

УДК 334:331.107.5

О. С. Самойленко

студентка 4 курса дневной формы обучения

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
экономико-правовой факультет, специальность «правоведение»
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В статье анализируются основные теоретические подходы к определению понятия «государственно-частное партнерство», его правовая природа и характерные черты.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, государственный партнер, частный партнер, формы реализации государственно-частного партнерства, взаимовыгодное сотрудничество.

Сегодня в большинстве стран мира развитие экономики характеризуется поиском новых форм и методов государственного управления и регулирования. Увеличение значения частного сектора в развитии отраслевых комплексов, отражает новую концепцию роли государства в экономике. Проследившая общую тенденцию развития мировых экономических систем, очевидным представляется тот факт, что сотрудничество публичной власти и бизнеса с использованием новаторских методов управления и отказом от бюрократических принципов и форм, является приоритетным в сравнении с традиционно используемыми инструментами, которые предполагают монопольное положение государства в общезначимых сферах. Перспективным способом такого сотрудничества является хорошо зарекомендовавшее себя в зарубежных странах государственно-частное партнерство (далее — ГЧП).

В современном понимании такого рода партнерство представляет собой институциональный и организационный альянс между государственной властью и частным бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных, общественно-значимых проектов и задач [1, с. 49]. Государственно-частное партнерство позволяет государству, с одной стороны, уменьшить бремя расходов бюджета на проведение внутренней общественной политики, а с другой — увеличить доходы от результативного управления своими активами — недвижимым имуществом и финансовыми ресурсами [2, с. 8]. Данный факт определяет значительную актуальность механизмов ГЧП в контексте их дальнейшей адаптации в Украине. К тому же требует новых подходов проблема улучшения управления государственной собственностью, которая обострилась на фоне недавних активных приватизационных процессов.

Однако, несмотря на очевидные преимущества ГЧП как эффективного инструмента экономического и социального развития, уровень научной разработки данного явления в национальной доктрине явно недостаточен.

Это, как известно, не способствует повышению динамики нормотворческого процесса, но всё же на пути формирования комплексного исследовательского подхода первые шаги украинскими учёными сделаны. Так, исследованием перспектив реализации проектов ГЧП в Украине занимаются следующие авторы: М. Ю. Авксеньев, О. В. Бойко, Б. Винницкий, О. Винник, И. В. Запатрина, И. В. Дидовец, Т. Б. Лебеда, Б. Онищук, К. В. Павлюк и др. Определенный вклад в решение правовых вопросов и проблем, связанных с ГЧП, вносят также труды таких российских учёных, как А. Н. Баранова, В. Г. Голубцов, Н. Г. Доронина, И. А. Дроздов, Ю. В. Зворыкина, Я. О. Золоева, Н. А. Игнатюк, В. А. Канашевский, О. Е. Кутафин, К. И. Налетов, О. Н. Савинова, С. А. Сосна, Ю. А. Тихомиров, Н. Д. Холодная, И. З. Фархутдинов, С. Н. Шипкин и др.

Вместе с тем выстроить какую-либо понятную модель организации такого сотрудничества с учётом украинской политической традиции и сформировать единое видение экономической, политико-правовой сущности партнерства не удалось. Этим подтверждается необходимость системного исследования правовой природы ГЧП, разнообразия его форм и путей реализации, что и будет предметом настоящей статьи.

Проследивая эволюцию ГЧП, можно прийти к выводу, что в той или иной форме взаимодействие государства и частного предпринимательства имело место на каждом этапе исторического развития, однако проявлялось в различных формах. Как самостоятельное и институционально оформленное явление ГЧП сложилось в 80-90-е годы XX века. Впервые оно появилось в Великобритании в 1992 году в виде новой концепции управления государственной собственностью — инициатива частного финансирования (Private Finance Initiative (PFI)). Идея данной концепции состояла в том, чтобы передать в рамках соглашений о партнерстве функции финансирования строительства, а также эксплуатации, реконструкции и управления государственными объектами производственной и социальной инфраструктуры частному бизнесу [3, с. 6]. Таким образом, ГЧП сформировалось как явление, представляющее собой разновидность взаимоотношений между государством и частным предпринимательством.

Проявлением нового управленческого курса Украины также стало использование механизмов ГЧП. В условиях становления рыночной экономики, которые требуют консолидации государством полномочий «держателя» и отправителя публичной власти и равноправного участника рыночных отношений, такое сотрудничество является эффективным средством сбалансированного сочетания публично-правовых и частноправовых интересов [4, с. 55]. Несмотря на то, что рамочный закон в данной сфере в нашем государстве был принят 1 июля 2010 года, определенный опыт использования конкретных форм ГЧП (совместная деятельность, управление государственным имуществом, аренда государственного имущества, концессия, лизинг) уже накоплен.

Однако, на наш взгляд, при оформлении такого явления, как ГЧП, законодатель не учёл целый ряд сущностных особенностей правовой природы сотрудничества, что определило наличие большого количества декла

ративных положений. В этой связи остановимся на сформировавшихся в отечественной и зарубежной практике подходах к определению термина «государственно-частное партнерство».

Всё многообразие таких подходов можно свести к двум основным: экономический и управленческий.

Представители *экономического подхода* рассматривают ГЧП в качестве весомого фактора обеспечения конкурентоспособности национальной экономики в условиях глобализации. Это происходит за счёт наращивания инвестиционных потоков в общезначимые и стратегические сферы, для которых у государства отсутствуют средства на развитие (жилищно-коммунальное хозяйство, социальная сфера, транспорт, благоустройство населенных пунктов, объекты культурного наследия и др.). Исследователи также акцентируют внимание на *экономическом эффекте* для общества в результате применения механизмов ГЧП, который состоит в улучшении качества предоставляемых услуг при более низких издержках [1, с. 50].

В рамках данного подхода выгоды сотрудничества государства и бизнеса также демонстрируются путём сравнения с механизмами приватизации. В противовес последней, ГЧП предполагает лишь передачу частному партнеру части экономических, организационных и управленческих функций в отношении государственных и муниципальных объектов. Но сами объекты неизменно остаются в собственности государства и местных органов власти. Этот факт позволяет более эффективно управлять принадлежащим государству имуществом за счёт привлеченных знаний, опыта, эффективных методов управления, оперативности в принятии решений, способности к новаторству, финансовых ресурсов частного сектора [1, с. 50].

Согласно второму подходу, связанному с *государственной политикой и управлением*, ГЧП находится на границе отношений государства и бизнеса, не являясь при этом ни институтом приватизации, ни институтом национализации, а лишь формой оптимизации исполнения государством своих обязанностей перед обществом [5]. В отличие от вышеизложенной позиции, авторы исходят из расширительной трактовки ГЧП как конструктивного взаимодействия власти и бизнеса не только в экономике, но и в политике, культуре, науке и т. д.

Интересующий нас правовой аспект в рамках данной концепции отчетливо прослеживается в определении А. В. Белицкой. Так, под ГЧП автор понимает юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее объединение ресурсов и распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение [3, с. 12]. Данное определение, помимо учёта широкого спектра сущностных характеристик партнерства, примечательно ещё и тем, что отражает главную цель ГЧП — удовлетворение *публичного интереса*. С этим нельзя не согласиться, ведь важно правильно оценивать роль государства в данных отношениях не

только как главного регулятора, но и как представителя и защитника общественных интересов и потребностей. С другой стороны, делегирование полномочий по управлению государственными активами частному партнеру, который наиболее предметно осведомлён о собственных нуждах, а значит и о нуждах общества, позволяет достигать наиболее ощутимого социального эффекта.

Этот важный момент был выпущен из виду украинским законодателем. Так, исходя из практической действительности, сотрудничество государства и бизнеса опосредуется постановкой партнерами собственных целей в ущерб интересам общества: частный сектор стремится получить максимальную прибыль, государство же упрощает схему партнерских отношений до предоставления платных услуг на договорной основе. Это определяет необходимость закрепления фундаментального принципа приоритета общественных нужд и социальной направленности [6, с. 54].

Обращает на себя внимание также позиция учёных, которые рассматривают ГЧП как вид *инвестиционной деятельности*. Характерным в этом контексте является определение В. Васильева: «ГЧП — это реализация инвестиционного проекта, участниками которого являются государство, с одной стороны, и частные компании — с другой, с целью удовлетворения интересов населения». А. В. Белицкая также определяет ГЧП как вид инвестиционной деятельности наряду с государственным инвестированием и частным инвестированием, которые выделяются по критерию субъекта инвестирования [4, с. 56]. Учитывая экономическую составляющую ГЧП, такое суждение является справедливым, но требует дополнительного установления содержания понятия «инвестиционная деятельность» в соответствии отечественным законодательством.

Так, Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» содержит следующее определение: «инвестиционная деятельность — это совокупность практический действий граждан, юридических лиц и государства по реализации инвестиций» [7, ст. 1]. Инвестициями же являются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, которые вкладываются в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которой создаётся прибыль (доход) либо достигается социальный эффект. Столь широкая трактовка данных понятий с большой долей условности позволяет соотносить инвестиционную деятельность и ГЧП как общее и частное.

Однако, учитывая схожесть объектов правового регулирования законов «О государственно-частном партнерстве» и «Об инвестиционной деятельности», весьма оправданной выглядит обеспокоенность экспертов тем фактом, что в правоприменительной деятельности возможны коллизии и конкуренция правовых норм. В связи с этим под вопросом оказывается легитимность договоров, которые гипотетически могут быть заключены между субъектами хозяйствования и государственными органами (или непосредственно предприятиями) без соблюдения порядка, установленного Законом Украины «О государственно-частном партнерстве». В соответствии с нормами гражданского права такие договоры являются легитим-

ными, хоть и не смогут считаться формой государственно-частного партнёрства. Однако можно ли полностью исключить риск признания таких договоров недействительными или их расторжения в связи с тем, что они заключены «в обход» нового закона? Очевидно, однозначный ответ на этот вопрос сможет дать лишь законодатель, четко определив конструкции, считающиеся формами государственно-частного партнерства.

Исследование правовой природы ГЧП было бы неполным без анализа специального законодательства. Ст. 1 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» закрепляет следующее: «ГЧП — это сотрудничество между государством Украина, АРК, 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 партнёрами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном законом» [8, ст. 1]. В качестве форм реализации ГЧП законодатель выделяет концессию, совместную деятельность, распределение продукции, а также другие договоры, оставляя, таким образом, этот перечень открытым.

Несмотря на узкую трактовку исследуемого явления, данный закон воспринял общеевропейскую тенденцию и, взял за основу определение Всемирного Банка: «ГЧП — это *соглашения* между публичной и частной сторонами по поводу производства и оказания инфраструктурных услуг, заключаемые с целью привлечения дополнительных инвестиций и, что ещё более важно, как средство повышения эффективности бюджетного финансирования» [9, с. 7]. По всей видимости, это и объясняет тот факт, что определяющей при оформлении отношений ГЧП по закону является именно *договорная форма*. В этой связи нерешенным остаётся вопрос о применении *корпоративной формы* в реализации проектов ГЧП, которая предполагает создание юридических лиц либо совместных предприятий с различным уровнем участия государства в уставном фонде.

Высказываясь на этот счёт, отечественные учёные сходятся во мнении, что использование организационно-правовой (в том числе акционерной) формы ГЧП позволило бы, с одной стороны, объединить ресурсы государственного и частного партнеров в пределах акционерных обществ, используя преимущества корпоративного управления, а с другой — привлечь средства других лиц путём эмиссии дополнительных акций, сохраняя при этом контроль над предприятием в соответствии с заключенным между ними соглашением [10, с. 17; 11, с. 53]. Зарубежный опыт показывает, что такая форма сотрудничества во многих случаях является оправданной, но следует учесть следующее. При акционировании степень свободы частного сектора в принятии административно-хозяйственных решений определяется его долей в уставном фонде (чем ниже доля частных инвесторов в сравнении с государством, тем меньший спектр самостоятельных решений они могут принимать без вмешательства государства или учета его мнения). Это вступает в противоречие с действием принципа соразмерности при ограничении субъективных прав публичного и частного партнеров в

рамках ГЧП. Соответственно, законодательному закреплению корпоративной формы сотрудничества должно предшествовать чёткое уяснение специфики организации деятельности совместных предприятий, одной из сторон которых выступает государство как хозяйствующий субъект.

Следует отграничивать корпоративную форму ГЧП от договоров о совместной деятельности, по которым участники обязуются действовать совместно без создания юридического лица для достижения определенной цели. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совместной деятельности» установил, что в случае внесения государственным предприятием имущества в совместную деятельность, право государственной собственности на это имущество не прекращается, а право общей собственности не возникает. При заключении таких договоров размер доли указанных субъектов должен составлять не менее 50 % общего имущества участников совместной деятельности [12]. Такое уточнение внесло ясность в правовой режим вносимого государством в качестве вклада имущества, но в то же время возникает вопрос: если право общей совместной собственности не возникает, какова юридическая судьба объектов частной собственности по завершению совместной деятельности? Решение данного вопроса должно быть незамедлительным, так как подобная неопределенность явно не способствует привлечению инвестиций.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, сформулируем ряд выводов.

Государственно-частное партнерство, безусловно, является одной из наиболее конструктивных форм организации отношений между государством и частным предпринимательством. В основе данных отношений — особый правовой механизм, позволяющий достигать баланса публичных и частных интересов за счёт объединения ресурсов партнеров, а также равномерного распределения рисков.

На пути эффективного использования преимуществ ГЧП важно понимать его правовую природу, которая состоит в установлении взаимовыгодного долгосрочного сотрудничества между государством, с одной стороны, и физическими или юридическими лицами, с другой, в отношении объектов государственной собственности в целях реализации общественно значимых проектов в стратегических отраслях национальной экономики.

В условиях становления партнёрских отношений претерпевают существенные изменения отношения собственности, складываются новые модели финансирования, появляются более эффективные методы управления. В этой связи необходимо учитывать, что красной нитью через весь механизм ГЧП проходит его главная цель — удовлетворение публичного интереса, который состоит в предоставлении обществу более качественных услуг при низких издержках.

Практика применения данной модели сотрудничества свидетельствует о том, что наиболее эффективными формами её реализации являются договорная (концессия, лизинг, распределение продукции, совместная деятельность и т. п.) и корпоративная (предполагает создание совместных предприятий).

Проявлением стратегии развития отечественной экономики также стало смещение акцента с всеобъемлющей приватизации в сторону взаимовыгодного сотрудничества государства и бизнеса. Накопленный опыт использования некоторых форм партнерства, а также возрастающая динамика нормотворческого процесса в данной сфере, позволяют утверждать, что необходимая институциональная база в Украине сформирована. В дальнейшем правильным и рациональным было бы принятие следующих мер:

1) определить институциональную принадлежность такого явления, как ГЧП;

2) выделить конкретные формы реализации проектов ГЧП с учётом уже сложившейся практики в государстве;

3) по мнению автора, эффективной формой сотрудничества является ещё и корпоративная форма, суть которой заключается в создании совместных предприятий;

4) обеспечение приоритета потребностей общества над личными интересами;

5) активизация усилий государства по упрощению и обеспечению прозрачности регуляторных процедур (получение разрешений на строительство, регистрацию предприятий и их ликвидацию и т. п.), упрощение налогообложения;

6) проведение открытого диалога в обществе относительно целесообразности и общественной выгоды от использования возможностей частного капитала для развития социально ориентированных отраслей экономики.

На возможность использования ГЧП существенное влияние оказывает и украинская политическая традиция, которая определяет доминантную роль государства как основного субъекта социально-экономической и политической модернизации страны.

Учёт перечисленных обстоятельств и реализация отдельных предложений позволит расширить пределы применения ГЧП и обеспечить его наибольшую эффективность.

Принимая во внимание, что государственно-частное партнерство является для Украины качественно новым явлением, уровень научной разработки данной сферы ещё недостаточен. В связи с этим перспективными считаем следующие направления: исследование различных форм партнерства; сравнительный анализ отечественной модели ГЧП с её аналогами в зарубежных странах с целью заимствования наиболее действенных инструментов совершенствования экономики; конкретизация требований, предъявляемых к партнерам; исследование особенностей действия механизма ГЧП в различных сферах народного хозяйства (транспорт, жилищно-коммунальная сфера, водоснабжение и т. д.); использование инструментов ГЧП в финансовом обеспечении инновационной деятельности.

Литература

1. Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство как альтернатива приватизации в инфраструктурном комплексе // Проблемы теории и практики управления: Международный журнал. — 2004. — № 2. — С. 47-52.
2. Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в реализации функций Российского государства: авт. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Губанов. — Санкт-Петербург, 2010. — 32 с.
3. Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: авт. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Белицкая. — М., 2011. — 24 с.
4. Белицкая А. В. Правовые аспекты предоставления публичных услуг в рамках государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. — М., 2010. — № 2. — С. 53-61.
5. Вилисов М. В. Государственно-частное партнерство: политико-правовые аспекты [Электронный ресурс] // Власть. — М., 2006. — № 7. — Режим доступа к журн.: <http://www.rusrand.ru/vlast/publikac/partn>.
6. Запатріна І. В., Лебеда Т. Державно-приватне партнерство як фактор економічного зростання та проблеми його розвитку в Україні // Економіст. — К., 2011. — № 3. — С. 49-68.
7. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1991. — № 47. — Ст. 646.
8. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — № 40. — Ст. 524.
9. Delmon J. Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risk. The World Bank and Kluwer Law International. — 2009. — P. 7.
10. Авксентьев М. Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурі галузі України: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 / М. Ю. Авксентьев. — К., 2010. — 20 с.
11. Вінник О. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів // Право України. — 2010. — № 8. — С. 47-55.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно спільної діяльності. Закон України від 12.05.2011 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 45. — Ст. 478.

О. С. Самойленко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
економіко-правовий факультет

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО: ПРАВОВІ

АСПЕКТИ

Резюме

У статті аналізуються основні теоретичні підходи до визначення поняття «державно-приватне партнерство», його правова природа та характерні риси. Акцентується увага на тому, що в основі відносин партнерства — особливий правовий механізм, який дозволяє досягати балансу між публічними та приватними інтересами. Досліджуються особливості застосування форм державно-приватного партнерства в Україні, фактори, що стримують його розвиток, проблеми та протиріччя. Зроблено висновок про те, що підвищенню ефективності вітчизняної моделі державно-приватного партнерства сприятиме подальше вдосконалення відповідної інституційної бази.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, державний партнер, приватний партнер, форми реалізації державно-приватного партнерства, взаємовигідне співробітництво.

O. S. Samoylenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Faculty of Law and Economics

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP: LAW ASPECTS

Summary

The article analyzes principal approaches to the definition of the concept of the «public-private partnership», its legal nature and peculiarities. It is emphasized, that partner relationships are based on the special law mechanism, which helps to achieve the balance between public and private interests. Main features of application of public-private partnership forms in Ukraine, factors, which hold its further development back, problems and contradictions, are explored. The author makes a conclusion, that increasing of the effectiveness of partner relationships in Ukraine can be achieved by further improvement of the proper institutional basis.

Key words: public-private partnership, public partner, private partner, forms of implementation of public-private partnership, mutually beneficial collaboration.