

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВОЛОДИМИРА ДАЛЯ

**ПРАВОВІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ЗАСАДИ
РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І ПРАВОСУДДЯ
В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ
СПІЛЬНОТИ:
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Монографія

Северодонецьк, 2018

УДК 34+33:351/354.001.73]:061.1ЄС

П68

Рекомендовано Вченою радою
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
(протокол № 3 від 30.11.2018 р.)

Рецензенти:

М.В. Руденко – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, заслужений юрист України;

Є. І. Овчаренко – доктор економічних наук, доцент, завідувач кафедри менеджменту та маркетингу Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.

Відповідальний редактор:

Г.В. Татаренко – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.

П68 Правові та економічні засади реформування системи органів державної влади і правосуддя в умовах інтеграції до європейської спільноти: проблеми та перспективи : монографія / [Колектив авторів] ; під ред. Г.В. Татаренко. – Северодонецьк: вид-во СНУ ім. В.Даля, 2018. - 208 с.: табл. 1 рис. 11.

ISBN 978-617-11-0104-3

Монографія присвячена дослідженням проблем конституційно-правових основ взаємодії держави, суспільства та особистості, правового регулювання інститутів громадянського суспільства в умовах глобалізації (євроінтеграції); розвитку місцевого самоврядування в Україні як форми реалізації народовладдя; реалізації реформи правосуддя та правоохоронних органів.

Розраховано на наукових працівників, викладачів, здобувачів вищої освіти, аспірантів, працівників сфери державного управління.

УДК 34+33:351/354.001.73]:061.1ЄС

© Східноукраїнський національний

університет імені Володимира Даля, 2018

ISBN 978-617-11-0104-3

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОГОВІРНОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Терещенко С. В.

В Україні станом на 2017-2018 роки приходиться констатувати факт відсутності довгострокових вдалих договорів державно-приватного партнерства. Але, у зв'язку із структурною незавершеністю правового забезпечення договірному механізму державно-приватного партнерства та активізацією законодавчої діяльності у цій галузі актуальність, теми дослідження залишається високою.

Важливою функцією держави у сприянні залученню потенційних приватних партнерів є інформування їх про доступність інвестування з їх боку проектів ДПП. Особлива роль у заохоченні інвестора належить створенню сучасної нормативно-правової бази не лише про послідовність та склад конкурсних процедур, але й – про забезпечувальні заходи засвідчення перемоги у конкурсі.

Аналіз засвідчення перемоги у конкурсі претендента у партнери як етапу формування договірному механізму реалізації ДПП та його первинного елемента є новим науковим підходом до вивчення господарсько-правової проблематики забезпечення партнерства в Україні.

Засвідчення перемоги у конкурсі відбувається за сукупністю процедур та локальних нормативно-правових актів правоінтерпретаційного характеру. Здійснюють процедури, приймають та реалізують локальні нормативно-правові акти про конкурсне провадження Конкурсні комісії з питань проведення конкурсу (далі – комісія). Процедури проходження конкурсу здійснюються на основі відповідних Положень про кожну з комісій. Її процедурні дії фіксуються у протоколі комісії про визначення переможця конкурсу.

Економіко-правові завдання і засоби забезпечення державно-приватного партнерства стали популярним предметом вивчення в багатьох галузях знань. В теорії юриспруденції і в господарській практиці залишаються не проясненими інструменти договірному механізму державно-приватного партнерства

Зміст договірному механізму реалізації державно-приватного партнерства (далі – ДПП) наповнюється усвідомленням правової потреби суспільства у соціально-важливих благах, формуванням правової ідеї

держави та інших публічних партнерів та підприємницької мотивації приватного, концепції ДПП, визначення предмету правового регулювання відносин концесії, оренди та виразу волі до правотворення до тих умов договору, реалізація яких може бути підтримана суспільною організацією, органами державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Суперечності і пробіли українського законодавства про ДПП було висвітлено Г.Л. Знаменським, О.М. Вінник, О.П. Подцерковним, О.В. Шаповаловою, В.С. Мілаш, І.А. Селівановою, Д.В. Шликовим та іншими. Але питання оптимально виваженої сукупності різноманітних елементів договірному механізму реалізації ДПП ніхто не розглядав.

Ціль дослідження – визначити актуальність проблеми елементарного складу договірному механізму реалізації державно-приватного партнерства.

Аналіз досвіду інших країн показує, що договірний механізм реалізації ДПП формується не лише сторонами договору. У проектах державно-приватного партнерства країн Південно-Східної Азії, Азіатсько-Тихоокеанського регіону, Латинської Америки беруть участь міжнародні організації. Зокрема, Міжнародна фінансова корпорація (МФК), Європейський банк реконструкції і розвитку, напрями діяльності яких різноманітні. Деякі з них здійснюють підтримку розвитку фінансових інститутів у сфері державно-приватного партнерства. Наприклад, підтримка ДПП є глобальним стратегічним пріоритетом Міжнародної фінансової організації за умови здійснення приватним партнером інвестицій в інфраструктуру і розвиток соціальних послуг. Європейський банк реконструкції і розвитку здійснює переважно фінансування проектів розвитку муніципальної інфраструктури, причому бере участь у проектах державно-приватного партнерства, якщо для них необхідно довгострокове фінансування.

Виходячи з того, що «основними факторами для прийняття рішень міжнародними організаціями про фінансування проектів державно-приватного партнерства є чітка нормативно-правова база, єдине розуміння цілей проекту державними і приватними партнерами, особиста участь у здійсненні проектів муніципальних органів влади, економічний і інноваційний ефект від проекту в масштабах національної економіки» [1, с. 8-13] й будуть виокремлюватися основні елементи договірному механізму реалізації ДПП.

За логікою початкового елемента механізму ДПП, на ньому виконуються дії з підтвердження перемоги у конкурсі претендента (за винятком ситуацій, коли конкурс відсутній). Базовий елемент виконує місію з підписання рамкового договору та сформованих на його основі договірних конструкцій, що супроводжують виконання рамкових домовленостей). Факультативний елемент має місце за умов виконання державою, публічним партнером, або уповноваженими ними особами дій щодо

підтвердження забезпеченості ДПП заходами державних гарантій та державного впливу (в тому числі при здійсненні державного контролю та узгодженні економічних стратегій партнерів в окремих галузях природокористування, ЖКГ, суднобудування та судноремонту, портовому господарстві та інших.

Конкурсний відбір претендентів є традиційною процедурою майже для всіх країн та сфер запровадження ДПП та КПП. На першому (початковому) етапі опосередкований вплив на майбутній договірний механізм реалізації ДПП вчиняють претенденти у партнери, тобто майбутні сторони договору. Один з них – публічний партнер ініціює процедуру відбору за конкурсом тих з претендентів, які проявили волевиявлення взяти в ньому участь. Уповноважені ним, або іншими представниками державної влади, особи утворюють колегіальний орган для відбору найменш ризикових та найбільш ефективних пропозицій претендентів.

Дослідження проблем реалізації проектів державно-приватного партнерства у сфері формування матеріальних резервів, що мали місце у практиці країн Європи, Північної та Південної Америки, а також Росії свідчать про наявність ризиків як для держави як партнера, так й приватного інвестора. Причому, як на стадії проведення конкурсу так і після укладення договору.

Для з'ясування змістовного складу договірного механізму реалізації ДПП доцільно звернутися не лише до теоретичного узагальнення, якого традиційно придержуються знані науковці, але й аналізу практичного міжнародного досвіду, який було систематизовано фахівцями в галузі права.

Досвід залучення приватного сектору до реалізації публічно-приватного проекту з утилізації відходів міста Ванкуверу, що у Канаді, підтверджує тезу про те, що варіативність право реалізації дозволяє сконцентрувати у договірному механізмі реалізації державно-приватного партнерства різноманітні елементи.

Перший з найвагоміших елементів – це вибір приватного партнера на конкурсних засадах. У 2001 році міською адміністрацією Ванкуверу було прийнято рішення оголосити конкурс на пошук партнера з фінансування, проектування, будівництва, управління та ефективного використання (з точки зору прибутковості) проекту комбінованого виробництва теплової та електричної енергії.

Отже у змістовному складі договірного механізму реалізації ДПП обов'язково слід виокремлювати етап, на якому відбувається персоніфікація майбутніх сторін договору та оцінюються їх наміри щодо партнерів. Цей етап має суттєві правові наслідки для наступного етапу, тому у наведеному досвіді на ньому було прояснено, що основним учасником ДПП виступала в якості приватного партнера – міська адміністрація, яка представляє інтереси

міста. Місту належить ділянка, де відбувається захоронення відходів, місто також управляє звалищем, яке перебуває у його власності.

На конкурс надійшло 5 пропозицій від п'яти приватних компаній. Кожна з пропозицій була розроблена на абсолютно різних підходах до утилізації і захороненню відходів. Внаслідок їх ретельного вивчення за результатами оцінки пропозицій конкурсною комісією 2002 р. міською радою було затверджено і підписано контракт ППП терміном на 20 років з двома суб'єктами підприємництва, яким не було потреби об'єднуватися заради участі у проекті ДПП. Таким чином приватними партнерами внаслідок проходження процедури конкурсу та засвідчення перемоги в ньому, стало дві, а не одна компанія.

Перший партнер - компанія з виробництва електроенергії, яка здійснює проектування, фінансування, будівництво і управління проектами комбінованого виробництва теплової та електричної енергії, а також спеціалізується на їх продажу. У своїй господарській діяльності компанія «BC Hydro, British Columbia Crown Corporation» підзвітна міністерству енергетики і природних ресурсів Канади, є покупцем і дистриб'ютором електрики, що виробляється когенераційними установками.

Ще одним приватним партнером став агропромисловий сектор, який купує гарячу воду для використання в тепличному господарстві.

Економіко-правова ідея реалізації ДПП сприяє переосмисленню самого змісту суверенних функцій держави, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічної сторони відносин партнерства.

За спостереженням М. Дерябіної публічні інтереси, публічно-правові майнові відносини зазнають явних змін у бік звуження, що відбувається на основі реформування природних монополій, в ході якого природне монопольне, контрольоване державою ядро відділяється від широкого спектру функцій, що передаються на відкуп приватному бізнесу. Не можна не враховувати також і змін, що відбуваються у сфері власних публічних переваг суспільства [2].

Правові засади розмежування функцій правовстановлення та правореалізації у договірному механізмі ДПП слід вивчати, базуючись на вченні про правореалізацію і правозастосування. Але воно було сформульоване ще в радянській науці і визнається Ю.А. Тихомировим надмірно абстрактним, лаконічним і, по суті, малоінформативним, справляє враження край уможлядного і непридатного для практичних цілей. Це і не дивно, оскільки в ньому зафіксовано лише найбільш загальну схему, з якої виключена більшість змістовних проблем і питань, по суті, лише абстрактна синтактика реалізації правових норм. Насправді ...варіативність і багато в чому непередбачуваність змісту конкретних рішень правозастосування, змушує відчувати на ділі вплив численних і різномірних чинників, особливо при наявності пробілів й суперечностей у праві [3, с. 26-27].

Продовжуючи аналіз вищенаведеного досвіду міської адміністрації Ванкуверу стосовно пошук партнера з фінансування, проектування, будівництва, управління та ефективного використання проекту комбінованого виробництва теплової та електричної енергії, слід зазначити, що далі відбувався наступний етап формування договірної механізму реалізації ДПП, власно укладення договорів. При вивченні рішення місцевої влади м. Ванкувера про укладання спільної угоди з приватним сектором з модернізації захоронення промислових відходів для використання в комерційних цілях було укладено угоду про утилізацію метану і вуглекислого газу для зменшення негативного впливу на навколишнє середовище.

Структура контракту ППП містила умови згідно із прийняттям яких місто продовжувало управляти діяльністю із захоронення відходів (полігоном твердих побутових відходів), приватний партнер збудував трубопровід довжиною 2,9 км. За стратегією приватного партнера це було здійснено ним для збору і передачі газу з місця захоронення відходів найближчому аграрному комплексу шляхом спорудження між ними електростанції з комбінованого виробництва теплової та електричної енергії.

В рамках укладеної угоди ППП приватний партнер взяв на себе зобов'язання з проектування, фінансування і будівництва теплоелектростанції. Планувалось, що теплоелектростанція буде використовувати газ, отриманий з органічних відходів, в якості альтернативного джерела енергії, та реалізується приватним партнером для потреб місцевої промисловості. Теплова енергія, що вивільнюється в процесі виробництва електроенергії, та використовується для підігріву води, продається приватним партнером великому тепличному комплексу для задоволення потреб в опаленні. Приватна компанія і місто (міська адміністрація) розподіляли доходи від продажу виробленої електроенергії і теплової енергії, що за українським законодавством розцінювалося б як корупційні дії.

Будівництво електростанції завершилось в 2003 р., і в тому ж році об'єкт почав працювати з повним навантаженням (початкове навантаження складало 5,55 МВт на рік і збільшилось до 7,4 МВт в рік після введення в експлуатацію в 2004 р. четвертого генератора). Використання газу з органічних відходів подібним способом сприяє скороченню викидів вуглекислого газу в атмосферу з менш шкідливими наслідками, ніж їх переробка шляхом спалювання, і може порівнятися з видаленням 6000 автомобілів з доріг Канади [4].

Загальний обсяг інвестицій в проект з боку приватних партнерів склав близько 10 млн. доларів. Доходи від продажу електричної енергії відходять приватному партнеру за виключенням 10% виплат місту.

Перевагою для суспільства стає той факт, що суб'єкти господарювання приватного сектору володіють інформацією і технологіями, яких часто не вистачає державному сектору, для організації переробки твердих побутових відходів на комерційній основі.

Стосовно соціально-економічних переваг суспільства у конкретному прикладі, то проект сприяв створенню додаткових робочих місць (близько 300); місто Ванкувер отримує прибуток до 300 тис. доларів в рік від реалізації проекту, що дозволяє покривати поточні експлуатаційні витрати. Також проект публічно-приватного партнерства перетворив досить дорогу програму захисту навколишнього середовища в більш ефективну економічну програму і створив додаткове джерело прибутку для міст; проект сприяє скороченню викидів парникових газів приблизно на 200 тис. т. в рік, що відповідає викидам вуглекислого газу близько 40 тис. автомобілів; проект сприяє видобутку близько 500 тис. ГДж енергії в рік, що відповідає потребам в електроенергії від 3 тис. до 4 тис. домогосподарств; проект сприяє скороченню споживання природного газу аграрним комплексом на 20%.

При обґрунтуванні причин невдач з розв'язанням схожих соціальних проблем, що стають негативним досвідом КПП в Україні, наведемо показники економічних негараздів, які не вдалося подолати за 6 років здійснення концесійної діяльності. Підвалини під існування проблеми оформлення концесії системи водопостачання та водовідведення в Україні закладено законодавцем. Ідея проведення конкурсу та укладення договору концесії в м. Луганську була обумовлена незадовільним економічним та технічним станом зношення трубопроводів системи водопостачання. Вона як становила 70-100%. У більшості населених пунктів Луганської області замін або санації вимагає 40% водоводів і мереж, загальною довжиною 2,2 тис. км. Технічний стан практично всіх каналізаційних очисних споруд потребував модернізації або реконструкції.

Основні недоліки і проблеми технологічних систем водопостачання і водовідведення призвели до того, що якість води за окремими показниками (твердість, сухий залишок, залізо) не відповідала ГОСТ 2874-82 «Вода питна». Згідно з проведеним технічним аудитом було встановлено, що напірні трубопроводи від насосних станцій зношені і вимагають заміни; вуличні мережі зношені на 50%; не здійснюється планове промивання мереж гідродинамічним способом через відсутність необхідної кількості техніки; з 56 очисних споруд не ефективно працюють 28; устаткування насосних станцій перекачування стічних вод із завищеними характеристиками з продуктивності і напору морально і фізично застаріли.

Спираючись на аналіз вищезазначених соціально-економічних потреб виникає впевненість, що подібні договірні домовленості партнерів мають стати предметом контролю та стимулюючого впливу держави, в т.ч.

засобами проведення відповідної політики та надання допомоги і підтримки.

Твердження про практичну доцільність контролю та стимулюючого впливу держави не виходить за межі договірного механізму реалізації ДПП, а точніше змушено залишається в його змісті: державний контроль, аналіз і оцінка правових результатів діяльності партнерів, коректування актів право реалізації. Тобто у договірному механізмі реалізації ДПП відбувається складний кругообіг правових циклів, які з'єднуються між собою внаслідок вільної або змушеної поведінки різних суб'єктів правореалізації, а не лише власно партнерів.

Однією з головних причин, що стримують розвиток державно-приватного партнерства в Україні, є відсутність єдиної системи управління. Досвід розвинених країн показує, що з огляду складності координації дій між різними відомствами для більш ефективного застосування державно-приватного партнерства доцільним є створення єдиного державного органу, відповідального за розвиток партнерства у країні. Така структура дозволить державі підвищувати якість державних послуг, поновлювати і удосконалювати інфраструктурні об'єкти, а також збільшувати ефективність використання бюджетних коштів. Наприклад, у Великобританії у 2000 р. була створена компанія Partnership UK, що займається розвитком у країні державно-приватних партнерств. Працюючи на основі приватного капіталу, вона несе відповідальність перед державою за всі проекти партнерства [5].

Зосередження повноважень різних відомств у рамках єдиного центра приводить до підвищення відповідальності за участь у проектах держави, дозволяє знизити строки узгодження з усіма зацікавленими відомствами і підвищити їх координацію при роботі із приватним сектором у рамках партнерства. Тим самим вдається скоротити величину трансакційних витрат. Не менш важлива роль полягає в поданні методологічної допомоги державним органам влади на регіональному рівні для розвитку державно-приватного партнерства на місцях. Подібна структура може надавати істотну підтримку при розробці й удосконаленні нормативно-правової бази партнерства, здійснюючи експертизу існуючих і розроблювальних нормативно-правових актів. Подібні центри діють у багатьох країнах. Незважаючи на різний обсяг виконуваних ними функцій, їх діяльність позитивно впливає на розвиток національної економіки [6, с. 36-42].

У межах більш детального обговорення третього етапу договірного механізму ДПП здається важливим розгляд питань правомірності укладення господарських договорів ДПП як підстави для створення заходами державного впливу максимальних правових гарантій неухильного виконання публічних зобов'язань, взятих за договорами.

Для того, щоб скласти більш завершене уявлення про договірний механізм реалізації ДПП і довести наукову суверенність поняття, яке його

позначає, необхідно визначитися з третім елементом договірної механізми реалізації ДПП, який поєднує впливом держави на реалізацію договірних домовленостей партнерів.

Цей елемент є факультативним. Натомість його дієвість слід пов'язувати із здійсненням державного управління як його розуміють у широкому значенні слова, що охоплює нормативне регулювання, планування, поточне управління, контроль, стимулювання, підтримку та інші засоби державного впливу на сфері (галузі) економіки, в яких можуть укладатися договори ДПП.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що договірний механізм реалізації ДПП формується не лише сторонами договору і становить не лише безпосередні домовленості партнерів. Він утворюється починаючи із засвідчення перемоги у конкурсі претендентів на партнерство та результативність його завершення багато в чому залежить від забезпеченості власної договірних відносин ДПП заходами, які вміщують поняття державних гарантій та державного впливу (управління, підтримка, контроль тощо).

Отже, на основі вище розглянутого можна дійти висновку, що з'ясування змістовного складу договірної механізми реалізації ДПП дозволяє висунути для доказу гіпотеза, що основними елементами договірної механізми реалізації ДПП є: а) засвідчення перемоги у конкурсі претендентів на партнерство; б) рамкова угода про ДПП та власно договори про безпосередні домовленості партнерів; в) забезпеченість договірних відносин ДПП заходами державних гарантій та державного впливу.

Література

1. Головінов О. М. Особливості партнерських взаємовідносин держави і бізнесу у практиці зарубіжних країн / О. М. Головінов // Економіка та право. – 2012. – № 1. – С. 8-13.
2. Дерябина М. Государственное регулирование проектов ГЧП: границы полномочий и организация / М. Дерябина [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://institutiones.com/general/1079>].
3. Правоприменение: теория и практика: коллективная монография / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – 432 с.
4. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства: Практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу /С. Грищенко – К., ФОП Москаленко О.М., 2011. – 140 с.
5. Partnerships Victoria. Use of Discount Rates in the Partnerships Victoria Process. Technical Note. — Melbourne Department of the Treasury and Finance, 2003. — p. 125 (127 p.)
6. Головінов О. М. Про специфіку взаємовідносин учасників державно-приватного партнерства / О. М. Головінов // Економіка і право. – 2011. – №1 (29). – С. 36-42.