЄС

Транснаціональний характер комерційних відносин відомий здавна, а в умовах глобалізації економічного життя ця риса проявляється ще більш яскраво.

Україна, долаючи наслідки планово-розподільчої економіки, легалізувала на початку 90-х років минулого століття зовнішньоекономічну діяльність, іноземне інвестування, участь у приватизаційних процесах іноземних учасників, а згодом – і продаж акцій підприємств у процесі їх приватизації на міжнародних фондових ринках, у т.ч. у вигляді депозитарних розписок.

Транснаціональна складова не виключається і у відносинах публічно-приватного партнерства (далі – ППП) – особливої форми співпраці *носіїв публічних інтересів* (держави, територіальних громад) з бізнесом з метою реалізації суспільно значущих і зазвичай довгострокових інвестиційних проектів, для забезпечення яких у перших не вистачає необхідних ресурсів, що і спонукає звертатися до представників бізнесу, спроможних взяти на себе подібний тягар за отримання відповідного сприяння з боку публічного партнера (public partner) та держави. Започаткування правового регулювання відносин ППП шляхом прийняття відповідного закону [Закон України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» // ВВР України, 2010 р., № 40, ст.524] свідчить про сприйняття Україною сучасних зарубіжних (зокрема ЄС)

тенденцій розвитку відносин у сфері економіки. Разом з тим, прийнятий 2010 р. Закон України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП) залишається неефективним, про що зазначається в Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 р. № 739-р [Урядовий кур'єр від 23.10.2013р. № 194]. Серед причин такого стану справ – недосконалість правового регулювання, в результаті чого потенційні проекти ППП реалізуються як суто концесійні. У зв'язку з цим виникає потреба звернення до європейського (ЄС) досвіду регулювання відносин ППП, оскільки Україна ще 2004 р. взяла курс на адаптацію свого законодавства до права Євросоюзу [Закон України від 18.03.2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Офіційний вісник України, 2004 р., № 15, ст. 1028]. Йдеться не лише про директиви як акти м'якого регулювання, що дозволяють країнам-членам ЄС обирати шляхи досягнення необхідного результату з урахуванням власних (економічних, правових та ін.) особливостей, а також про документи, спрямовані на поліпшення правового регулювання – в нашому випадку Зелена книга ППП і права Співтовариства про державні контракти і концесії [GREEN PAPER ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AND COMMUNITY LAW ON PUBLIC CONTRACTS AND CONCESSIONS [Електронний ресурс] / Сайт «EUR-lex». Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004DC0327&from=EN>] (далі – Зелена книга про ППП) та акти рекомендаційного характеру – Керівництво для успішного ППП [THE EUROPEAN COMMISSION'S GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS // [Електронний ресурс] / Сайт «ec.europa.eu» : Режим доступу: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf].

Звернення до права ЄС зумовлене кількома чинниками:

1) перше успішне використання ППП пов'язане із Західною Європою (зокрема, Великою Британією), після чого таке партнерство набуло значного

поширення [Healthcare: Public Private Partnerships. – [Електронний ресурс] / Сайт «Gov.uk» : Режим доступу : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266818/07_PPP_28.11.13.pdf];

2) в країнах ЄС накопичено великий досвід правового регулювання відносин ППП, як міжнародний (на рівні ЄС), так і в окремих країнах-учасниках ЄС; при цьому мають місце різні варіанти національного правового регулювання відносин ППП залежно від правових традицій, що склалися в країні-учасниці ЄС, стану економіки та досвіду правового регулювання відносин ППП (в країнах, які нещодавно повернулися до засад ринкової економіки після тривалого періоду домінування адміністративних методів у сфері господарювання, регулювання цих відносин починалося так би мовити з нуля і, відповідно, приймалися спеціальні закони про ППП (*Словенії* [PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // [Електронний ресурс] / Сайт “Republic of Slovenia. Ministry of Finance”: Режим доступу : www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf], *Хорватії* [Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 // [Електронний ресурс]: Сайт «Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske»: Режим доступу : <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>], *Польщі* [Act of the 19th of December 2008 on public-private partnership // Journal of Laws / Dziennik Ustaw (Dz.U), of 2009, No 19, item 100 // Journal of Laws / Dziennik Ustaw (Dz.U), of 2009, No 19, item 100], *Латвії* [Public–Private Partnerships Law, 9 July 2009 // [Електронний ресурс] / Сайт “Republic of Latvia. Ministry of Finance”: Режим доступу : http://www.ppp.lv/fetch_6625.html] та ін.), на відміну від країн традиційно розвинених ринкових відносин, в яких становлення ППП не було пов’язане зі спеціальними законами про таке партнерство (*Велика Британія*, зокрема) або діє лише рамковий закон (*Німеччина* [Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP-Beschleunigungsgesetz) // Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005 Teil I Nr. 56, ausgegeben zu Bonn am 7. September 2005]);

3) гнучкість права ЄС про ППП дозволяє країні-учасниці обрати найбільш прийнятний варіант правового регулювання, що відповідає її інтересам і водночас враховує загальні для ЄС тенденції розвитку таких відносин та їх правового забезпечення.

Основою законодавства ЄС з питань ППП є низка директив, що стосуються класичних видів такого партнерства – концесійного та державних закупівель, застосування конкурентних процедур для визначення виконавців, засобів забезпечення належного рівня конкурентності ринкового середовища [Зелена книга про ППП, пункти 8, 24, 25, 28, 29 та ін.].

Проте ці директиви стосуються не лише партнерства, але й відносин суто концесійних або державних закупівель, які можуть виникати і за межами ППП, у разі якщо не відповідають критеріям такого партнерства: довго строківість; суспільна значущість та велика вартість інвестиційного проекту, для реалізації якого у держави/територіальної громади/суб'єкта федерації не вистачає ресурсів, у зв'язку з чим і виникає потреба залучення приватного партнера, який має відповідні ресурси та можливості). Тому особливу роль у визначенні основних засад правового регулювання в ЄС відіграє вищезгадана Зелена книга, оскільки в ній дається *аналіз* положень директив, які застосовуються при встановленні відносин ППП, судової практики (низки рішень Суду ЄС), стану правового регулювання, актуальних проблем, що потребують вирішення, та (б) намічаються шляхи вдосконалення правового регулювання, в обговоренні яких можуть взяти заінтересовані особи.

Аналіз положень Зеленої книги про ППП свідчить про те, що:

- ППП – форма співробітництва між державними органами (публічним/державним партнером) і бізнесом (приватним партнером), спрямована на забезпечення фінансування, будівництва, реконструкції, управління та/або обслуговування інфраструктури та надання послуг;

- характерні риси ППП, що дозволяють його виділити в окрему категорію співробітництва носіїв (а) публічних та (б) приватних інтересів: тривалість такого співробітництва; метод фінансування – переважно за рахунок приватного партнера, конкретний розподіл обов'язків щодо цього між

партнерами – залежно від домовленостей між ними; *публічний партнер* концентрується насамперед на визначенні цілей партнерства, що мають відповідати суспільним інтересам, якості надаваних послуг і ціновій політиці, і бере на себе відповідальність за дотримання цих цілей, а *приватний партнер* забезпечує виконання проекту (проекткування, комплектація, реалізації, фінансування).

– чинники, що пояснюють широке використання ППП: бюджетні обмеження, у зв'язку з чим виникає потреба приватного фінансування для державного сектора (зокрема, для проведення інфраструктурних проектів в таких секторах, як транспорт, охорона здоров'я, освіта, національна безпека та ін.); зміна ролі держави в економіці (перехід від ролі прямого оператора до ролі одного з організаторів економічних процесів, регулятора і контролера); на рівні ЄС застосування ППП пов'язане з потребою у збільшенні інвестицій в інфраструктуру транс-європейської транспортної мережі, а також в області інновацій, наукових досліджень і розробок;

– справедливий розподіл ризиків між партнерами, що визначається в кожному конкретному випадку залежно від наявних можливостей зацікавлених сторін щодо оцінки, контролю і управління цими ризиками;

– визначення приватного партнера на конкурентних засадах;

– основні правові форми ППП – (1) *суто договірні* (відносини між державним та приватним партнером опосередковуються лише угодою ППП, зміст якої залежить від характеру проекту ППП, що, своєю чергою, зумовлює домінування в ньому характерних рис відповідного виду договору – залежно від виду ППП) та (2) *інституційні* (для реалізації проектів ППП застосовується спеціальна організація/підприємство зазвичай за участю партнерів/СП);

– класичні *види ППП*: концесійний та державних закупівель (можуть бути суто договірними або інституційними);

– засоби правового регулювання відносин ППП: акти законодавства та засоби саморегулювання (договори, що опосередковують відносини ППП, установчі та внутрішні документи учасників ППП, акти рекомендаційного характеру).

Деталізація наведених характеристик ППП знаходимо в законах країн, що ретельно врегулювали відносини ППП в спеціальному законі про ППП (Словенії – понад 150 статей і Латвії – близько 120 статей). Подібне регулювання дозволяє уникнути більшості проблем із застосуванням ППП, тоді як в Україні частина важливих відносин щодо ППП регулюється за допомогою підзаконних нормативно-правових актів (так, істотні умови угоди ППП відсутні в Законі про ДПП, проте містяться в акті Уряду [п. 7 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 р. № 384 // Офіційний вісник України, 2011 р., № 28, ст. 1168]).

Лаконізм Закону України про ДПП (попри закріплення в ньому основних ознак ППП), його неузгодженість з іншими актами законодавства, що регулюють подібні до партнерства відносини (концесійні, державних закупівель), ігнорування низки важливих для ППП відносин (інституційного ППП, державних закупівель як виду ППП, вимог до угоди ППП та інших засобів саморегулювання цих відносин, співвідношення державного регулювання та саморегулювання у сфері ППП, системи та принципів взаємодії органів, уповноважених вирішувати пов'язані з ППП питання, та ін.) стримує розвиток відносин ППП. Критичне врахування досвіду ЄС та країн-учасниць цієї спільноти дозволить Україні уникнути помилок, в результаті подолання яких в ЄС було напрацьовано вищезгадані правові засади ППП, що в кінцевому підсумку сприятиме розвитку відносин ППП і використанню його позитивних рис для реалізації суспільно важливих для країни та її регіонів інвестиційних проектів не лише в економіці, а й в інших сферах суспільного буття (охороні здоров'я, освіті тощо).