



ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Андрей ЗАХАРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного права

Донецкого национального университета имени Василя Стуса

Summary

The article analyzes the legal matters of public-private partnership concerning state property in Ukraine. It was argued that providing use of investment attractive state property on terms of public-private partnership may have several advantages for State compared with privatization of state property. Deficiencies in the Ukrainian legislation which constrain development of public-private partnership concerning state property were considered. Propositions on making additional legal conditions for intensification of such partnership are formulated.

Key words: public-private partnership, state property, public-private partnership agreements, privatization, state backing for the implementation of public-private partnership.

Аннотация

В статье анализируются правовые вопросы государственно-частного партнерства относительно объектов государственной собственности в Украине. Аргументировано, что обеспечение использования инвестиционно-привлекательных объектов государственной собственности на условиях государственно-частного партнерства может иметь для государства ряд преимуществ по сравнению с приватизацией таких объектов. Рассмотрены недостатки законодательства Украины, сдерживающие развитие государственно-частного партнерства относительно объектов государственной собственности. Сформулированы предложения по созданию дополнительных правовых условий для активизации такого партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, объекты государственной собственности, договоры государственно-частного партнерства, приватизация, государственная поддержка осуществлению государственно-частного партнерства.

Постановка проблемы. Одной из задач, стоящих перед органами государственной власти Украины на современном этапе, является обеспечение модернизации основных фондов государственных предприятий, а также строительство новых объектов инфраструктуры с последующим их использованием для удовлетворения общественных потребностей. Решение этой задачи требует привлечения частных инвестиций на условиях государственно-частного партнерства (далее – ГЧП).

Актуальность темы. Необходимость активизации ГЧП, в том числе относительно объектов государственной собственности, признана на государственном уровне, что нашло отражение в утвержденной Концепции развития государственно-частного партнерства в Украине на 2013–2018 годы [1] и других программных документах. Однако примеров успешного осуществления ГЧП относительно объектов государственной собственности в Украине до настоящего времени нет, что вызвано совокупностью различных причин, отдельные из которых пребывают в правовой плоскости.

Исследованию правовых вопросов ГЧП в Украине посвящены научные работы О.М. Винник, Р.А. Джабраилова, Е.Р. Зельдиной, А.В. Макаренко, О.А. Медведовой, А.С. Пилигрим, И.А. Селивановой, О.Э. Симсон, С.В. Терещенко, В.А. Устименко, О.В. Шаповаловой, Д.В. Шлыкова и многих других представителей юридической науки. Вместе с тем ряд проблемных аспектов правового регулирования ГЧП относительно объектов государственной собственности не получили достаточной научной разработки, что указывает на целесообразность их дополнительного исследования.

Целью статьи является обоснование предложений по созданию дополнительных правовых условий для активизации ГЧП относительно объектов государственной собственности в Украине.

Изложение основного материала исследования. Понятие «государственно-частное партнерство» введено в украинское законодательство сравнительно недавно – с принятием в 2010 году Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП) [2]. Согласно законодательному определению, ГЧП – это сотрудничество между государством

Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными громадами в лице соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном законодательными актами, и соответствует следующим признакам:

1) предоставление прав управления (пользования, эксплуатации) объектом партнерства или приобретения, создания (строительство, реконструкция, модернизация) объекта ГЧП с последующим управлением (пользованием, эксплуатацией) при условии принятия и исполнения частным партнером инвестиционных обязательств в соответствии с договором, заключенным в рамках ГЧП;

2) долгосрочность отношений (от 5 до 50 лет);

3) передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления ГЧП;

4) внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из



источников, не запрещенных законодательством (ст. 1 Закона о ГЧП).

К числу объектов ГЧП наряду с объектами коммунальной собственности и объектами, принадлежащими Автономной Республике Крым, отнесены объекты государственной собственности, в том числе: 1) существующие, в частности воссоздаваемые (путем реконструкции, модернизации, технического переоснащения), объекты; 2) создаваемые или приобретенные объекты в результате исполнения договора, заключенного в рамках ГЧП (ч. ч. 2–4 ст. 7 Закона о ГЧП).

Как следует из приведенных выше положений, в основу законодательства Украины о ГЧП заложен подход, согласно которому такое партнерство может осуществляться только в договорных формах. Законом о ГЧП (ч. 1 ст. 5) конкретизировано, что в рамках осуществления ГЧП могут заключаться договоры концессии, управления имуществом (при условии закрепления инвестиционных обязательств частного партнера), договоры о совместной деятельности и иные договоры, в том числе содержащие элементы разных договоров (смешанные договоры).

Кроме указанного Закона в Украине приняты и другие нормативно-правовые акты, содержащие положения о создании (модернизации) и использовании объектов государственной собственности в рамках ГЧП. Сказанное относится к Хозяйственному кодексу Украины, Законам Украины: «Об управлении объектами государственной собственности», «О концессиях», «О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог», «Об особенностях аренды или концессии объектов топливно-энергетического комплекса, находящихся в государственной собственности» – и принятым на их основе подзаконным нормативно-правовым актам.

Вместе с тем, несмотря на наличие в целом сформированной правовой основы ГЧП, на практике такое партнерство относительно объектов государственной собственности должного развития не получило. Так, согласно информации, обнародованной Фондом государственного имущества Украины, в составленном этим органом реестре договоров концессии объектов государственной собственности учитываются

лишь 8 договоров относительно таких объектов, а именно: автомобильные дороги «Львов-Краковец» и «Львов-Броды»; имущественные комплексы Новоазовской и Сивашской ветровых электростанций; дворец XIX ст. в селе Тартаков; целостные имущественные комплексы государственных угледобывающих предприятий «Ровенькиантрацит» и «Свердловантрацит», а также государственного предприятия «Теплоэлектроцентральный – «Эсхар» [3]. При этом заключенные в 1999 и 2002 годах концессионные договоры относительно строительства и эксплуатации автомобильных дорог «Львов-Краковец» и «Львов-Броды» впоследствии были расторгнуты (первый – в 2010 году по согласию сторон, второй – в 2012 году по решению суда) по причинам: 1) несоответствия условий договора изменениям, которые были внесены в законодательство после его заключения, а также невыполнения договорных обязательств; 2) неспособности частного партнера исполнить свои концессионные обязательства [4]. Положения законодательства, предусматривающие возможность заключения органами государственной власти «неконцессионных» договоров ГЧП, в настоящее время остаются практически нереализованными.

Несмотря на то что многие объекты, находящиеся в собственности государства, могли бы успешно использоваться на условиях ГЧП, органы государственной власти, осуществляющие функции управления в отношении таких объектов, как правило, отдают предпочтение приватизации. В ряде случаев решения органов государственной власти о дальнейшей правовой судьбе потенциальных объектов ГЧП являются непоследовательными и противоречивыми, что само по себе не способствует достижению уверенности частных инвесторов в стабильности намерений государства-собственника. Так, Постановлением Кабинета Министров Украины от 15 октября 2012 г. № 1055 в Перечень объектов права государственной собственности, которые могут предоставляться в концессию, внесены целостные имущественные комплексы 18 морских торговых портов [5]. В 2015 году 13 из этих портов внесены в перечень объектов, которые подлежат приватизации [6], при этом

ранее утвержденный перечень объектов концессии оставлен без изменений. Такое же противоречие имеет место и в отношении целостных имущественных комплексов некоторых государственных угледобывающих предприятий (их структурных подразделений) [6; 7].

В связи с такой ситуацией представляется, что в сравнении с приватизацией обеспечение модернизации и использования экономически и социально значимых объектов государственной собственности в рамках ГЧП может иметь для государства ряд преимуществ. В частности, применение механизмов ГЧП дает государству возможность привлекать инвестиции в принадлежащие ему объекты, получать при этом часть прибыли от их использования, не утрачивая права собственности и одновременно решать задачи по удовлетворению общественных потребностей в соответствующих товарах (работах, услугах). В отличие от этого, получая единократный доход в результате приватизации таких объектов, государство утрачивает право собственности на источники возможных доходов в дальнейшей перспективе, а установление в договорах купли-продажи ограниченных по времени инвестиционных и социальных обязательств новых собственников, как показывает практика, не всегда является действенным средством для обеспечения публичных интересов.

О целесообразности применения ГЧП как одной из альтернатив приватизации объектов государственной собственности ранее говорилось в работах и других авторов. В частности, рассматривая этот вопрос, В.А. Устименко и Р.А. Джабраилов акцентируют внимание на том, что отчуждению должны подлежать лишь те объекты публичной собственности, хозяйственное использование которых не может быть обеспечено наиболее рационально и экономно самим их собственником в том числе на основе публично-частного партнерства [8, с. 55].

Практическому воплощению такого подхода в исследуемых отношениях может способствовать закрепление на уровне программных документов, определяющих направления государственной политики в сфере управления объектами государственной собственности, принципа приоритетности ис-



пользования инвестиционно-привлекательных объектов государственной собственности на условиях ГЧП по отношению к приватизации таких объектов.

Продолжая анализ, необходимо отметить, что, согласно законодательству, инициаторами осуществления ГЧП относительно конкретных объектов государственной собственности могут выступать как органы государственной власти, так и заинтересованные в этом субъекты хозяйствования частного сектора экономики (потенциальные частные партнеры) (ст. 10 Закона о ГЧП). Вместе с тем, предоставляя субъектам хозяйствования такую возможность, законодательство не создает достаточных стимулов для ее реализации. Так, в соответствии с действующими правилами, в том случае, если инициатором осуществления ГЧП является потенциальный частный партнер, на него возлагаются обязанности по финансированию в полном объеме работ по проведению анализа эффективности осуществления ГЧП, изготовлению землеустроительной документации, ее экспертизе и иных расходах, связанных с подготовкой к конкурсу по определению частного партнера. Во время проведения конкурса субъекту, который внес предложение о ГЧП и осуществил оплату указанных расходов, преимущество не предоставляется. Расходы, понесенные инициатором ГЧП, возмещаются победителем конкурса на основании подтверждающих документов в соответствии с условиями договора, заключенного в рамках ГЧП [9].

Такой порядок финансирования расходов, необходимых для организации ГЧП, влечет для субъектов хозяйствования-инициаторов дополнительные риски, поскольку итоговое заключение органов государственной власти по результатам анализа эффективности осуществления ГЧП может оказаться и негативным. К тому же возложение в конечном итоге обязанности по несению указанных расходов лишь на частного партнера-победителя конкурса не в полной мере соответствует задекларированному государством принципу согласования интересов государственных и частных партнеров с целью получения взаимной выгоды (ст. 3 Закона о ГЧП).

С учетом указанного, а также того, что анализ эффективности осуществления ГЧП должен проводиться только после подтверждения уполномоченным государственным органом отсутствия оснований для отказа в рассмотрении предложений потенциального частного партнера, представляется более оптимальным установление правила, которое бы предусматривало, что финансирование работ по проведению такого анализа, изготовлению землеустроительной документации, ее экспертизе и иных расходах, связанных с подготовкой к конкурсу по определению частного партнера, осуществляется в равных частях за счет средств государственного бюджета и субъекта хозяйствования-инициатора. Если победителем проведенного конкурса впоследствии оказывается иной субъект, победитель конкурса компенсирует субъекту хозяйствования – инициатору понесенные последним расходы.

Еще одним фактором, препятствующим активизации ГЧП относительно объектов государственной собственности, является недостаточное урегулирование вопросов предоставления частным партнерам государственной поддержки в тех случаях, когда такая поддержка является необходимой. На частичное решение этих вопросов направлен находящийся на рассмотрении Верховной Рады Украины проект Закона Украины о внесении изменений в Бюджетный кодекс Украины (от 04.05.2016 регистр. № 4565), который предусматривает предоставление государственным партнерам права брать долгосрочные финансовые обязательства в рамках ГЧП на основании договора, существенные условия которого относительно объектов государственной собственности утверждаются Министерством финансов Украины [10].

Признавая необходимость закрепления указанного права, следует отметить, что данный Законопроект не решает всех противоречий, связанных с предоставлением государственной поддержки осуществлению ГЧП. Так, согласно действующим правилам, решение о предоставлении такой поддержки принимается Кабинетом Министров Украины или уполномоченным им органом исполнительной власти только после заключения договора о ГЧП (п. п. 6–12 Порядка предо-

ставления государственной поддержки осуществлению ГЧП) [11]. При таких условиях стороны договора ГЧП не могут быть уверены в дальнейшем финансовом обеспечении в полном объеме всех мероприятий, запланированных для осуществления в рамках ГЧП, и выполнение соответствующих обязательств ставится в зависимость от наличия бюджетных ресурсов и решения органов государственной власти (которое может быть и негативным). На этот недостаток законодательства ранее обращалось внимание в отчете Всемирного банка «Государственно-частное партнерство в контексте управления государственными инвестициями в Украине» [12].

В связи с указанным, целесообразно предусмотреть возможность принятия решения о предоставлении государственной поддержки осуществлению ГЧП в отношении определенных объектов государственной собственности до момента заключения соответствующего договора о ГЧП.

Дополнительной проработки требует и вопрос относительно гарантий, которые предоставляются частным партнерам в случаях, если после заключения договоров ГЧП в законодательство вносятся изменения, влияющие на условия осуществления ГЧП. Так, общими правилами, установленными Законом о ГЧП (ч. 4 ст. 20), предусмотрено, что к правам и обязанностям сторон, определенным договором, заключенным в рамках ГЧП, на протяжении срока его действия применяется законодательство Украины, действующее на день заключения договора. Указанные гарантии распространяются на изменения гражданского и хозяйственного законодательства, которое регулирует имущественные права и обязанности сторон, но не касаются изменений в законодательство по вопросам охраны окружающей среды, стандартов качества товаров (работ, услуг), налогового, валютного, таможенного законодательства, законодательства по вопросам лицензирования и иного законодательства, регулирующего правоотношения, в которых не действуют принципы равенства сторон (государственного и частного партнеров).

Исходя из сферы распространения указанных гарантий, можно утверждать, что они почти не огражда-



ют частного партнера от возможного ухудшения условий его хозяйственной деятельности в рамках ГЧП, поскольку основные риски такого ухудшения связаны именно со сферами, на которые государственные гарантии не распространяются (введение новых налогов, увеличение налоговых и таможенных ставок и т. п.). При таких обстоятельствах возрастает и риск досрочного расторжения договора, т. к. финансовые результаты деятельности частного партнера не будут соответствовать запланированным.

С учетом сказанного заслуживает внимания подход, отраженный в законодательстве Российской Федерации, предусматривающий следующее: если в течение срока действия соглашения о ГЧП в законодательство были внесены изменения, приводящие к увеличению совокупной налоговой нагрузки на частного партнера или ухудшению положения частного партнера таким образом, что он лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении соглашения, публичный партнер вправе увеличить размер финансового обеспечения своих обязательств, срок действия соглашения с согласия частного партнера, сумму принимаемых на себя публичным партнером расходов на создание, и (или) техническое обслуживание, и (или) эксплуатацию объекта соглашения, а также предоставит частному партнеру дополнительные государственные гарантии [13].

Подобные правила целесообразно предусмотреть и в законодательстве Украины с возможностью последующей конкретизации соответствующих положений в договорах ГЧП.

Выводы. Активизации ГЧП относительно объектов государственной собственности в Украине может способствовать создание следующих дополнительных правовых условий: 1) закрепление принципа приоритетности использования инвестиционно-привлекательных объектов государственной собственности на условиях ГЧП по отношению к приватизации таких объектов; 2) установление пра-

вила о равном распределении между государством и частными партнерами финансовых расходов, связанных с проведением подготовительных мероприятий, предшествующих заключению договоров о ГЧП; 3) закрепление возможности принятия решения о государственной поддержке осуществлению ГЧП до момента заключения указанных договоров; 4) установление дополнительных гарантий соблюдения интересов частных партнеров в случае внесения в законодательство изменений, ухудшающих положение таких субъектов при осуществлении ГЧП.

Список использованной литературы:

1. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

2. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

3. Реєстр концесійних договорів державного та комунального майна // Офіційний веб-портал Фонду державного майна України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spfrent-consessions.html>.

4. Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні: Аналітична записка // Веб-сайт Національного інституту стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/816>.

5. Деякі питання надання в концесію об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2012 р. № 1055 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 88. – Ст. 3569.

6. Про проведення прозорої та конкурентної приватизації у 2015–2017 роках : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2015 р. № 271 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1149.

7. Про затвердження переліку об'єктів паливно-енергетичного ком-

плексу права державної власності, які можуть надаватись в концесію : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 71 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 412.

8. Публічна власність: проблеми теорії і практики : [монографія] / під заг. ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Чернівці : Десна Поліграф, 2014. – 308 с.

9. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1168.

10. Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення можливості взяття довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства (від 4 травня 2016 р. реєстр. № 4565) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58950.

11. Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 р. № 279 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 21. – Ст. 882.

12. Звіт Світового банку «Державно-приватне партнерство в контексті управління державними інвестиціями в Україні» // Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=eff478d9-01bc-425c-9c43-aeab9fba735c&title=ZvitSvitovogoBanku-derzhavnoprivatnePartnerstvoVKontekstiUpravlinniaDerzhavnimiInvestitsiyamiVUkraini->

13. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный Закон Российской Федерации от 13 июля 2015 г. // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182660.