



## ГОСУДАРСТВЕННАЯ ГАРАНТИЯ В СИСТЕМЕ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА УКРАИНЫ

Александр ГОФМАН,

ассистент кафедры хозяйственного права и процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article investigates the relation of state grants and forms of public-private partnership in Ukraine. The paper analyzes and compares the features of public-private partnerships and state guarantees. Based on the comparison and analysis substantiates the possibility of classifying the individual state guarantees to the forms of public-private partnership in Ukraine. Suggestions have been made to supplement the aggravating circumstances of Public-Private Partnership, which was. Special attention is paid to the possibility of legal classification of the state guarantee to the forms of public-private partnerships, and makes suggestions on the matter.

**Key words:** creditor, debtor, guarantor, the state government guarantee, a business entity, public-private partnerships.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию соотношения государственной гарантии и форм государственно-частного партнерства в Украине. В статье анализируются и сравниваются признаки государственно-частного партнерства и государственной гарантии. На основе их сравнения и анализа обосновывается возможность отнесения отдельных государственных гарантий к формам государственно-частного партнерства в Украине. Высказываются предложения о дополнении квалифицирующих признаков государственно-частного партнерства. Отдельное внимание уделяется возможности легального отнесения государственной гарантии к формам государственно-частного партнерства и высказываются предложения по этому поводу.

**Ключевые слова:** кредитор, должник, гарант, государство, государственная гарантия, субъект хозяйствования, государственно-частное партнерство.

**Постановка проблемы.** Институт государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) является относительно новыми в правовом поле Украины. Его появление связано с принятием Верховной Радой Украины 1 июля 2010 года Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» [1]. Но такие формы ГЧП, как концессия и совместная деятельность, определенные в ст. 5 указанного закона, известны правовой системе Украины и применяются на практике более длительное время.

Непосредственно научным исследованиям отдельных вопросов государственно-частного партнерства свои труды посвятил целый ряд ученых Украины, среди которых: М. Авксентьев, О. Винник, О. Вишнякова, О. Сирота, К. Павлюк, С. Павлюк, О. Сиротюк, С. Терещенко, Д. Шликос и другие. Независимо от значительного количества научных разработок отдельных вопросов ГЧП, вне поля зрения научного сообщества остаются вопросы определения места государственной гарантии среди форм ГЧП, а также определения ее роли и сущности в механизме реализации ГЧП.

Исходя из этого, целью настоящей статьи является определение возможности отнесения государственной гарантии к формам ГЧП, определение ее места, роли и сущности в механизме реализации ГЧП, что позволит применить подходы к реализации ГЧП в

Украине в процессе государственного гарантирования.

Непосредственно ст.1 специально закона определяет, что ГЧП – это сотрудничество между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными громадами, в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления (государственными партнерами), и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами – предпринимателями (частными партнерами), что осуществляется на основе договора в порядке, установленном данным Законом и другими законодательными актами [1].

В свою очередь, анализ научных наработок в рамках исследований ГЧП свидетельствует об отсутствии среди ученых Украины единства относительно определения этого правового института. Так, В.Г. Варнавский сравнивает его с непрямой приватизацией. При этом определяя его как институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом с целью реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и научно-исследовательских конструкторских работ до

обеспечения общественных услуг [2, с. 34]. По мнению Е. Коровина, ГЧП – это среднесрочное или долгосрочное сотрудничество между общественным и частным сектором, в рамках которого происходит решение политических заданий на основе объединения опыта и экспертизы нескольких секторов и разделения финансовых рисков и преимуществ [3].

Отдельные ученые ГЧП определяют как правовой механизм согласования интересов и обеспечения равных возможностей государства и бизнеса в рамках реализации экономических проектов, направленных на достижение целей и заданий государственного управления [4, с. 10]. Иные – как форму сотрудничества, взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления и частного сектора для обеспечения общественных потребностей, координации и реализации деятельности по проектированию, строительству, реконструкции, ремонту, управлению (эксплуатации), когда ресурсы обоих партнеров объединяются, с соответствующим распределением финансов, рисков, сочетанием экономических, социальных и политических интересов, обязанностей и ответственности, а также для поддержки в надлежащем состоянии объектов производственной, социальной инфраструктуры, повышения уровня услуг, обеспечения эффективного управления власти и



получения прибыли частных партнеров [5, с. 334].

Отдельный интерес представляет подход англосакских стран и ряда стран Европейского Союза, где распространены является определение ГЧП как ПЧП публично частного партнерства (PPP (Public Private Partnership)). В связи с этим интересной является позиция Европейской комиссии в части определения ПЧП, которое понимается как передача частному сектору части полномочий, ответственности и рисков, относительно реализации инвестиционных проектов, которые традиционно внедрялись или финансировались государственным сектором [6].

Анализ указанных определений указывает на то, что ГЧП в общем является разновидностью хозяйственных правоотношений, которые возникают между государственным партнером (орган государственной власти или местного самоуправления) и частным партнером (субъектом хозяйствования) в рамках и с целью реализации отдельных инвестиционных проектов на договорной основе и с определенными ограничениями субъектного состава на стороне частного партнера (в качестве которого не могут выступать государственные и коммунальные предприятия).

С другой стороны, с целью определения места государственной гарантии среди форм ГЧП, путем сравнения данных правовых институтов, стоит обратить внимание и на положение действующего законодательства, направленного на регламентацию государственной гарантии в Украине. Непосредственно ч. 1 ст.17 БК Украины указывает, что государственные гарантии для обеспечения полного или частичного выполнения долговых обязательств субъектов хозяйствования – резидентов Украины – могут предоставляться по решению Кабинета Министров Украины (далее – КМУ). В соответствии с положениями ч. 3 данной нормы, сделка относительно предоставления государственной гарантии оформляется в письменной форме и должна определять: предмет гарантии; полные наименования и местонахождения субъекта хозяйствования и кредитора (в случае гарантирования выполнения обязательств по кредитному договору); объем кредита (ссуды);

объем гарантийных обязательств и порядок их выполнения; условия наступления гарантийного случая; срок действия гарантии. В свою очередь, в соответствии с ч.4 данной нормы, государственные гарантии не предоставляются для обеспечения долговых обязательств субъектов хозяйствования, если непосредственным источником возвращения кредитов (ссуд) предусматриваются средства государственного (местного) бюджета [7]. Речь идет об обязательствах государственных казенных и коммунальных некоммерческих предприятий.

Как следствие, исходя из анализа содержания указанных положений, позиций научного сообщества, относительно определения ГЧП и изложенного выше, государственную гарантию, как и отдельные виды ГЧП, также можно считать определенным кругом хозяйственных правоотношений между государством в лице КМУ и субъектом хозяйствования (кредитором), которые возникают на договорной основе, направлены на определенное сотрудничество в рамках реализации государственных программ и отдельных инвестиционных проектов. Относительно которых также имеет место определенное ограничение субъектного состава на стороне должника гарантированно обязательства.

Это дает возможность предположить, что государственная гарантия является одной из форм ГЧП. Это предположение не исключается и положениями ч.1 ст. 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», в соответствии с которой перечень форм ГЧП не ограничивается концессией и совместной деятельностью [1]. Наряду с этим, в соответствии с ч.3 этой же нормы, договоры, заключенные согласно части первой этой статьи, регулируются законодательством с учетом особенностей, предусмотренных данным Законом, в случае, если относительно них в предусмотренном данным законом порядке принято решение об осуществлении государственно-частного партнерства. Это указывает на то, что сам по себе ни один договор не может быть формой ГЧП без принятия соответствующего решения о его осуществлении в такой форме.

Таким образом, изложенное предположение того, что государственная

гарантия – это одна из форм ГЧП, нуждается в серьезном обосновании, с позиций анализа признаков, принципов и сфер применения ГЧП в Украине и их соотношения, соответственно с признаками, принципами и сферами применения государственной гарантии.

К признакам ГЧП, в соответствии с абз. 4 ч.1 ст.1 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», относятся: 1) обеспечение высших технико-экономических показателей эффективности деятельности, чем в случае осуществления такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера; 2) продолжительность отношений (от 5 до 50 лет); 3) передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления партнерства; 4) внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством [1].

О.М. Винник справедливо подчеркивает, что именно они являются квалифицирующими признаками, которые позволяют выделить партнерство из других форм сотрудничества государства и частного бизнеса. При этом к характерным чертам украинского варианта ГЧП предлагается относить также субъектный признак, в соответствии с которым участники партнерства – государственный партнер и частный партнер [8].

Механизм реализации государственной гарантии, как и механизм реализации ГЧП, предусматривает сотрудничество государства (в лице Кабинета Министров Украины) и субъекта хозяйствования кредитора по гарантированному обязательству, выполнение которого обеспечивается государством. При этом сотрудничество в пределах государственного гарантирования также направлено на обеспечение высших технико-экономических показателей эффективности деятельности в отдельных сферах (в пределах реализации отдельных проектов и государственных или региональных программ), чем в случае осуществления такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера.

Присущность государственной гарантии этого признака ГЧП подтверждается отдельными примерами. Непосредственно с целью выполнения международных обязательств по Дого-



вору между Украиной и Федеральной Республикой Бразилия о долгосрочном сотрудничестве относительно использования ракеты-носителя «Циклон-4» на пусковом центре Алкантара, КМУ предоставил в 2011 году государственные гарантии финансирования проекта создания космического ракетного комплекса «Циклон-4» [9]. В рамках финансирования и реализации данного проекта государство предоставило гарантии для обеспечения участия украинской стороны в создании наземного комплекса, путем заключения кредитного договора между государственным предприятием «Конструкторское бюро «Южное» имени Г.К. Янгеля» (далее — ГП «КБ «Южное») как заемщиком и банком, как кредитором. В этом случае государство обеспечило за счет правительственной гарантии привлечение финансового ресурса под реализацию указанного проекта от частного инвестора (банка-кредитора), не используя средства государственного бюджета путем прямого финансирования проекта. И как следствие, обеспечила свое участие в проекте. Это бесспорно способствовало обеспечению более высоких технико-экономических показателей эффективности деятельности в пределах его реализации. Поскольку механизм предоставления частного финансового ресурса субъекту, который занимается реализацией проекта от Украины, значительно проще от механизма финансирования за счет средств государственного бюджета.

Анализируя длительность сотрудничества между государством и субъектом хозяйствования (кредитором по гарантийному обязательству) в рамках реализации государственной гарантии, стоит отметить, что действующее законодательство Украины не устанавливает четкие временные границы, в рамках которых может быть предоставлена государственная гарантия. В свою очередь, абз. 1 ч. 3 ст.17 БК Украины указывает, что сделки относительно предоставления государственной гарантии обязательно должны содержать срок действия гарантии [7]. Исходя из этого, возможность предоставления государственных гарантий на срок от 5 до 50 лет не исключается. Но допускается выдача гарантий и на более короткий срок.

Казалось бы, такая характерная продолжительность обязательств

ных правоотношений по государственной гарантии исключает возможность ее отнесения к формам ГЧП, поскольку она выходит за рамки продолжительности ГЧП. Но такой вывод является справедливым лишь на первый взгляд. Поскольку указанная продолжительность ГЧП является его квалифицирующим признаком, который позволяет по сроку действия отделить ГЧП от других форм сотрудничества государства и частного бизнеса.

Подтверждением высказанного является определенная законом возможность заключения договоров: концессии на срок не менее 10 лет и не более 50 лет [10, ч.1 ст.9]; совместной деятельности на неопределенный срок до достижения определенной цели [11, ч.1 ст.1130].

Таким образом, изложенное дает возможность констатировать, что такой квалифицирующий признак ГЧП, как продолжительность отношений, присущ и отдельным гарантийным обязательствам отношениям и договорам государственной гарантии наряду с другими формами ГЧП, которые определены в законе.

Отдельного внимания требует вопрос присущности государственной гарантии такого квалифицирующего признака ГЧП, как передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления партнерства. Подтверждением присущности этого признака правительственной гарантии Украины является то, что в рамках распределения рисков субъект хозяйствования (кредитор), наряду с другими рисками, несет риск невыполнения основного гарантированного обязательства должником, выполнение которого обеспечено государственной гарантией. Сам же факт такого обеспечения и использования такой формы сотрудничества, как государственная гарантия, возлагает на государство риск наступления обстоятельств, с которыми закон (ст.17 БК Украины) связывает необходимость выполнения обязательств по государственной гарантии, и как следствие – риск осуществления расходов государственного бюджета. Кроме очерченных рисков, стороны такого сотрудничества несут и целый ряд других как субъективного, так и объективного характера. Например, признание должника банкротом, при-

знание недействительным гарантированного обязательства при отсутствии имущественных активов у должника и тому подобное. Легальным подтверждением присущности распределения рисков гарантийному механизму сотрудничества есть отдельные акты законодательства [12].

Государственной гарантии присущ также такой признак ГЧП, как внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством. Такой вывод является оправданным, исходя из того, что механизм сотрудничества в рамках реализации государственной гарантии всегда предусматривает внесение частных инвестиций в рамках гарантированного обязательства, которое обеспечивается государственной гарантией. Легальным подтверждением этого являются отдельные положения ч.4 ст.17 БК Украины, в соответствии с которой государственные гарантии не предоставляются для обеспечения долговых обязательств субъектов хозяйствования, если непосредственным источником возвращения кредитов (ссуд) предусматриваются средства государственного бюджета [7].

При этом стоит подчеркнуть, что при гарантийном механизме сотрудничества, внесение данных инвестиций кредитором в интересах должника, с целью выполнения основного (кредитного) обязательства, происходит лишь после принятия решения правительства о предоставлении соответствующей государственной гарантии. С позиций практики последних лет такое решение принимается только при условии прохождения соответствующим инвестиционным проектом целого ряда этапов согласований и экспертиз, в рамках которых оценивается как экономическое, так и социальное значение проекта субъекта хозяйствования должника.

Наряду с этим, по решению государства и в установленном порядке, происходят и отбор субъекта хозяйствования (кредитора по гарантированному обязательству). К примеру, при привлечении в 2011 году кредита для продолжения финансирования проекта создания космического ракетного комплекса «Циклон-4», который уже упоминался, отбор банка, который осуществляет финансирование проекта,



осуществлялся в установленном законом порядке [13]. Как следствие, в рамках принятия указанных решений и проведения соответствующих отборов осуществлялся и анализ законности источников происхождения инвестиций.

В особом внимании нуждается анализ положений ч.3 ст. 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», в соответствии с которой договоры, определенные ч.1 этой нормы, признаются формами ГЧП только в случае принятия решения об осуществлении ГЧП в установленном порядке и форме. Исходя из этого, обязательность принятия решения об осуществлении государственно частного партнерства в форме конкретного договора, который отвечает требованиям ст. 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», также целесообразно относить к перечню квалификационных признаков ГЧП. Механизм принятия такого решения определен непосредственно статьями 10-13 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве». Таким образом, исходя из вышеизложенного, решение об осуществлении ГЧП в может быть принято и относительно такой формы сотрудничества, как государственная гарантия.

В отдельной констатации нуждается возможность применения государственной гарантии в рамках привлечения инвестиций в разные сферы партнерства государства и субъекта хозяйствования (кредитора по гарантированному обязательству), в том числе те, которые определены частями 1 и 2 ст. 4 специального закона [1]. В частности, такую возможность подтверждает функциональное назначение государственной гарантии в рамках такого сотрудничества, которое сводится к обеспечению его финансирования. Это указывает на возможность и обеспечение реализации за счет государственной гарантии отдельных функций партнерства, определенных ч.3 ст. 4 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» относительно объектов партнерства, определенных в ст.7 указанного закона.

**Выводы.** Исходя из изложенного, а именно присущности государственной гарантии, как форме сотрудничества государства и субъекта хозяйствования (кредитора по гарантированному

обязательству), как субъектных, так и квалификационных признаков ГЧП, а также возможности реализации отдельных его функции относительно объектов партнерства в установленной законом договорной форме, целесообразно утверждать, что предположение относительно отнесения правительственной гарантии Украины к формам ГЧП является верным только частично. Кроме случаев предоставления государственной гарантии на срок менее пяти и более пятидесяти лет, или отсутствия решения об осуществлении партнерства в соответствующей форме. Как следствие, в иных случаях, при наличии всех указанных квалифицирующих признаков ГЧП, государственную гарантию, как средство обеспечения выполнения хозяйственных обязательств и средство государственной поддержки субъектов хозяйствования, целесообразно также относить к формам ГЧП.

Именно такой подход позволит обеспечить реализацию принципов ГЧП в процессе государственного гарантирования. А также позволит применить конкурсные механизмы, установленные статьями 10-13 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», при определении субъекта хозяйствования кредитора по гарантированному обязательству. Что позволит государственному партнеру при определении частного партнера, в рамках государственного гарантирования, определить более выгодные предложения и субъекта(-тов) с наиболее приемлемой репутацией.

В связи с этим, абз.1 ст.5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» предлагается дополнить и изложить в новой редакции: «В рамках осуществления государственно-частного партнерства в соответствии с данным Законом и другими законодательными актами Украины могут заключаться договоры:

- концессии;
- совместной деятельности;
- государственной гарантии;
- другие договоры».

#### **Список использованной литературы:**

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня

2010 року// Відомості Верховної Ради України. - 2010 р., - № 40. – Ст. 524.

2. Варнаський В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски/ В.Г. Варнаський. - РАН: Институт мировой экономики и международных отношений. - М.: Наука. - 2005. 315с.

3. Коровин Е.Кредитный риск проектов частно-государственного партнерства и механизмы поддержки [Электронный ресурс]/ Е. Коровин. - Режим доступа : [http://regionalistica.ru/project/investproject/fed\\_instn](http://regionalistica.ru/project/investproject/fed_instn).

4. Вилисов М. В . Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект / М.В. Вилисов // Власть. – 2006. –№7. – С. 12 – 17.

5. Дутко Н. Г.Сутність та поняття державно-приватного партнерства в контексті дослідницьких підходів / Н.Г. Дутко//Науковий вісник Академії муніципального управління [Текст] : зб. наук. пр. Серія: Управління/ Акад. муніцип. упр. – К.:2011. – №3. С.328-335.

6. Davis, Steve and Fairbrother, Peter/ Private Finance Initiative (PFI) and Public Partnerships ( PPPs ): Definitions and Sources?// School of Social Science. Cardiff University. Working Paper Series. 2003. – Paper 39.

7. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21.06.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 37-38. – Ст. 189.

8. Вінник О.М. Відносини державно-приватного партнерства: проблеми вдосконалення правового регулювання в Україні [Електронний ресурс] / О. М. Вінник. — Режим доступу : [www.icr-ua.com](http://www.icr-ua.com).

9. Про надання у 2011 році державної гарантії щодо залучення кредиту для продовження фінансування проекту створення космічного ракетного комплексу «Циклон-4»: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 р. № 659// Офіційний вісник України. – 2011. - № 47. – Ст. 1903.

10. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 (в редакції від 06.05.2012)// Відомості Верховної Ради України. 1999р. - № 41. – Ст.372.

11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 (від 09.06.2013)// Відомості Верховної Ради України. - 2003 р. - № 40. Ст.356.

12. Про затвердження Положення про управління ризиками, пов'язаними