

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ГОФМАН О. Р.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

БУДУРОВА Г. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 346.3; 346.542

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-17>

СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ГАРАНТІЇ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Стаття присвячена дослідженню співвідношення інституту державної гарантії як засобу забезпечення виконання зобов'язань суб'єктів господарювання (резидентів України) та інституту державно-приватного партнерства в Україні, а також визначенню місця державної гарантії в механізмі реалізації державно-приватного партнерства. Особливо досліджується можливість правового забезпечення використання державної гарантії в рамках реалізації проєктів державно-приватного партнерства.

У статті наведено коротку історичну довідку щодо державно-приватного партнерства як правового інституту в Україні. Особливо аналізуються і порівнюються ознаки інституту державно-приватного партнерства й інституту державної гарантії в Україні на сучасному етапі.

У результаті проведеного аналізу робиться висновок про недоцільність віднесення інституту державної гарантії як засобу забезпечення виконання господарських зобов'язань до форм державно-приватного партнерства.

Особливо у статті аналізується можливість використання інституту державної гарантії як засобу підтримки приватних партнерів у рамках реалізації проєктів державно-приватного партнерства. Одночасно на базі попередніх результатів досліджень автора аналізується можливість забезпечення державною гарантією кредитних зобов'язань приватних партнерів із метою залучення дешевого кредитного ресурсу такими партнерами для реалізації проєктів державно-приватного партнерства.

У частині визначення сучасної перспективи використання інституту державної гарантії в механізмі державно-приватного партнерства за результатами даного дослідження робиться висновок про доцільність нормативного закріплення можливості та необхідність нормативного визначення підстав, порядку і наслідків застосування державної гарантії як засобу підтримки реалізації лише пріоритетних для держави форм ДПП шляхом забезпечення виконання кредитних зобов'язань лише приватного партнера (резидента України), взятих ним для реалізації державно-приватного партнерства. Також висловлюється позиція, згідно з якою надання державних гарантій у процесі пошуку потенційного приватного партнера стане додатковим стимулом активної участі у проєктах державно-приватного партнерства та істотно підвищить їхню економічну ефективність.

Ключові слова: гарант, держава, державна гарантія, суб'єкт господарювання, державно-приватне партнерство.



The article is devoted to the study of the interrelation of the state guarantee institute as a mean of ensuring the fulfillment of obligations of economic entities (residents of Ukraine) and the institute of public private partnership in Ukraine, as well as determining the place of the state guarantee in the mechanism of public private partnership implementation. The possibility of legal support of use of the state guarantee in the framework of implementation of public private partnership projects is explored separately.

The article contains a brief historical digression concerning the public private partnership as a legal institute in Ukraine. The features of the institute of public private partnership and the institute of state guarantee in Ukraine are separately analyzed and compared at the present stage.

As follows from the conducted analysis, it is drawn up a conclusion about the inexpediency of referring of the institute of state guarantee as a mean of ensuring the fulfillment of economic obligations to forms of public private partnership.

Separately, in the article it is analyzed the possibility of use of the state guarantee institute as a mean of the support of private partners in the framework of implementation of public private partnership projects. At the same time, on the basis of the preliminary results of the author's research, it is analyzed the possibility of the securing by state guarantee of credit obligations of private partners in order to attract a cheap credit resource by such partners for the implementation of public private partnership projects.

In regards to the determination of the modern prospect of use of the state guarantee institute in the mechanism of public private partnership, according to the results of this study, it is drawn up a conclusion about the expediency of normative consolidation of the possibility and the necessity of normative determination of grounds, procedure and consequences of use of the state guarantee as a mean of support of the implementation of only priority for the state forms of public private partnership, by ensuring the fulfillment of credit obligations of only private partner (resident of Ukraine) taken by him for the implementation of public private partnership. It is also expressed a position that granting of state guarantees in the process of the search of a potential private partner will be an additional incentive of an active participation in public private partnership projects and will significantly increase their economic efficiency.

Key words: *guarantor, state, state guarantee, economic entity, public private partnership.*

Вступ. Інститут державно-приватного партнерства (далі – ДПП) є відносно новим у правовому полі України. Його поява пов'язана із прийняттям Верховною Радою України 1 липня 2010 року Закону України «Про державно-приватне партнерство» [1]. Сьогодні даний акт діє в новій редакції від 20.10.2019 року. Але такі форми ДПП, як концесія (концесійний договір) та спільна діяльність, що визначені у ст. 5 вказаного закону, відомі правовій системі України та застосовуються на практиці більш тривалий час.

Безпосередньо науковим дослідженням окремих питань державно-приватного партнерства свої праці присвятила ціла низка вчених, серед яких, зокрема: М. Авксентьев, О. Вінник, О. Вишнякова, О. Сирота, К. Павлюк, С. Павлюк, О. Сиротюк, С. Терещенко, Д. Шликов та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок окремих питань ДПП, у зв'язку із прийняттям нової редакції Закону України «Про державно-приватне партнерство» неабиякої актуальності набувають питання стимулювання реалізації різних форм ДПП та залучення значних обсягів інвестицій у цю сферу. Беззаперечно актуальним є питання застосування інституту державної гарантії у процесі стимулювання залучення таких інвестицій під найважливіші, найнеобхідніші проекти ДПП.

Постановка завдання. Тому важливим у межах даного дослідження є визначення місця, ролі і сутності державної гарантії в механізмі реалізації ДПП та підвищення економічної ефективності реалізації таких проектів.

Результати дослідження. Безпосередньо стаття 1 спеціального закону визначає ДПП співробітництво між державою України, Автономною Республікою Крим, територіальними



громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національної академії наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичних осіб, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним даним Законом [1].

Натомість аналіз наукових напрацювань у рамках досліджень ДПП свідчить про відсутність серед учених єдності щодо визначення даного правового інституту. Зокрема, В.Г. Варнавський порівнює його з непрямою приватизацією. Натомість визначає його як інституційний та організаційний альянс між державою і бізнесом із метою реалізації національних і міжнародних, масштабних та локальних, але завжди суспільно значущих проєктів у широкому спектрі сфер діяльності: від розвитку стратегічно важливих галузей промисловості і науково-дослідних конструкторських робіт до забезпечення суспільних послуг [2, с. 34]. На думку Е. Коровіна, ДПП – це середньострокове або довгострокове співробітництво між суспільним та приватним сектором, у рамках якого відбувається вирішення політичних завдань на основі об'єднання досвіду та експертизи кількох секторів і поділу фінансових ризиків та переваг [3]. Окремі вчені ДПП визначають як правовий механізм узгодження інтересів та забезпечення рівних можливостей держави та бізнесу в рамках реалізації економічних проєктів, спрямованих на досягнення цілей і завдань державного управління [4, с. 10]. Деякі – як форму співпраці, взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та приватного сектору для забезпечення суспільних потреб, координації та реалізації діяльності із проєктування, будівництва, реконструкції, ремонту, керування (експлуатації), коли ресурси обох партнерів об'єднуються, з відповідним розподілом фінансів, ризиків, поєднанням економічних, соціальних та політичних інтересів, обов'язків і відповідальності, а також для підтримки в належному стані об'єктів виробничої, соціальної інфраструктури, підвищення рівня послуг, забезпечення ефективного управління влади та отримання прибутку приватних партнерів [5, с. 334].

Окремий інтерес становить підхід англосаксонських країн та низки країн Європейського Союзу, де поширеним є визначення ДПП як публічно-приватного партнерства (PPP (Public Private Partnership) далі – ППП). У зв'язку із цим цікавою є позиція Європейської комісії, що визначена з 2003 року відносно визначення ППП, яке розуміється як передача приватному сектору частини повноважень, відповідальності та ризиків щодо реалізації інвестиційних проєктів, які традиційно впроваджувалися чи фінансувалися державним сектором [6].

Аналіз вказаних визначень вказує на те, що ДПП загалом є різновидом господарських правовідносин, які виникають між державним партнером (орган державної влади чи місцевого самоврядування) та приватним партнером (суб'єктом господарювання) в рамках і з метою реалізації окремих інвестиційних проєктів на договірній основі та з певними обмеженнями суб'єктного складу на стороні приватного партнера (в якості якого не можуть виступати державні і комунальні підприємства).

З іншого боку, з метою визначення місця державної гарантії в механізмі реалізації шляхом порівняння даних правових інститутів варто звернути увагу і на положення чинного законодавства, спрямовані на регламентацію державної гарантії в Україні. Зокрема, відповідно до положень ч. 1 ст. 17 БК України державні гарантії для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України можуть надаватися за рішенням Кабінету Міністрів України. Поряд із цим, зокрема відповідно до положень ч. 3 даної норми, правочин щодо надання державної (місцевої) гарантії оформляється в письмовій формі та має визначати: предмет гарантії; повні найменування та місцезнаходження суб'єкта господарювання і кредитора (в разі гарантування виконання зобов'язань за кредитним договором); обсяг кредиту (позики); обсяг гарантійних зобов'язань та порядок їхнього виконання; умови настання гарантійного випадку; строк дії гарантії. Натомість відповідно до ч. 4 даної норми державні (місцеві) гарантії не надаються для забезпечення боргових



зобов'язань суб'єктів господарювання, якщо безпосереднім джерелом повернення кредитів (позик) передбачаються кошти державного (місцевого) бюджету[7]. Як бачимо, йдеться про зобов'язання державних казенних та комунальних некомерційних підприємств.

Виходячи з аналізу змісту вказаних положень, позицій наукової спільноти щодо визначення ДПП та викладеного вище, державну гарантію – за умови запровадження інституту договору державної гарантії в Україні, про що йшлося в попередніх публікаціях автора, – як і окремі види ДПП, можна вважати визначеним колом господарських правовідносин між державою в особі КМУ та суб'єктом господарювання (кредитором), що виникають на договірній основі, спрямовані на певне співробітництво в рамках реалізації державних програм, окремих інвестиційних проектів тощо. Щодо цих відносин також має місце певне обмеження суб'єктного складу на стороні боржника гарантованого зобов'язання.

Виходячи з такого переліку спільних ознак інститутів ДПП та державної гарантії, О.Р. Гофманом у попередніх публікаціях із даної тематики висловлювалась пропозиція щодо доцільності віднесення державної гарантії до однієї із форм державно-приватного партнерства, оскільки це на той час (до 20.10.2019 року) не суперечило вимогам і основним засадам Закону України «Про державно-приватне партнерство».

Зокрема, згідно з положеннями ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» перелік форм ДПП, як і раніше, не обмежується концесією і спільною діяльністю. У рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до закону, що діяв раніше, можна було укладати будь-які інші договори [1]. Крім цього, відповідно до ч. 3 даної норми в редакції до 2015 року договори, укладені згідно із частиною першою цієї статті, регулюються законодавством з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, у разі, якщо щодо них у передбаченому цим законом порядку прийнято рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Це вказувало на те, що сам по собі жоден договір не може бути формою ДПП без прийняття відповідного рішення про його здійснення в такій формі.

Станом на 2014 рік О.Р. Гофманом обґрунтовувалась можливість віднесення державної гарантії (за умови впровадження інституту договору державної гарантії) до форм ДПП також з урахуванням і інших спільних рис між даними правовими інститутами:

- спільних ознак, що визначались раніше чинним абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство»;
- механізму реалізації, що передбачає співробітництво (договірні відносини) між державою і бізнесом;
- довготривалості і можливості застосування в межах державного гарантування строкових меж ДПП (від 5 до 50 років);
- тощо.

Сьогодні з урахуванням усіх змін, що внесені до Закону України «Про державно-приватне партнерство», виходячи з аналізу його змісту, видається доцільним констатувати неможливість віднесення державної гарантії (навіть за умови запровадження інституту договору державної гарантії) до форм ДПП. Оскільки відповідно до абз. 1 ч. 3. Ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» однією з основних ознак ДПП сьогодні є «створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом». Тобто саме створення, будівництво, реконструкція і т.п., а не забезпечення, в тому числі і фінансове забезпечення даних процесів.

Тому з урахуванням того, що державна гарантія є інститутом, який може стати засобом забезпечення (залучення) фінансування для реалізації проектів ДПП, відносити його до форм ДПП не є доцільним.

Даний висновок ставить нове наукове завдання, сутність якого полягає у визначенні можливого місця інституту державної гарантії в механізмі ДПП.

Аналіз чинного законодавства України, іноземного досвіду у сфері застосування державних гарантій як засобу забезпечення виконання грошових (кредитних) зобов'язань дає змогу стверджувати, що інститут державної гарантії в Україні може стати дієвим засобом стимулювання реалізації пріоритетних проектів ДПП. Застосування державної гарантії в механізмі ре-



лізації ДПП в Україні дає змогу державі під час залучення приватних партнерів до пріоритетних проектів ДПП пропонувати потенційному приватному партнеру не лише майданчик для будівництва (об'єкт реконструкції, реновації тощо), а й суттєвий аргумент для залучення кредитного ресурсу приватним партнером для реалізації проекту ДПП у формі державної гарантії. При цьому державна гарантія виступатиме засобом підтримки суб'єктів господарювання (приватних партнерів – резидентів України), що реалізують проект ДПП, а також виступатиме засобом забезпечення виконання господарських кредитних зобов'язань приватного партнера перед кредитором, що надав кредитний ресурс. Такий підхід дозволить, із метою реалізації пріоритетних проектів ДПП, за участю виключно резидентів України у якості приватних партнерів, зменшувати собівартість кредитного ресурсу для реалізації проекту та, як наслідок, зменшити собівартість та збільшити рентабельність реалізації проекту.

Правове забезпечення можливості використання державної гарантії в механізмі реалізації ДПП полягає в необхідності впровадження в Україні прозорих та конкурентних механізмів державного гарантування. У даному контексті доцільним є впровадження в Україні електронної системи державного гарантування, про яку йшлося в попередніх публікаціях.

Саме такий підхід, як убачається, дозволить більш повноцінно забезпечити реалізацію принципів ДПП під час реалізації пріоритетних для держави проектів із застосуванням державних гарантій. Мова йде про: рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборону будь-якої дискримінації прав приватних чи державних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів із метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору партнерства форми власності об'єктів, що знаходяться в державній або комунальній власності або належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору партнерства; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних із виконанням договірних зобов'язань у межах партнерства; визначення приватного партнера на конкурсних засадах, окрім випадків, встановлених законом.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто констатувати доцільність нормативного закріплення можливості та необхідність нормативного визначення підстав, порядку і наслідків застосування державної гарантії як засобу підтримки реалізації лише пріоритетних для держави форм ДПП шляхом забезпечення виконання кредитних зобов'язань приватного партнера (резидента України), взятих ним для реалізації ДПП. Можливість надання державних гарантій у процесі пошуку потенційного приватного партнера має стати додатковим як правовим, так і економічним стимулом активної участі в конкурентних процедурах із його відбору та дієвим інструментом у підвищенні економічної ефективності реалізації відповідних проектів.

Список використаних джерел:

1. Про державно-приватне партнерство: Закону України від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
2. Варнаський В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. Москва : Наука, 2005. 315 с.
3. Коровин Е. Кредитный риск проектов частно-государственного партнерства и механизмы поддержки. URL : http://regionalistica.ru/project/investproject/fed_instr.
4. Вилицов М.В. Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект. *Власть*. 2006. № 7. С. 12–17.
5. Дутко Н.Г. Сутність та поняття державно-приватного партнерства в контексті дослідницьких підходів. *Науковий вісник Академії муніципального управління: зб. наук. пр. сер.: «Управління»*. 2011. № 3. С. 328–335.
6. Davis S. 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 08.07.2010. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50, № 50-51. Ст. 572.

