


Національна академія правових наук України  
Науково-дослідний інститут приватного права  
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака



Потенціал  
інституційного  
державно-приватного  
партнерства для  
стратегічного  
інвестування:

*використання досвіду ЄС для повоєнної відбудови України*  
**МОНОГРАФІЯ**



Вінник Оксана Мар'янівна

Київ 2024

УДК 341.171:346.1:346.5

Присвячується світлій пам'яті  
**Володимира ЛУЦЯ**  
професора, доктора юридичних наук,  
академіка НАПрН України

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України  
(рішення Вченої Ради від 26.06.2024 р., протокол № 8)

**Рецензенти:**

Руслан ДЖАБРАЇЛОВ,  
д.ю.н., проф., заступник директора з наукової роботи державної установи Інститут  
економіко-правових досліджень імені В.К.Макутова

Ольга ШАПОВАЛОВА.,  
д.ю.н., проф., завідувачка кафедри господарського права Східноукраїнського  
національного університету імені Володимира Даля

В48 Вінник О.М. Потенціал інституційного державно-приватного партнерства для стратегічного інвестування: використання досвіду ЄС для повоєнної відбудови України. Монографія. К.: НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2024. 108 с.

ISBN 978-617-8084-29-5

Монографія присвячена проблемі правового забезпечення стратегічного інвестування з використанням досвіду ЄС щодо інституційного державно-приватного партнерства за участі кількох дружніх держав та приватного бізнесу. Виявляються характерні риси такого партнерства, що дозволяють акумулювати великі ресурси для реалізації інвестиційно-інноваційних проектів великого суспільного значення для кількох країн – учасників такого партнерства, а також пропонується створити необхідні умови для використання подібного правового механізму в Україні для справи повоєнної відбудови.

Для науковців, аспірантів, студентів юридичних та економічних спеціальностей, а також всіх, хто цікавиться проблемами стратегічного інвестування в умовах війни та подолання її наслідків.

ISBN 978-617-8084-29-5

© НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2024  
© Вінник О. М., 2024

# З М І С Т

<b>Вступ .....</b>	<b>4</b>
<b>Розділ 1. Державно-приватне партнерство як особлива форма співпраці.....</b>	<b>8</b>
1.1. Поняття, характерні риси та види партнерств .....	8
1.2. Особливості державно-приватного партнерства як форми співпраці..	12
1.3. Інституційна форма державно-приватного партнерства .....	19
Висновки до розділу 1 .....	24
<b>Розділ 2. Правове регулювання відносин державно-приватного партнерства в Україні.....</b>	<b>27</b>
2.1. Загальні засади регулювання відносин державно-приватного партнерства в Україні.....	27
2.2. Особливості правового регулювання відносин концесійної моделі державно-приватного партнерства в Україні .....	40
Висновки до розділу 2 .....	57
<b>Розділ 3. Зарубіжний досвід регулювання відносин державно-приватного партнерства .....</b>	<b>60</b>
3.1. Досвід окремих країн в регулюванні відносин державно-приватного партнерства.....	60
3.2. Правове регулювання відносин державно-приватного партнерства в ЄС.....	80
Висновки до розділу 3 .....	94
<b>Розділ 4. Шляхи вдосконалення відносин ДПП в Україні у справі повоєнної відбудови.....</b>	<b>98</b>
Висновки до розділу 4 .....	104
<b>Висновки .....</b>	<b>106</b>

## В С Т У П

Необхідність написання монографії на тему державно-приватного партнерства (ДПП) в нинішніх складних умовах повномасштабної війни, розв'язаної російською державою, виникла у зв'язку з пошуком найбільш ефективних механізмів відбудови зруйнованого агресором в умовах воєнних дій, що тривають, і повоєнної відбудови України.

На тему ДПП підготовлено чимало наукових праць українськими<sup>1</sup> та зарубіжними дослідниками<sup>2</sup>, в тому числі автором цієї<sup>3</sup>, проте нові викли-

---

<sup>1</sup> Єфименко Т.І. (2012). Державно-приватне партнерство в системі регулювання економіки : Монографія. К. : [б. в.]; , 2012. 371 с.; Сімсон О. Е. (2015). Правова модель державно-приватного партнерства як інструмент гармонізації публічних і приватних інтересів в інноваційній стратегії України: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня д-ра юридичних наук: спец. 12.00.04 "Госп-е право", "Госп.-процесуальне право"; 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес", "Сімейне право", "Міжнародне приватне право"/ Сімсон Ольга Едуардівна; МОН України, Нац. юридич. ун-т ім. Я. Мудрого. Х., 2015. 42 с.; Запатрина І. Ю. (2017). Публично-частное партнерство для Целей Устойчивого Развития. Киев: Лыбидь, 2017. 312 с.; Державно-приватне партнерство у сфері кібербезпеки: міжнародний досвід та можливості для України: аналітична доповідь. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ 2018. 84 с. URL : [http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/AD\\_Dubov\\_206x301\\_pp1-84\\_press-b44d7.pdf](http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/AD_Dubov_206x301_pp1-84_press-b44d7.pdf) (дата звернення: 12.02.2023); Прав Р.Ю. (2019). Роль механізму державно-приватного партнерства у розвитку кібербезпеки України на сучасному етапі. Інвестиції: практика та досвід. 2019. № 21. С. 143-150. URL : [http://www.investplan.com.ua/pdf/21\\_2019/25.pdf](http://www.investplan.com.ua/pdf/21_2019/25.pdf) (дата звернення: 12.02.2024); В. В. Круглов. (2019). Інфраструктурна розбудова країни на основі партнерства державного та приватного секторів. URL : [https://www.researchgate.net/publication/366065728\\_INFRASTRUKTURNA\\_ROZBUDOVA\\_KRAINI\\_NA\\_OSNOVI\\_PARTNERSTVA\\_DERZAVNOGO\\_TA\\_PRIVATNOGO\\_SEKTORIV](https://www.researchgate.net/publication/366065728_INFRASTRUKTURNA_ROZBUDOVA_KRAINI_NA_OSNOVI_PARTNERSTVA_DERZAVNOGO_TA_PRIVATNOGO_SEKTORIV) (дата звернення: 12.02.2023); Григоренко В.А. (2021). Найкращі зарубіжні практики розбудови механізмів державно-приватного партнерства у сфері кібербезпеки // Інформація і право. № 2(37)/2021. С. 155-161; Маркєєва О. Д., Розвадовський Б. Л. (2022). Теоретичні підходи до державно-приватного партнерства у сфері національної безпеки // Стратегічна панорама. 2022. № 1. С. 43-50; <https://doi.org/10.53679/2616-9460.1.2022.04>; Євген Матвіїшин, Юрій Вершигора (2022). Перспективи використання державно-приватного партнерства для відбудови України у повоєнний період // Демократичне урядування. 2022, № 2 (30), с. 29 – 43; <https://doi.org/10.23939/dg2022.02.029> та ін.

<sup>2</sup> Madeline Carr (2016). Public-private partnerships in national cyber-security strategies. URL : [https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/ia/INTA92\\_1\\_03\\_Carr.pdf](https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/ia/INTA92_1_03_Carr.pdf) (дата звернення: 27.10.2022); Louis Witters, RevitalMarom, and Kurt Steinert (2011). The Role of Public-Private Partnerships in Driving Innovation. URL : [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_gii\\_2012-chapter2.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2012-chapter2.pdf) (дата звернення: 24.10.2022); Rafał Cieślak (2022). The Concept of Public-Private Partnership in Poland. Journal of the University of Latvia. Law, No. 15, 2022, pp. 282–292. DOI: <https://doi.org/10.22364/jull.15.19> <https://doi.org/10.22364/jull.15.19>; Tobias Adrian (2020). Evolving to Work Better Together: Public-Private Partnerships for Digital Payments. URL : <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/07/22/sp072220-public-private-partnerships-for-digital-payments> (дата звернення: 24.07.2023); Michael Schaefer. Thomas Woland (2009). Public Private Partnerships In Germany - An Overview – Mondaq. URL: <https://www.mondaq.com/germany/government-contracts-procurement--ppp/87762/public-private-partnerships-in-germany---an-overview> (дата звернення: 12.02.2023); Han Xu (2023). Does government support affect private partners' profitability in public-private partnerships? Evidence from China. HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES COMMUNICATIONS. |10, 223. <https://doi.org/10.1057/s41599-023-01723-w>.

<sup>3</sup> Вінник Оксана Мар'янівна. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. Монографія / О. М. Вінник. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.; Вінник О.М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду. – Суми: Видавництво «МакДен», 2011. – 204 с. ; О. Вінник. Правові засоби саморегулювання за інституційного державно-приватного партнерства // Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 4 (79). С. 84-95; О.М. Вінник (2023). Досвід ЄС у ви-

ки (війна, зумовлені нею масштабні руйнування, потреба колосальних коштів на відбудову, брак для цього в Україні власних ресурсів, значна частина яких задіяна для вирішення нагальних поточних проблем в умовах постійних ворожих обстрілів та необхідності захисту країни від агресора, а також пов'язаних з цим проблем) зумовили необхідність пошуку найбільш ефективних шляхів інвестування, спроможних забезпечити вирішення проблеми повоєнної відбудови, а поки тривають бойові дії – підготовчих робіт для цього, що включають виявлення потенційних партнерів, розробку пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів і напрацювання шляхів вдосконалення правового забезпечення інвестування з метою виявлення найбільш ефективних його економіко-правових механізмів, здатних сприяти залученню дуже значних за обсягом коштів за рахунок участі в партнерстві не лише України та приватного бізнесу, а й дружніх держав як інвесторів-партнерів.

Ця монографія є результатом 15 роботи, оскільки була започаткована в 2010 р. у відділі проф. Володимира Луця, під чийм керівництвом було підготовлено дві монографії (2010 р. і 2012 р.) і чийй світлій пам'яті присвячується ця скромна праця.

В монографії узагальнено результати раніше проведених досліджень з урахуванням змін в законодавстві та поточного стану справ в Україні (війна та її наслідки, необхідність повоєнної відбудови) та світі (включно з Євросоюзом, законодавство якого з питань ДПП стало предметом особливої уваги з огляду не лише на євроінтеграційну складову вдосконалення українського законодавства, а й великий потенціал економіко-правового механізму партнерства європейського зразка у справі ефективного стратегічного інвестування), а також результати досліджень авторки протягом останніх років, в т.ч. щодо цифровізації<sup>4</sup>, нових правових механізмів стимулювання інвестування та доцільності врахування вітчизняним законодавцем досвіду ЄС щодо міжнародного інституційного державно-приватного партнерства за участі держав-членів ЄС та приватного бізнесу<sup>5</sup>.

---

користанні потенціалу інституційного державно-приватного партнерства в ракурсі посилення національної безпеки в умовах війни та повоєнної відбудови України // Вісник Національної академії правових наук України. 2023. Том 30, № 3. С. 186-202.

<sup>4</sup> О. Вінник. Право цифрової економіки: монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2021. 350 с.

<sup>5</sup> О.Вінник Окремі проблеми вдосконалення правового забезпечення відносин державно-приватного партнерства // Приватне право і підприємництво №22/2023. С. 87-93. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.22.11>; Досвід ЄС у використанні потенціалу інституційного державно-приватного партнерства в ракурсі посилення національної безпеки в умовах війни та повоєнної відбудови України // Вісник НАПрН України. 2023. № 3. Том 30. С. 186-202. DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-3-186; О. ВІННИК. Правові аспекти національної безпеки в контексті забезпечення повоєнної відбудови економічної та інших сфер суспільного буття України // Приватне право і підприємництво. 2023. № 23. С. 125-131. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.15>; О. ВІННИК, О. ШАПОВАЛОВА. Проблеми правового забезпечення стратегічного інвестування та поступу цифровізації з використанням досвіду ЄС в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України. ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ «ПРИВАТНЕ ПРАВО І ПІДПРИЄМ-

Звернення до правового механізму такого ДПП, визначеного Регламентом 2021/2085 від 19 листопада 2021 (Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon Europe and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014, ST/12156/2021/INIT)<sup>6</sup>, була зумовлена кількома чинниками: по-перше, євроінтеграційним напрямом вдосконалення законодавства України; по-друге, досить вдалим і ґрунтовним (з точки зору відповідності справі залучення дуже значних за розміром ресурсів для реалізації інвестиційно-інноваційних проектів міждержавного значення) врегулюванням в Регламенті відносин ДПП; по-третє, відповідності правового забезпечення відносин ДПП справі ефективності партнерства за рахунок використання корпоративної (за термінологією права ЄС – інституційної) форми партнерства, що передбачає його здійснення у формі спільного підприємства за участі партнерів і, відповідно, дозволяє забезпечити постійний контроль за перебігом інвестування з боку органів СП, як за участі партнерів, так і незалежних експертів (при цьому ступінь участі в органах СП при голосуванні за прийняття рішень щодо проектів партнерства пов'язується з виконанням партнерами своїх інвестиційних зобов'язань перед партнерством, що, своєю чергою, сприяє ефективності інвестування і, відповідно, самого партнерства).

Подібний правовий механізм інвестування вартій уваги українського законодавця, який досі не запровадив корпоративну форму ДПП<sup>7</sup>, хоча і припустив участь на стороні партнерів підконтрольних ними підприємств для виконання окремих завдань по партнерству. Міжнародна складова припускається лише у формі участі в ДПП зарубіжних приватних партнерів, але не дружніх держав (в сучасних умовах для України така складна співпраця є вельми актуальною з огляду на зменшення сподівань на донорську допомогу дружніх країн, досить для них обтяжливу, контролювати використання якої вони не спроможні, на відміну від статусу партнера-інвестора, який має і контрольні повноваження, і можливість отримання певних преференцій від інвестування, що притаманно для інвестора). Потреба в колосальних інвестиціях для повоєнної відбудови України<sup>8</sup>, обмеженість як власних ресурсів держави (вони значною мірою спрямовуються на що-

---

НИЦТВО», 2024, ВИПУСК 24, ЧАСТИНА 1. С. 274-283. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.36>. <http://ppp-journal.kiev.ua/index.php/archive-24-2024>).

<sup>6</sup> Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014. ST/12156/2021/INIT. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R2085> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>7</sup> Див.: Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text/> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>8</sup> Близько 500 млрд. долл. станом на грудень 2023 р. (див.: Оновлена оцінка потреб України на відновлення та відбудову. <https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2024/02/15/updated-ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-assessment-released> (дата звернення: 22 травня 2024 р.).

денні потреби у відсічі агресору та на відновлення критичної інфраструктури після ворожих на них атак), так і можливостей бізнесу<sup>9</sup> зумовлюють звернення до досвіду ЄС (та, відповідно, його врахування) щодо міжнародного (за участі кількох дружніх країн та бізнесу) інституційного ДПП, якому під силу забезпечення залучення великих інвестицій в повенну відбудову України. Це, своєю чергою, зумовлює доцільність відповідного вдосконалення українського законодавства з питань інвестування та державно-приватного партнерства, а пошук шляхів для цього є основною метою цієї праці.

---

<sup>9</sup> АНАСТАСІЯ ЖАРИКОВА (2023). Україна може залучити до \$130 млрд приватних коштів на відбудову: у Світовому банку розповіли як. <https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/26/705889/> (дата звернення: 11.11.2023).



## Розділ 1. Державно-приватне партнерство як особлива форма співпраці.

---

### 1.1. Поняття, характерні риси та види партнерства

Поширення використання поняття та правового механізму партнерства протягом останніх десятиліть зумовлена його широкими можливостями, що дозволяють об'єднати зусилля заінтересованих в реалізації суспільно-важливого проекту, що потребує значних ресурсів, носіїв публічних інтересів (держави, територіальних громад, соціальних спільнот певного напрямку чи сфери - охорони здоров'я, освіти, мистецтва тощо) та приватних осіб (насамперед, бізнесу). Відтак, варто коротко зупинитися на історичній характеристиці, основних ознаках та видах/формах партнерств.

Поняття партнерства, зазвичай, пов'язують з англо-саксонською правовою традицією регулювання відносин у сфері бізнесу. Партнершіп (partnership) та партнершіп з обмеженою відповідальністю (limited partnership) – форми організації бізнесу без створення юридичної особи. Англomовні джерела визначають це поняття як добровільне об'єднання двох або більше осіб з метою управління спільним бізнесом (комерційним підприємством) і спільного використання його доходів або втрат. Кожен партнер сприяє такій співпраці коштами/майном та особистими зусиллями, а також несе відповідальність за зобов'язаннями, що виникають при веденні такого бізнесу, усім своїм майном. При цьому відповідальність партнерів є солідарною<sup>10</sup>.

Аналогом генерального (класичного) партнерства в законодавстві країн романо-германського права є повне товариство. При цьому воно максимально наближене до згаданого партнерства за умови відсутності статусу юридичної особи, що було притаманно таким товариствам протягом багатьох віків (хоча сучасні законодавці багатьох країн, в тому числі України, визнають такі товариства юридичними особами).

Разом з тим, партнерство як окремий суб'єкт комерційної діяльності має свого попередника – договір про спільну діяльність або договір простого товариства. Саме в цьому виді договору послідовно втілюється ідея партнерства як договірної форми співпраці двох і більше осіб.

Складним різновидом партнерства, що набуло популярності протягом останніх десятиліть, стало державно-приватне або публічно-приватне партнерство як форма співпраці (а) носіїв публічних інтересів (державних/публічних партнерів) та б) носіїв приватних інтересів (приватних партнерів), що здійснюється з пріоритетним задоволенням інтересів суспільства, а відтак – потребує, з одного боку, заохочення для приватних партнерів в під-

---

<sup>10</sup> Partnership // <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/445244/partnership>; Partnerships // <http://www.irs.gov/businesses/small/article/0,,id=98214,00.html>; Partnership // <http://www.investorwords.com/3609/partnership.html>.



порядкуванні таким інтересам власної діяльності і власних (приватних) інтересів, а, з іншого, – визначення критеріїв, за яких публічний партнер має надавати сприяння приватному партнерові, що, зазвичай, пов'язується з нагальною суспільною потребою в реалізації складних та вартісних (таких, що потребують великих коштів, ресурсів, особливого управління тощо) інвестиційних проектів за відсутності/браку у публічного партнера відповідних ресурсів. Таке партнерство може опосередковуватися виключно за допомогою договорів, проте не виключається поєднання договірно-партнерських відносин з корпоративними (при використанні спільного підприємства, зазвичай у формі акціонерного товариства, як організації підконтрольній партнерам для реалізації проектів партнерства). Цьому складному різновиду партнерства присвячується третій розділ монографії.

Крім згаданих видів партнерства, світовій практиці відоме й некомерційне партнерство<sup>11</sup>, соціальне партнерство<sup>12</sup>, поєднання останнього з публічно-приватним партнерством і різні їх варіації. Наприклад, UK-US HIGHER EDUCATION PARTNERSHIPS<sup>13</sup> – партнерство між відповідними державними та приватними інституціями двох країн (Великої Британії та США) у сфері вищої освіти, метою якого є сприяння громадянам в отриманні необхідної їм освіти в іншій країні цього партнерства.

Разом з тим, аналіз партнерства варто почати з його найдавнішої форми, що відома сучасному праву, – договору про спільну діяльність (договору простого товариства), який вважається прообразом товариств зі статусом юридичної особи, а у разі створення персональних товариств (повного та командитного/partnership, limited partnership) без визнання його юридичної особою (що має місце в праві низки країн) такий договір трансформується в засновницький договір (договір товариства<sup>14</sup>), що визначає параметри співпраці учасників товариства і свідчить про виникнення нового, хоч і своєрідного через відсутність статусу юридичної особи, суб'єкта з відповідною його реєстрацією як колективного комерсанта.

Щодо договору про спільну діяльність, за яким сторони/учасники зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону<sup>15</sup>, та його співвідношення з догово-

<sup>11</sup> *Некомерційне* партнерство – це заснована на членстві некомерційна організація, започаткована громадянами та/або юридичними особами для сприяння в реалізації цілей, пов'язаних з охороною здоров'я громадян, розвитком фізичної культури та спорту, задоволенням духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захистом прав, законних інтересів громадян та організацій, розглядом спорів і конфліктів, наданням юридичної допомоги та отриманням інших суспільних благ. URL : <https://livingfo.com/nekomersijne-partnerstvo/> (дата звернення: 14.05.2024).

<sup>12</sup> Або соціальний діалог за версією українського законодавця: Про соціальний діалог: Закон України від 23 груд. 2010 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text> (дата звернення: 21.06.2024).

<sup>13</sup> <http://www.britishcouncil.org/usa-education-partnerships.htm> (дата звернення: 12.05.2024).

<sup>14</sup> *Параграф* 109 Торгового уложення Німеччини від 10.05.1897 р. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 45

<sup>15</sup> *Частина* 1 ст. 1130 ЦК України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.03.2024).

ром простого товариства в теорії права (цивільного, господарського/комерційного) існують різні точки зору, але переважаючими є такі характеристики:

– багатосторонність такого договору, хоча він може бути й двостороннім;

– належність до взаємних договорів (кожен з учасників договору має права та обов'язки, будучи рівноправними сторонами і несучи щодо інших учасників договору і права, і обов'язки);

– щодо спрямованості інтересів учасників договірних відносин, то в договорі простого товариства зазначені інтереси мають бути тотожними, оскільки в такому договорі відсутній притаманний більшості двосторонніх договорів антагонізм інтересів (як, наприклад, в договорі купівлі-продажу: один учасник договірних відносин продає певну річ, а інший – її купує);

– оплатність договору простого товариства, на користь чого свідчить та обставина, що майнові внески сторони такого договору вносять заради їх спільної мети (в тому числі отримання прибутку), досягнення якої можна розглядати як своєрідну форму плати за майнові вклади сторін договору в майнову базу товариства;

– належність договору до виду консенсуальних, оскільки права та обов'язки виникають у сторін в момент досягнення згоди між ними (про це свідчить положення ст. 1132 ЦК України, відповідно до якої спочатку сторони мають досягти згоди з усіх істотних умов договору щодо встановлених вимог/обов'язків і лише після цього можуть виконуються відповідні дії – внесення вкладів тощо);

– фідучіарний характер такого договору, що зумовлено відносинами довіри між сторонами договору, оскільки вони спільно мають відповідати за результати спільної, в т.ч. підприємницької, діяльності (ч. 2 ст. 1138 ЦК України);

– присутність в договорі простого товариства майнових (сплата вкладу) та організаційних елементів (визначення порядку та здійснення управління сформованим за рахунок вкладів учасників майном з метою досягнення спільних цілей).

Договір простого товариства доцільно відрізнити від суміжного договору – про спільну діяльність (якому присвячено лише дві статті - ст. 1130-1131 ЦК України), оскільки до першого значно більше вимог, зафіксованих в низці статей – 1132-1143, хоча частина дослідників<sup>16</sup>, дотримуються точки зору щодо їх подібності (як і вітчизняний законодавець, розмістивши положення про ці договори в одній главі 77 ЦК України про спільну

---

<sup>16</sup> Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності, 2008. – С. 336–338 та ін.; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. У двох томах. 3-є вид., переоб. і доп. Т. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 833; Договірне право України. Особлива частина: навчальний посібник / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 1035.

діяльність). Це окрема, доволі непроста, проблема, розв'язання якої не є метою цієї праці.

Не долучаючись до згаданої дискусії, слід, однак, зазначити, що договір про спільну діяльність в праві України – ширша категорія, ніж договір простого товариства, оскільки може опосередковувати відносини щодо співпраці двох і більше осіб на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без такого об'єднання вкладів (ч. 2 ст. 1130 ЦК України) – «власне договір про спільну діяльність у вузькому розумінні»<sup>17</sup>. В. В. Луць зазначає, що за таким (ст. 1130–1131 ЦК) варіантом договору про спільну діяльність «сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення будь-якої спільної мети, що не суперечить законодавству», без поєднання вкладів учасників або з їх (вкладів) поєднанням<sup>18</sup> (останнє свідчить про використання договору простого товариства). Обрання цього різновиду договору тягне за собою відповідні наслідки, оскільки він (договір простого товариства) зазнає досить значного регулювання на рівні закону (ст. 1132–1143 ЦК України), що створює більшу прозорість відносин між його учасниками (обрання саме договору простого товариства означає необхідність дотримання вимог ЦК щодо такого договору<sup>19</sup>).

За критерієм співвідношення правового становища сторін договору про спільну діяльність (в широкому розумінні) останні можуть бути двох категорій: 1) такі, що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами, чи договори про співпрацю (в тому числі договір простого товариства); 2) договори, в яких сторони нерівноправні – одна із сторін підпорядковується іншій (в німецькому праві їм відповідають так звані підприємницькі договори – про управління двох і більше підприємств, про відрахування прибутку тощо<sup>20</sup>).

Різновидом договору про спільну діяльність можна вважати й засновницький договір, який не є установчим документом господарських товариств, що належать до об'єднань капіталів – акціонерного товариства/АТ, товариства з обмеженою відповідальністю/ТОВ і товариства з додатковою

<sup>17</sup> Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність. Автореферат дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – С. 5.

<sup>18</sup> Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К., 2008. – С. 338.

<sup>19</sup> Якщо загальні положення щодо договору про спільну діяльність містяться в двох статтях ЦК України – 1130 і 1131, то вимоги до договору простого товариства – в понад десятка статей – з ст. 1132 по 1143 ЦК України. Відтак, перший – забезпечує більшу свободу для його сторін щодо визначення умов договору, а другий – передбачає дотримання закріплених в ст. 1132–1143 ЦК вимог щодо такого договору (щодо істотних умов, вкладів учасників, їх спільного майна, ведення спільних справ, права учасника на інформацію, спільних витрат та збитків, відповідальності за спільними зобов'язаннями, розподілу прибутку, видів частки учасника на вимогу його кредиторів, припинення договору, відмови учасника від подальшої участі в договорі та розірвання договору, відповідальності учасника, щодо якого договір простого товариства припинено).

<sup>20</sup> Параграфи 291–298 Акціонерного закону Німеччини // Германское право. Ч. II. Торговое уложение и другие законы. Пер. с нем. – М.: 1996. – С. 275–277 (413 с.).

відповідальністю/ГДВ<sup>21</sup>. Засновницький договір як установчий документ персональних товариств (повного/ПТ і командитного/КТ) виконує подвійну роль – і договору про спільну діяльність засновників на етапі створення товариства, і його установчого документу, що визначає параметри товариства, його діяльності, порядок ведення справ товариства тощо.

Поняття договору про партнерство вітчизняний законодавець запровадив у 2009 р. щодо наукових парків як договір між науковим парком і суб'єктами господарювання про умови їх участі у процесі розроблення та виконання проектів наукового парку<sup>22</sup>. Такий договір є однією з сучасних моделей договору про спільну діяльність за участю наукового парку та суб'єктів господарювання, які визначаються на конкурсних засадах і мають виконувати договірні зобов'язання щодо реалізації проектів такого парку, періодично звітуючи перед виконавчим органом управління останнього, а також отримуючи низку можливостей (зокрема щодо оренди приміщень парку). На жаль, регулюючи відносини державно-приватного партнерства, законодавець не використав поняття договору про партнерство, замінивши його досить розпливчастим поняттям договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства<sup>23</sup>.

## 1.2. Особливості державно-приватного партнерства як форми співпраці

Договір про спільну діяльність, особливо його різновид – договір простого товариства, опосередковує співпрацю двох і більше осіб, які мають намір діяти спільно для досягнення бажаної для них мети. Отже, спільна мета – одна з ознак співпраці, хоча участь в ній для учасників може бути різною, що віддзеркалюється в договорі. Для початкових форм співпраці такий договір використовувався у сфері підприємництва носіями приватних інтересів (ремісників, підприємців, власників землі – в земельних товариствах, пайовиків – в перших прообразах сучасних господарських товариств – пайових товариствах середньовічних Франції та Німеччини та ін.<sup>24</sup>), хоча в генуезьких маонах і генуезьких банках вже прослідковується наявність не лише приватних інтересів, а й публічного інтересу, оскільки їх учасниками були приватні особи – позичальники держави, але створювалися такі організації для задоволення спільних інтересів – держави та її позичальників з метою погашення державних боргів, а для цього

---

<sup>21</sup> Статті 142, ч. 4 ст. 151, ч. 2 ст. 153 ЦК України.

<sup>22</sup> Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України, 2009. – № 51. – Ст. 757; URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>23</sup> Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>24</sup> Про аналіз таких форм співпраці див.: Вінник О.М., Щербина В.С. Акціонерне право: Навчальний посібник /За ред. Проф. Щербини В.С. – К.: Атіка, 2000, с. 18-27 (544 с.).

наділялися правом збирати доходи та управляти ними, отримуючи податкові пільги<sup>25</sup>.

Сучасний варіант партнерства за участі держави та/або територіальної громади та бізнесу отримав назву державно-приватного партнерства (ДПП) або публічно-приватного партнерства/Public Private Partnership в англomовному варіанті (PPP/ППП), хоча це не єдина форма співпраці носіїв публічних та носіїв приватних інтересів. Серед поширених форм співпраці держави та бізнесу: наукові та технологічні парки<sup>26</sup>, спеціальні/вільні економічні зони<sup>27</sup>, спеціальні режими господарювання<sup>28</sup>, поки що не врегульовані на законодавчому рівні кластери<sup>29</sup>, надання державою низки переваг суб'єктам бізнесу, що здійснюють пріоритетні для суспільства види діяльності/реалізують пріоритетні для держави інвестиційно-інноваційні проекти (з відповідним закріпленням таких переваг на рівні закону<sup>30</sup>). Правовий механізм ДПП відрізняється від інших форм співпраці саме партнерським характером відносин між партнерами, що передбачає договірну участь партнерів в спільній справі, і має такі основні характеристики :

- сторони: носії публічних інтересів (держава та/або територіальна громада/громади в особі уповноважених органів) як державні партнери і носії приватних інтересів (суб'єкти підприємництва) як приватні партнери;
- спрямування/мета: реалізації суспільно-важливого інвестиційно-інноваційного проекту високої вартості;
- поєднання двох категорій інтересів: публічних (носіями яких є державні партнери) та приватних (інтереси приватних партнерів);

<sup>25</sup> Там само, а також: Genoese Finance - The Tontine Coffee-House. URL : <https://tontinecoffeehouse.com/2023/03/06/genoese-finance/> (дата звернення: 03.06.2024); TCH: Old Genoa's Universal Bank. URL : <https://www.linkedin.com/pulse/tch-old-genoas-universal-bank-daniel-dematos> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>26</sup> Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 лип. 1999 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>27</sup> Розділ УІІІ Господарського кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 26.03.2024); Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13 жовт. 1992 р. (втратив чинність відповідно до Закону 2389-ІХ від 27.07.2022). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-12#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>28</sup> Розділ УІІІ Господарського кодексу України; Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 лип. 2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>29</sup> Експертами Консультативної ради з економічної політики при Міністерстві економіки України представлено документ, в якому пропонують низку кроків, спрямованих на прискорення економічного зростання, а саме: передбачаються додаткові заходи у сфері розвитку виробництва, транспортній політиці, посиленні людського капіталу та створенні умов для повернення українців з-за кордону. У сфері розвитку виробництва пропонується враховувати регіональну специфіку, орієнтуватися на найбільш адаптивні сектори економіки (такі як сільське господарство або інформаційні послуги), а також працювати над залученням внутрішніх та зовнішніх інвестицій. Такі кластери мають бути укріплені (оснащені сучасними системами ППО) і розміщуватися на Заході та Південному Заході України, як захищені географічною відстанню (На заході України можуть створити економічні кластери. <https://hvylya.net/uk/news/294753-na-zapade-ukrainy-mogut-sozdat-ekonomicheskie-klastery> (дата звернення: 21.06.2024).

<sup>30</sup> Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text> (дата звернення: 26.03.2024); Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).



- надання сприяння приватному партнерові як своєрідну компенсацію його участі в суспільно корисній справі, що не забезпечує йому швидких доходів;
- проблема обмеження конкуренції на ринку, де діє ДПП, з огляду на надання приватному партнеру сприяння з боку державного партнера та узгоджені дії партнерів у певній сфері економіки;
- ризики: загроза економічній конкуренції (ДПП є концентрованою структурою, сприяння якому надається державним партнером) та ризик невдачі самого партнерства через невиконання приватним партнером своїх партнерських зобов'язань, у зв'язку з чим до участі в партнерстві може залучатися кредитор з боку приватного партнера.

Державне сприяння приватному партнерові може надаватися в різних формах:

- фінансування з боку державного партнера;
- страхування державним партнером ризиків партнерства;
- податкові та інші пільги для приватного партнера, сприятливі режими господарювання;
- надання можливості приватному партнерові користування ресурсами державного партнера на пільгових засадах;
- гарантоване придбання державним партнером продукції приватного партнера;
- гарантії стабільності умов інвестування протягом дії партнерства тощо.

ДПП може функціонувати суто в договірній формі (шляхом укладення відповідного договору між партнерами), але не виключена й корпоративна форма, що передбачає використання партнерами спільного (за їхньою участю) підприємства та ґрунтується на поєднанні корпоративних та партнерських відносин (про більш ґрунтовно йшлося в монографії авторки 2010 р.<sup>31</sup>). Хоча український законодавець поки що не закріпив цю форму партнерства, проте вона широко використовується у світі, в тому числі в ЄС та країнах-членах цього співтовариства, чому присвячений третій розділ цієї праці. Проте варто коротко зупинитися на цій проблемі.

Питанні співвідношення та поєднання корпоративних і партнерських відносин постало із прийняттям Закону України «Про державно-приватне партнерство»<sup>32</sup> (далі – Закон про ДПП) і зверненням у зв'язку з цим до зарубіжного досвіду регулювання таких відносин, який свідчить про можливість використання у відносинах партнерства корпоративної складової, а саме: опосередкування відносин між партнерами за допомогою їх спільної

---

<sup>31</sup> Більш ґрунтовно з питань співвідношення понять «корпоративні відносини» та «партнерські відносини» див.: Вінник О.М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. – К., 2010. – 166 с.

<sup>32</sup> Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

участі у господарській/комерційній організації (зазвичай, у формі АТ) для забезпечення ефективності реалізації проектів державно-приватного партнерства. Поширення за кордоном такої форми партнерства з відповідним закріпленням на рівні актів законодавства та позитивні результати її застосування спонукали проаналізувати зарубіжний досвід використання такої форми ДПП/ППП.

У зв'язку з цим виникла необхідність порівняння партнерських і корпоративних відносин. Правове забезпечення останніх як таких, що виникають з приводу участі в господарських організаціях корпоративного типу, зазвичай господарських товариств, особливо ретельно досліджувалося вітчизняними науковцями<sup>33</sup>, а після прийняття Закону про ДПП увага почала приділятися партнерським відносинам в їх розмаїтті<sup>34</sup> (не обмежуючись класичним договором партнерства – про спільну діяльність/простого товариства), а також технологіям поєднання корпоративних та партнерських відносин<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Див.: Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Монография. – Х.: Право, 1998. – 251 с.; Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.; Кібенко О. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія «Юридичний радник». – Х.: Страйк, 2005. – 432 с.; Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.; Щербина В.С. Правова природа корпоративних відносин // Українське комерційне право. - 2006. - № 7. - С. 10-14; Воловик О.А. Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: Монографія. - Луганськ, Вид-во СНУ ім. В.Дала, 2006. - 132 с.; Кравчук В.М. Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах: Монографія / В.М. Кравчук. – Львів: Край, 2009. – 464 с.; Харенко О.В. Правове регулювання корпоративних відносин в господарських товариствах // Українське комерційне право. 2006. № 7. С. 15-24; Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатеева, О.Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І.Спасибо-Фатеевої. – Х.: Право, 2007. – 500 с. та ін.; Корпоративне право України: Підручник / За заг.ред. В.В.Луця, доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. - 384 с.; Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Пушкіна, С.В. Несинова, Т.М. Лежнева, І.Б. Пробко, Т.А. Тодорошко; за заг. ред. С.В. Несиної. – Дніпро: Університет імені Альфреда Нобеля, 2018. – 276 с.; В. А. Васильєва, В. В. Луць, Л. В. Сіщук та ін. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики; монографія: за загальною редакцією В.А. Васильєвої. – Вид-во «Право», 2018. – 616 с.; Давидюк О.М., Швидка Т.І. Корпоративне право (в схемах та таблицях). Посібник для підготовки до іспиту. – Вид-во «Право», 2022. – 110 с.; Дорошенко Л.М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики. Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2023. – 542 с.; Кологойда О.В., О.В.Гаргонич, Д.М.Дорошенко, Корпоративне право Європейського Союзу. Підручник. – К.: вид-во Ліра-К, 2023. – 392 с., та ін.

<sup>34</sup> Спасибо-Фатеева І. Цивілістичний погляд на поняття партнерства / І. Спасибо-Фатеева. // Право України. – 2010. - № 12. – С. 4-10; Вінник О.М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. – К., 2010. – 166 с. 166 с.; Вінник О.М. Партнерські та корпоративні відносини: співвідношення понять та проблеми поєднання // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 88/2011. – С. 4-7.

<sup>35</sup> Вінник О.М. Деякі аспекти застосування корпоративно-управлінських технологій у відносинах державно-приватного партнерства / О.М. Вінник. // Актуальні проблеми юрид. науки: Зб. тез міжнар. наук. конф. «Дев'ять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 р.: у 4-х частинах – частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Вид-во Хмельн.ун-ту управління та права, 2010. – С. 50-56; Вінник О.М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. – К., 2010. – С. 139-144.



Корпоративні відносини (якщо їх розглядати у вузькому розумінні – лише щодо господарських товариств) є такими, що:

(1) виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств;

(2) за участю безпосередніх їх учасників як *носіїв корпоративних інтересів* (засновників, учасників, самого товариства, його органів, посадових осіб), а в окремих випадках – й опосередкованих учасників (кредиторів, найманих працівників, облігаціонерів товариства, уповноважених органів тощо);

(3) виникають щодо корпоративних благ (майна товариства, управління цим майном, інформації про товариство, результатів його діяльності, укладених ним угод, репутації товариства);

(4) ґрунтуються на корпоративних правах та корпоративних обов'язках учасників/акціонерів зазначених відносин;

(5) забезпечують більш-менш збалансовану реалізацію загально корпоративних інтересів (інтересів товариства) та індивідуально корпоративних інтересів учасників для оптимально успішного функціонування товариства;

(6) можливості учасників корпоративних відносин щодо реалізації їх інтересів залежать від (а) виду господарського товариства (в об'єднаннях капіталів – від ступеня майнової участі учасника в капіталі товариства, в командитному товаристві – від особливостей правового статусу – повний учасник чи вкладник), (б) присутності в товаристві контролюючого власника корпоративних прав, (в) наявності у товариства спеціальної правосуб'єктності, пов'язаної з його діяльністю (наприклад, у товариств, що здійснюють банківську діяльність або є корпоративними інвестиційними фондами), (г) інших обставин (в акціонерних товариствах/АТ, що емітують прості та привілейовані акції, – від виду та класу акцій, якими володіє акціонер).

У партнерських відносинах визначальним є договір, а класичним для партнерства – договір про спільну діяльність/договір простого товариства. Виникнення корпоративної форми партнерства – *partnership* (повне товариство) та *limited partnership* (командитне товариство) було зумовлено розвитком комерційних відносин. За сучасних умов господарювання партнерство нерідко опосередковується до допомогою спільного підприємства у формі акціонерного товариства з відповідним укладенням між партнерами договору – засновницького (якщо партнери спільно створюють товариство для реалізації проектів ДПП) або корпоративного (якщо партнери використовують вже існуюче товариство для згаданої мети, набуваючи участь в ньому).

Договір партнерства має визначати основи взаємовідносин його сторін. Такий договір, як вже зазначалося, належить до взаємних договорів:

кожен з учасників договору має права та обов'язки, маючи при цьому відносно рівні можливості щодо впливу на партнерство. З точки зору *спрямованості* інтересів учасників договірних відносин – в договорі партнерства вони мають бути тотожними з огляду на відсутність в такому договорі антагонізму інтересів. Такий договір є оплатним, оскільки майнові внески сторонами такого договору вносяться заради їх спільної мети (у випадках опосередкування таким договором відносин ДПП – для реалізації проекту ДПП). Притаманний договору партнерства фидуціарний характер (на противагу корпоративним відносинам в об'єднаннях капіталів) зумовлений необхідністю довіри між його сторонами через солідарний характер відповідальності за зобов'язаннями партнерства, а наявність в ньому майнових (сплата учасниками відносин вкладів і, відповідно, формування спільного майна партнерства) та організаційних елементів (визначення порядку управління цим майном з метою досягнення спільних цілей) дозволяє забезпечувати ведення спільної справи. Договір, що опосередковує корпоративну форму партнерства, має забезпечувати досягнення основної цілі партнерства – забезпечення реалізації проектів ДПП за спільної (і зазвичай – рівноправної) участі в цьому партнерстві.

Як свідчить цей короткий аналіз, корпоративним і партнерським відносинам притаманні і спільні, і відмінні риси.

До **спільних** рис цих двох видів відносин можна віднести такі:

- і перші, і другі є формою співпраці двох і більше осіб;
- партнерсько-договірні відносини стали основою для формування (є прообразом) корпорації/товариства, а відтак – і предтечею корпоративних відносин, і зазвичай підставою/однією з підстав їх виникнення;
- учасники таких відносин мають і права, і обов'язки;
- майнові елементи поєднуються з організаційними;
- потребують управління спільними справами з боку суб'єктів таких відносин;
- значна роль угод між учасниками зазначених відносин, хоча і з різним ступенем значущості для їх встановлення, зміни, припинення (для партнерства наявність угоди/договору обов'язкова, а для корпоративних відносин – ні, оскільки підставою їх виникнення може бути односторонній правочин – створення товариства однією особою, набуття корпоративних прав в результаті спадкування акцій тощо).

**Відмінності:**

– для класичних партнерських відносин притаманна рівність сторін – як прав, так і фактичних можливостей (як загальне правило), тоді як учасники корпоративних відносин можуть відрізнятися обсягом своїх корпоративних прав і, відповідно, можливостей щодо управління товариством, щодо участі в розподілі його прибутку та майна товариства у разі його ліквідації;

– партнерські відносини мають фідучіарний (довірчий) характер, що не обов'язково притаманно для корпоративних відносин (принаймні тих, що виникають в господарських товариствах – об'єднаннях капіталів);

– для встановлення партнерських відносин має бути згода всіх їх учасників, тоді як при встановленні корпоративних відносин це зазвичай не вимагається (за винятком деяких випадків: наприклад, прийом нового учасника в повне товариство, що само по собі є організаційно-правовою формою класичного партнерства);

– відмінним є порядок управління: в партнерстві – спільно партнерами; в корпоративних відносинах – за допомогою органів товариства (об'єднання капіталів), повних учасників (командитне товариство), всіх або уповноважених учасників (повне товариство);

– хоча і в партнерських, і в корпоративних відносинах значну роль відіграють договори, проте в перших – вони є підставою встановлення відносин, а в других – виконують різні ролі (опосередковують відносини (1) між засновниками (договір засновників), (2) між акціонерами/учасниками (корпоративний договір в АТ, ТОВ, ТДВ), (3) між корпорацією/товариством та її учасниками (договір про набуття викупленої товариством частки/акцій), (4) між кількома товариствами (договір про злиття/приєднання) тощо, а також не в усіх випадках є самостійною підставою виникнення, зміни чи припинення корпоративних відносин (якщо внаслідок купівлі-продажу акцій одна особа – продавець втрачає статус учасника корпоративних відносин, а інша – покупець – набуває такого статусу, то для створення господарського товариства не досить укладення між його засновниками відповідного договору, оскільки для цього необхідно здійснити низку дій, спрямованих на створення товариства, в т.ч. забезпечити здійснення його державної реєстрації як новоствореної юридичної особи);

– партнерські відносини виникають щодо кількох осіб, а корпоративні - можуть виникати щодо багатьох осіб (що притаманно для об'єднань капіталів);

– в партнерських відносинах інтереси партнерів мають збігатися щодо цілей спільної співпраці, тоді як в корпоративних відносинах (принаймні в об'єднаннях капіталів) – це нечасто трапляється через різні можливості учасників, серед яких можуть бути і власники контрольних пакетів акцій (відповідної частки в статутному капіталі товариства), і міноритарні акціонери. Якщо перші – зазвичай прагнуть контролювати товариство, маючи більшість голосів на загальних зборах, то інтереси других – зазвичай обмежуються участю в розподілі прибутку товариства, оскільки міноритарії не мають реальних можливостей впливати на управління товариством, попри передбачені законодавцем деякі механізми, спрямовані на захист інтересів дрібних акціонерів;

– підставою припинення партнерських відносин є припинення, в т.ч.

розірвання, відповідного договору. Разом з тим, роль договору в припиненні корпоративних відносин, як вже згадувалося, менш значна, оскільки підставою для цього може бути комплекс юридичних фактів/дій (прийняття загальними зборами рішення про припинення товариства у певний спосіб; створення комісії з припинення юридичної особи та вжиття нею передбачених законом заходів; задоволення вимог кредиторів; складання відповідного балансу; розподіл майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, між учасниками товариства; реєстрація ліквідації товариства як юридичної особи).

Більш ґрунтовний аналіз партнерських та корпоративних відносин з урахуванням їх видів та сфер виникнення дозволить виділити ще нові спільні та відмінні їх риси, однак навіть наведені тут дають певну уяву про їх зв'язок та відмінність, а також – про перспективи поєднання в одних комплексних (партнерсько-корпоративних) відносинах. Договору, що опосередковує корпоративну форму партнерства, притаманні ті ознаки довірчих і корпоративних відносин, що мають відповідати меті ДПП – спільній участі партнерів в забезпечення реалізації проектів ДПП і, відповідно, наявності у них більш-менш рівних можливостей щодо цього.

### 1.3. Інституційна форма державно-приватного партнерства

Одним з ключових питань регулювання відносин ДПП є класифікація такого партнерства з метою визначення особливостей окремих видів, форм та моделей ДПП, що має враховуватися в процесі нормативно-правового регулювання відносин ДПП. Класифікувати технології ДПП можна за різними критеріями:

- залежно від сфери суспільної діяльності, в якій започатковується ДПП (транспорт; житлово-комунальне господарство; охорона здоров'я; пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; туризм; електронні комунікації/цифровізація тощо);

- за ознакою спрямування проектів ДПП і відповідно — обов'язків приватного партнера та його прав щодо об'єкта ДПП (зарубіжний досвід): **O&M/Operations and Maintenance** (експлуатація та технічне обслуговування об'єкта партнерства); **OMM/Operations, Maintenance & Management** (експлуатація, технічне обслуговування та управління об'єктом партнерства); **DB/Design-Build** (проектування-будівництво об'єкта ДПП); **DBM/Design-Build-Maintain** (проектування-будівництво-підтримання технічного стану збудованого об'єкта); **DBO/Design-Build-Operate** (проектування-будівництво-експлуатація збудованого об'єкта); **DBOM/Design-Build-Operate-Maintain** (проектування-будівництво-експлуатація-підтримання); **DBFOM/Design-Build-Finance-Operate-Maintain** (проектування-будівництво-експлуатація-підтримання); **DBFOMT/Design-Build-Finance-Operate-Maintain-Transfer**

(проекування-будівництво-фінансування-експлуатація-передача-підтримання): модель ДПП подібна до попередньої (DBFOM); крім того, збудований об'єкт залишається в активах приватного партнера до закінчення строку контракту ДПП, коли право власності переходить до державного сектора); **ВОТ/Build-Operate-Transfer** (будівництво-експлуатація-передача: об'єкт, збудований відповідно до погодженого державними партнером проекту, використовується приватним партнером до завершення строку контракту, з чим пов'язується передання об'єкта державному партнерові); **ВОО/Build-Own-Operate** (будівництво-володіння-експлуатація: приватний партнер — підрядник будує та експлуатує відповідно до угоди ДПП суспільно необхідний об'єкт без передачі права власності на нього державі); **ВВО/Buy-Build-Operate** (купівля-будівництво-експлуатація: одна з форм продажу державних активів приватному партнерові, який включає відновлення або розширення існуючого об'єкта, з обов'язком його використання за визначеним державним партнером призначенням) та ін.<sup>36</sup>;

– за складом учасників ДПП: двостороннє ДПП (один державний та один приватний партнер); багатостороннє ДПП (на боці державного партнера – два і більше носіїв публічних інтересів: держава, АРК в особі уповноважених органів та/або орган/органи місцевого самоврядування; на боці приватного партнера – один чи кілька суб'єктів підприємництва); ДПП в поєднанні із соціальним партнерство (тобто за участі державного та приватного партнерів і учасників соціального діалогу<sup>37</sup>; ДПП за участю вітчизняних та зарубіжних партнерів як з боку державного партнера, так і з боку приватного партнера<sup>38</sup>;

– за формою ДПП та відповідно – за ознакою основного правового документу, що опосередковує відносини між партнерами ДПП: (а) *суто договірне ДПП*, ключові засади якої закріплено в Законі про ДПП та його модифікації (залежно від виду договору, що опосередковує відносини ДПП); (б) *інституційне/інституційне ДПП* (передбачає використання державним та приватним партнерами господарської організації за їх спільної участі для реалізації проектів ДПП із закріпленням основних засад такої форми партнерства в засновницькому договорі (при заснуванні ними господарської організації) або корпоративного договору/угоди акціонерів – при використанні партнерами вже діючого АТ (шляхом набуття часток в

---

<sup>36</sup> Types of Public-Private Partnerships [Electronic resource] The National Council for Public-Private Partnerships. — Way of access : <http://www.ncppp.org/howpart/ppptypes.shtml>; Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors // Official Journal. — L 134, 30.4.2004. — p. 1–113 [Electronic resource] EUR-Lex. — Way of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:EN:NOT>.

<sup>37</sup> Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. // ВВР, 2011, N 28, ст.255.

<sup>38</sup> Можливість таких видів партнерства було закладено в ст.2.1.3 проекту Інноваційного кодексу України, що був розроблений групою харківських науковців (Проект Інноваційного кодексу України. – Х. : Право, 2011. – С. 14).



статутному капіталі) для забезпечення реалізації проектів ДПП, управління цим процесом та контролю за виконанням зобов'язань усіма учасниками відносин ДПП (партнерами та залученими ними виконавцями). Це, у свою чергу, зумовлює необхідність закріплення на рівні Закону про ДПП вимог до таких договорів та доповнення Закону «Про акціонерні товариства»<sup>39</sup> ґрунтовними положеннями щодо корпоративного договору як угоди акціонерів-партнерів, можливості їх використання у відносинах ДПП, а також спеціальних положень щодо строку дії засновницького договору, якщо він опосередковує відносини інституційного ДПП, та специфіки управління АТ за такої форми ДПП.

Якщо застосування технології такої договірної моделі ДПП, як концесія, визначено в Україні на рівні спеціального закону<sup>40</sup> та прийнятих у відповідність з ними актів законодавства, то специфіка корпоративного/інституційного ДПП, а також моделей ДПП з урахуванням виду договору, що його опосередковує, та/або сфери діяльності потребує відповідного правового забезпечення.

Оскільки український законодавець проігнорував інституційну/корпоративну форму ДПП, доцільно звернутися до зарубіжного досвіду, в тому числі ЄС, країн так званої перехідної економіки (що поєднує їх з Україною, яка має досвід переходу від планово-розподільчої до ринкової економіки), інших країн, кількість яких постійно збільшується і за оцінкою Світового банку переважаюча більшість країн світу мають досвід і нормативно-правового забезпечення ДПП і практику його застосування<sup>41</sup>.

Забігаючи вперед коротко можна охарактеризувати основні риси інституційного ДПП, приділивши більш ґрунтовну увагу цьому питанню в третьому розділі, оскільки при аналізі українського законодавства, що регулює відносини ДПП (другий розділ) ця інформація стане у пригоді.

Досвід ЄС (Зелена книга про ППП<sup>42</sup>, Регламент 2021/2085 від 19 листопада 2021 Про створення спільних підприємств у рамках Horizon Europe (Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon Europe and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014, ST/12156/2021/INIT)<sup>43</sup> та окремих країн (Словенії<sup>44</sup>, Хорватії<sup>45</sup>, Латвії<sup>46</sup>, Польщі<sup>47</sup>, острова

<sup>39</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>40</sup> Про концесію: Закон України від 03.10.2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>41</sup> Laws on public-private partnership / Laws on concessions. URL : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/laws/ppp-and-concession-laws> (дата звернення: 04.05.2024).

<sup>42</sup> Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. URL : <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/94a3f02f-ab6a-47ed-b6b2-7de60830625e/language-en> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>43</sup> Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon Europe and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU)

Фіджі<sup>48</sup> та ін.) щодо застосування ДПП свідчать про доцільність використання в певних випадках інституційної/корпоративної форми ДПП – Institutional Partnerships. Це зумовлено можливостями інституційно-го ДПП щодо: залучення інвестицій не лише партнерів, а й акціонерів-інвесторів і навіть облігаціонерів; внутрішньо-корпоративних та зовнішніх механізмів управління ДПП відповідно до укладеної між партнерами угоди та вимог законодавства (про ДПП, корпоративного, про вид договору, що опосередковує відносини ДПП), що дозволяють забезпечити постійний та ефективний контроль з боку партнерів за процесом реалізації проектів ДПП та зменшення корупційної складової у відносинах інвестування суспільно важливих інвестиційно-інноваційних проектів.

Ключовою ознакою корпоративного/інституційного партнерства є використання господарської організації зі статусом юридичної особи, яка забезпечує реалізацію його проектів (зазвичай це – акціонерне товариство з огляду на його значні можливості щодо залучення додаткових інвестицій). При цьому така організація має контролюватися публічним та приватним партнерами, а відносини між ними регулюватися договором партнерства, роль якого може виконувати засновницький договір (у разі, якщо партнери спільно засновують відповідну організацію – зазвичай акціонерне товариство), чи угодою акціонерів-партнерів – якщо для інституційного партнерства використовується діюче товариство (державне чи приватне) шляхом набуття учасниками партнерства (одним з них) відповідної частки в статутному капіталі. Такий договір має визначати основні засади фінансування та реалізації проектів ДПП, участь в цьому кожного з партнерів та особливості реалізації ними своїх корпоративних прав.

---

No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014, ST/12156/2021/INIT/ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R2085> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>44</sup> Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf); [https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2021-12/ZJZP\\_EN.pdf](https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2021-12/ZJZP_EN.pdf) (дата звернення: 03.05.2024). PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP). URL : [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf); <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-slovenia> (дата звернення: 25.05.2024).

<sup>45</sup> Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008. URL : <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>; PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT passed by the Croatian Parliament at its session on 6 July 2012. URL : [http://www.javnabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/ZAKONODAVSTVO%20RH/ENGLESKI/ZAKONI/Act%20on%20PPPs%20OG\\_78\\_2012.pdf](http://www.javnabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/ZAKONODAVSTVO%20RH/ENGLESKI/ZAKONI/Act%20on%20PPPs%20OG_78_2012.pdf) (дата звернення: 25.05.2024).

<sup>46</sup> Public-Private Partnerships Law, 9 July 2009. URL : [http://www.ppp.lv/fetch\\_6625.html](http://www.ppp.lv/fetch_6625.html); <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-latvia> (дата звернення: 25.05.2024).

<sup>47</sup> PPP Services in Poland. URL: [http://www.publicprivatepartnership.pl/ppp\\_services.htm](http://www.publicprivatepartnership.pl/ppp_services.htm); <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-poland> (дата звернення: 25.05.2024).

<sup>48</sup> FIJI ISLANDS PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS ACT 2006. URL : [http://www.paclii.org/fj/legis/num\\_act/pppa2006313/](http://www.paclii.org/fj/legis/num_act/pppa2006313/); Закон про державно-приватне партнерство 2006 року (Закон про ДПП) було скасовано у 2016 році і замінено рамковою основою політики ДПП та Керівництвом із впровадження державно-приватного партнерства (ДПП), розробленим для підтримки реалізації Політики ДПП 2019. URL : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-fiji> (дата звернення: 03.05.2024).



Найбільш поширені шляхами започаткування інституційної форми ДПП за кордоном є:

- створення партнерами акціонерного товариства (зазвичай таке товариство іменується спільним підприємством/СП), до якого згодом можуть залучаються акціонери-інвестори;

- набуття одним з партнерів акцій в товаристві, що контролюється іншими партнером: приватним партнером в державному акціонерному товаристві, державним партнером – в приватному АТ;

- покладення на певне АТ (за участі приватних осіб) функцій щодо забезпечення реалізації проектів ДПП під контролем держави.

Крім того, передбачається поєднання інституційного (корпоративного) партнерства із договірним: концесійним, зокрема, чи пов'язаним з державними закупівлями (широко використовується за кордоном на відміну від України), що позначається на особливостях визначення приватного партнера, зумовлених спеціальними вимогами до виконавців за такими договорами, а також до самого товариства – щодо його спроможності забезпечити реалізацію певних проектів партнерства, включаючи й наявність відповідної матеріально-технічної бази, ліцензій, досвіду, персоналу тощо).

Як свідчить зарубіжний досвід, за будь-якої моделі інституційного ДПП створене для цього СП має спільні риси, зокрема щодо: організаційно-правової форми СП – зазвичай акціонерне товариство; вимог до засновницького договору, договору акціонерів та статуту СП; порядку управління СП (щодо прийняття рішень з питань реалізації проектів ДПП – партнерами або під їх контролем); строку діяльності такого СП – протягом реалізації проектів ДПП (якщо СП створювалося саме з цією метою); наявності двох категорій акціонерів: акціонерів – партнерів ДПП і акціонерів – інвесторів та відповідно – двох видів акцій з різним правовим режимом (акції партнерів та акції інвесторів, які засвідчують різний комплекс корпоративних прав щодо СП); відкритості інформації про інституційне партнерство, яка не повинна бути комерційною таємницею.

Нормативно-правове регулювання інституційного партнерства здійснюється низкою актів законодавства (про ДПП, про акціонерні товариства, про цінні папери та державне регулювання фондового ринку/ринку капіталів, про договори, задля виконання яких встановлюється інституційне партнерство, про захист економічної конкуренції). При цьому Закон про ДПП має визначати особливості застосування інших актів законодавства щодо відносин партнерства.

Загалом інституційне партнерство більш складна форма ДПП, ніж суто договірне партнерство, оскільки при його застосуванні слід врахувати досить складну систему інтересів: публічних (держави, територіальної громади, кінцевих споживачів як найбільш численної категорії учасників відносин у сфері господарювання, економічної конкуренції тощо), приватних

(приватного партнера, акціонерів-інвесторів, співвиконавців) та інтересів самої організації (СП/акціонерного товариства), що опосередковує таке партнерство. Подібне товариство має діяти в публічних інтересах, які лежать в основі партнерства (реалізація відповідних суспільно-необхідних проектів ДПП), хоча при цьому повинні враховуватися приватні інтереси згаданих осіб в межах, що, з одного боку, не суперечать публічним інтересам, а, з іншого, - забезпечують залучення приватних інвестицій до реалізації проектів ДПП.

За кордоном напрацьований досвід щодо використання інституційної форми державно-приватного партнерства і, попри наявність специфіки в певній країні, можна прослідкувати й загальні тенденції, що свідчить про гармонізацію правового регулювання відносин такого партнерства в країнах з різними правовими традиціями і з різним ступенем розвитку ринкових відносин. Більш ґрунтовно загальні засади та особливості застосування інституційної форми державно-приватного партнерства на прикладі низки країн розглянемо далі (в розділі 3).

## Висновки до розділу I

ДПП є однією з форм співпраці носіїв публічних інтересів (держави та/або територіальної громади/громад) та приватного бізнесу, що має своїх попередників – договір про спільну діяльність/договір простого товариства та його організаційно-правову форму (але без статусу юридичної особи), що в країнах англо-саксонської правової традиції отримало назву *partnership*.

На початкових етапах розвитку комерційних відносин партнерство опосередковувало співпрацю носіїв приватних інтересів (ремісників, купців, власників землі, пайовиків), але згодом деякі його організаційно-правові форми (генуезькі маони та банки) вже передбачала врахування публічних інтересів (щодо погашення державних боргів).

З розвиткові відносин у сфері економіки і, відповідно, необхідності задоволення суспільних потреб у фінансуванні інвестиційних проектів великої вартості відбувалося вдосконалення правового забезпечення відносин співпраці носіїв публічних та носіїв приватних інтересів, що призвело до появи різних їх форм (надання сприяння з боку держави виконавцям пріоритетних для суспільства видів діяльності та/або інвестиційних проектів у вигляді різноманітних пільг та переваг; запровадження спеціального правового режиму для спеціальних/вільних економічних зон, технологічних та наукових парків, інноваційних структур, державно-приватного партнерства тощо), кожна з яких має свої переваги, що проявляються за певних обставин, за участі певної категорії суб'єктів, для реалізації проектів певного спрямування та/або на певних територіях. Якщо безпосередня

участь бізнесу за всіх зазначених форм має місце, то така (безпосередня, як партнера) участь держави та/або територіальної громади притаманна саме для ДПП, поширення якого в світі відбулося в нинішньому столітті і віддзеркалило ідеї громадянського суспільства і правової держави як рівноправного учасника такого суспільства. Ключовими ознаками ДПП як форми співпраці є:

- сторони: носії публічних інтересів (держава та/або територіальна громада в особі уповноважених органів) як державні партнери і носії приватних бізнес-інтересів як приватні партнери;
- спрямування/мета: реалізації суспільно-важливого інвестиційно-інноваційного проекту високої вартості;
- поєднання двох категорій інтересів: публічних (носіями яких є державні партнери) та приватних (інтереси приватних партнерів); пріоритет публічного інтересу в ДПП компенсується приватному партнеру низкою гарантій та переваг з боку держави та державного партнера (як держави, так і територіальної громади);
- обов'язкове опосередкування відносин за допомогою договору/договорів (про спільну діяльність та ін.), відповідно до якого/яких встановлюються відносини партнерства і забезпечується реалізація інвестиційно-інноваційного проекту в межах ДПП;
- форми ДПП: *договірні*, що передбачає опосередкування відносин ДПП договором про його встановлення та/або низкою договорів, серед яких основна угода ДПП та укладені на її виконання інші договори, та *інституційна/корпоративна*, відповідно до якої реалізація інвестиційно-інноваційного проекту ДПП покладається на спільне підприємство за участі партнерів; якщо договірні форма закріплена в Законі України «Про державно-приватне партнерство», то інституційна/корпоративна проігнорована українським законодавцем на відміну від ЄС (Регламент 2021/2085 від 19 листопада 2021) та низки країн так званої перехідної (Словенії, Хорватії, Латвії, Польщі та ін.) та ринкової економіки;
- ризик обмеження конкуренції на ринку, де діє ДПП з огляду на надання приватному партнеру сприяння з боку держави/державного партнера, що зумовлює необхідність контролю за діяльністю виконавців проектів ДПП.

Державне (зі сторони державного партнера) сприяння може бути в різних формах:

- фінансування з боку державного партнера;
- страхування державним партнером ризиків партнерства;
- податкові та інші пільги, сприятливі режими господарювання, гарантовані державою;
- надання можливості користування ресурсами державного партнера на пільгових засадах;

- гарантоване придбання державним партнером продукції приватного партнера.

Переваги інституційної форми ДПП порівняно з іншими правовими механізмами інвестування:

- поєднання зусиль держави/територіальних громад та бізнесу щодо реалізації суспільно важливих і високовартісних інвестиційно-інноваційних проектів, які потребують акумулювання коштів зазначених осіб з огляду на їх брак у носіїв публічних інтересів (держави, територіальної громади);

- використання для цього спільного підприємства за участю партнерів забезпечує їм постійний контроль за ефективністю інвестування в зазначені проекти завдяки системі управління спільним підприємствах, в органах якого партнери мають своїх представників;

- можливість партнерів оперативно реагувати на виникнення проблем в інвестуванні та застосовувати необхідні для їх подолання заходи через своїх представників в органах управління СП;

- можливість залучення зовнішніх експертів до консультаційних органів СП з метою оцінки ступеня ефективності інвестування, вжиття оптимальних заходів щодо подолання труднощів, які виникають при реалізації проектів ДПП.

Загалом інституційне ДПП у формі СП – це суб'єкт зі статусом юридичної особи і як єдине ціле спроможне забезпечити більшу ефективність інвестування проектів ДПП, ніж кілька осіб – партнерів, що діють на договірних засадах з необхідністю визначення способів контролю за ефективністю виконання ними договірних зобов'язань та проблемами своєчасного вжиття заходів для подолання труднощів, що виникають в процесі реалізації проектів ДПП.

## Розділ 2. Правове регулювання відносин державно-приватного партнерства в Україні.

### 2.1. Загальні засади регулювання відносин державно-приватного партнерства в Україні

Нормативно-правове регулювання відносин ДПП в Україні пов'язується з прийняттям в 2010 р. Закону «Про державно-приватне партнерство» (Закон про ДПП), який значною мірою врахував світовий досвід регулювання цих відносин, оскільки власний (переважно радянського періоду) не знав такої (а саме – партнерської) форми співпраці носіїв публічних інтересів (держави, територіальних громад) з приватним бізнесом, який, власне, був поза законом. У зв'язку з цим доцільно коротко визначити специфічні риси ДПП, напрацьовані в країнах розвинених ринкових відносин.

Світова практика застосування ДПП як особливої форми співпраці дозволила виділити низку характерних ознак ДПП, що зумовлюють доцільність її використання на практиці та необхідність спеціального правового регулювання, а також інтерес численних дослідників цього економіко-правового явища<sup>49</sup>: (1) суспільна необхідність в реалізації складного та довгострокового проекту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує ресурсів, що й спонукає до встановлення ДПП; (2) участь у партнерстві принаймні двох сторін: одна з яких – держава чи територіальна громада в особі уповноважених органів, з іншої –

<sup>49</sup> Знаменський Г. (2009). Державно-приватне партнерство: український варіант. Юридичний вісник України. 2009. № 39 (26 вересня – 2 жовтня). С. 7; Запатріна І. В. (2010). Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг. Економіка і прогнозування. 2010. № 4. С. 62–86; Вінник О.М. (2010). Управління державно-приватним партнерством при використанні його акціонерної форми. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 2. С. 112-120; Шилепницький П. І. (2011). Державно-приватне партнерство: теорія і практика: монографія. Чернівці, 2011. 455 с.; Сімсон О.Е. (2013). Правова модель приватно-публічного партнерства в інноваційній сфері : Монографія / О.Е. Сімсон. – Х. : Право, 2013. – 448 с.; Струкова В. Д. (2016). Адміністративно-правове регулювання публічно-приватного партнерства в Україні: дисертація канд. юр. наук. Київ, 2016. 226 с.; Шемаєва Л. М.(2018). Державно-приватне партнерство як інструмент розвитку національної економіки: автореферат дис. канд. екон. наук. Харків, 2018. 27 с.; Єрменчук О.П., Пальчик М.Л. (2019). Проблемні аспекти правового регулювання державно-приватного партнерства у сфері захисту критичної інфраструктури. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2019. № 2(26). С. 40–49; Косач І. А., Дегтярьов А. В. (2020). Розвиток державно-приватного партнерства в умовах децентралізації влади в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 3. – URL: <http://www.du.pauka.com.ua/?op=1&z=1589> (дата звернення: 11.06.2024). DOI: 10.32702/2307-2156-2020.3.2; ДУБЕЛЬ, М., & ПАЩЕНКО, А. (2023). МЕТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У ПРОЦЕСІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. Політичні науки та публічне управління*, (2(68), 61-66. [https://doi.org/10.32689/2523-4625-2023-2\(68\)-8](https://doi.org/10.32689/2523-4625-2023-2(68)-8); Ю. В. Мех. (2023). Юридичний погляд на концепції оптимальних моделей державно-приватного партнерства в секторі безпеки // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Том 1 № 80 (2023): Серія: Право /Розділ 7. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. С. 507-512. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.77>.



представник/представники приватного бізнесу; (3) наявність у сторін ДПП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого); (4) партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин ДПП (хоча і з домінуванням в ДПП публічних інтересів, що компенсується приватному партнерові шляхом надання йому низки переваг (у формі гарантій та сприяння) в процесі реалізації проектів ДПП); (5) об'єднання активів, управлінського досвіду, інших ресурсів учасників ДПП; (6) опосередкування відносин ДПП за допомогою правових документів, насамперед, договорів (контрактів), що укладаються на започаткування, в процесі та межах здійснення ДПП; (7) дотримання принципу справедливості при розподілі між сторонами ДПП ризиків та результатів функціонування партнерства; (8) необхідність захисту інтересів економічної конкуренції з метою *попередження* монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ДПП, та зловживань з боку приватних партнерів; (9) регулювання відносин ДПП за допомогою актів законодавства, що належать до різних правових інститутів (*договірного права* – акти законодавства про концесійні та інші договори, що опосередковують відносини ДПП; при використанні інституційної форми ДПП – *корпоративного права; правового режиму об'єктів публічних – державної та комунальної/муніципальної – форм власності*, оскільки такі об'єкти використовуються у відносинах ДПП, *державного регулювання* (в т.ч. *антимонопольно-конкурентного*, щодо повноважень органів, які опікуються ДПП та питаннями, пов'язаними з реалізації проектів партнерства).

Аналіз чинного Закону України про ДПП та прийнятих у відповідність з ним актів законодавства (станом на травень 2024 р.) дозволяє зробити висновок про врахування основних складових загальної технології ДПП, що напрацьована у світі, хоча і з певним ігноруванням інтересів економічної конкуренції (про яку в зазначеному Законі навіть не згадується при одночасній відсутності в антимонопольно-конкурентному законодавстві будь-яких положень про ДПП), ігноруванням інституційної/корпоративної форми ДПП; не включення державних закупівель в договірні моделі ДПП.

В цілому український варіант ДПП має такі основні характеристики:

– *сторони ДПП* (обов'язкові учасники) – *державний партнер/партнери* як носій/носії публічних інтересів (державна, АРК, територіальна громада в особі уповноважених органів, крім того, можливе залучення на стороні державного партнера контрольованого ним підприємства, на яке може бути покладено виконання окремих зобов'язань у договорі, укладеному в рамках ДПП) і визначений на конкурсних засадах *приватний партнер/партнери* (суб'єкт/суб'єкти підприємництва) як носій/носії приватних інтересів; крім переможця (переможців) конкурсу з визначення приватного партнера приватним партнером може виступати юридична особа, створена

для здійснення ДПП переможцем (переможцями) зазначеного конкурсу, якщо це передбачено його (конкурсу) умовами; відносини між приватними партнерами та порядок визначення приватного партнера для представництва інтересів інших приватних партнерів у відносинах з державним партнером визначаються умовами договору, укладено-го між приватними партнерами, або умовами договору, укладеного в рамках ДПП (такі особи несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, укладеним в рамках ДПП); **факультативні учасники відносин ДПП: новий приватний партнер**, участь якого у відносинах ДПП може бути пов'язана з прийняттям рішення про заміну приватного партнера (за умовами укладеного партнерами та кредитором прямого договору, що передбачає таку заміну); до визначення нового приватного партнера державний партнер або кредитор чи уповноважена ними особа (відповідно до умов прямого договору) тимчасово виконує зобов'язання приватного партнера за договором, основним договором укладеним в рамках ДПП; **кредитор** – будь-яка фінансова установа, міжнародна фінансова організація, що надала чи має намір надати боргове фінансування або видала гарантію приватному партнеру для виконання ним зобов'язань за договором, укладеним в рамках ДПП; є факультативним учасником відносин ДПП на стороні приватного партнера, якщо останній залучає його з метою забезпечення виконання своїх зобов'язань, укладаючи з ним договір про фінансування або прямий договір; **радник** - фізична та/або юридична особа, яка за договором бере на себе зобов'язання щодо надання послуг у процесі підготовки проекту, що здійснюється на умовах ДПП; **контрольоване партнером (державним чи приватним) підприємство** – факультативний учасник, якщо відповідний партнер залучає його їх для забезпечення виконання окремих завдань по партнерству;

– **кваліфікуючі ознаки ДПП**, що дозволяють виділити його з інших форм співробітництва держави та приватного бізнесу: (а) опосередкування відносин щодо створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта ДПП та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом; (б) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); (в) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; (г) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт партнерства (ч. 3 ст. 1); (г) договірні засади такої співпраці, що забезпечують збалансоване врахування інтересів сторін, їхніх можливостей та участі в реалізації проектів ДПП;

– **сфери застосування ДПП** (частини 1 і 2 ст. 4): виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополі-



тенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; управління відходами, крім збирання та перевезення; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; надання соціальних послуг, управління соціальною установою, закладом; виробництво та впровадження енергозберігаючих технологій, будівництво та капітальний ремонт житлових будинків, повністю чи частково зруйнованих внаслідок бойових дій на території проведення антитерористичної операції; встановлення модульних будинків та будівництво тимчасового житла для внутрішньо переміщених осіб; надання освітніх послуг та послуг у сфері охорони здоров'я; управління пам'ятками архітектури та культурної спадщини; донорство крові та/або компонентів крові, заготівля, переробка, тестування, зберігання, розподіл і реалізація донорської крові та/або компонентів крові; електронні комунікації; крім того, за рішенням державного партнера ДПП може застосовуватися в інших сферах діяльності, які передбачають надання суспільно значущих послуг, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям; ДПП застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом;

– *принципи ДПП* (ст. 3 Закону про ДПП): рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим/АРК, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках ДПП; справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП; визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом;

– *договори ДПП: (1) основний договір ДПП, що опосередковує відносини між партнерами щодо реалізації проекту ДПП (в законі про ДПП визначається як договір, укладений в рамках ДПП, а в підзаконному акті – як договір державно-приватного партнерства<sup>50</sup>), укладається державним*

---

<sup>50</sup> П. 20 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автоном-

30 •

*партнером/партнерами з переможцем/переможцями конкурсу з визначення приватного партнера (ст. 17) і може бути таких видів:* (ст. 5 Закону про ДПП): концесійний договір; договір управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках ДПП, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); договір про спільну діяльність; інші договори; договір, укладений у рамках ДПП, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України; для виконання договору, укладеного в рамках ДПП, можуть (у разі потреби) укладатися інші цивільно-правові договори; проте дія Закону про ДПП не поширюється на угоди про розподіл продукції, порядок укладення, виконання та припинення яких регулюється Законом України "Про угоди про розподіл продукції"<sup>51</sup>; вимоги до основного договору між державним партнером/партнерами та приватним партнером/партнерами в Законі про ДПП визначено лише фрагментарно (з точки зору: сторін, видів договорів, можливості укладених інших, ніж зазначено в Законі про ДПП видів договорів у разі необхідності забезпечення виконання проекту ДПП); деталізовані положення щодо такого договору закріплено в підзаконному акті – Порядком проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. N 384<sup>52</sup>; (2) *прямий договір* – договір між державним партнером, приватним партнером та кредитором (кредиторами), що визначає порядок та умови зміни приватного партнера, а також може передбачати зобов'язання сторін договору, пов'язані зі зміною приватного партнера, виконання фінансових зобов'язань приватного партнера перед кредитором (кредиторами) та інші положення, спрямовані на недопущення розірвання договору, укладеного в рамках ДПП; укладається у разі залучення приватним партнером фінансування проекту, що здійснюється на умовах ДПП, на підставі договору про фінансування; договором, укладеним в рамках ДПП, може бути передбачено право зміни приватного партнера на іншого приватного партнера: за ініціативою державного партнера – у разі істотного порушення приватним партнером умов договору, укладеного в рамках ДПП; за зверненням кредитора – у порядку звернення стягнення на майнові права приватного партнера, що впливають із договору, укладеного в рамках ДПП, які переда-

---

ній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. N 384 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 401). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.04.2024 р.).

<sup>51</sup> Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text> (дата звернення: 05.04.2024 р.).

<sup>52</sup> Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. N 384 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 401).

валися в заставу з метою забезпечення виконання договору про фінансування у разі істотного порушення приватним партнером своїх зобов'язань фінансового характеру, передбачених таким договором; прямий договір укладається між державним партнером, приватним партнером та кредитором (кредиторами) не пізніше 180 робочих днів з моменту укладення основного договору в рамках ДПП, якщо інше не передбачено цим договором; в такому випадку підстави, порядок та умови зміни приватного партнера визначаються прямим договором, а зміна приватного партнера відбувається відповідно до умов прямого договору та здійснюється в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України<sup>53</sup>; **(3) договір про фінансування** - договір між приватним партнером та кредитором (кредиторами) чи їхніми представниками, укладений з метою фінансування проекту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства; **(4) договір з радником** (фізичною та/або юридичною особою, яка за договором бере на себе зобов'язання щодо надання послуг у процесі підготовки проекту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства); (5) інші види договорів, необхідність укладення яких зумовлена специфікою інвестиційно-інноваційного проекту, що реалізується в межах ДПП;

– **об'єкти ДПП** (ст. 7 Закону про ДПП): об'єкти публічних (державної та/або комунальної) форм власності – як *існуючі*, зокрема відтворювані шляхом виконання будівельних робіт (реконструкція, реставрація, капітальний ремонт), технічного переоснащення, об'єкти фізичної культури і спорту, що перебувають у державній або комунальній власності, а також *створювані, новозбудовані* об'єкти фізичної культури і спорту та/або їх окремі частини; передача приватному партнеру об'єкта ДПП, у тому числі його подальша *реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення* приватним партнером, не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до приватного партнера та не припиняє права державної чи комунальної власності на такий об'єкт; такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії відповідного договору у порядку, передбаченому договором, укладеним в рамках ДПП; **нерухоме майно**, новозбудоване приватним партнером на підставі та відповідно до умов договору, укладеного в рамках ДПП, є об'єктом державної чи комунальної власності, якщо інше не передбачено Законом про ДПП; приватний партнер має право передавати частину майна, що входить до складу об'єкта ДПП, в оренду, якщо це передбачено основним договором ДПП, що має містити вичерпний перелік майна, яке може передаватися в оренду, умови передачі в оренду та порядок списання такого майна; об'єктами ДПП *не можуть бути* об'єкти, щодо яких прийнято рішення про

---

<sup>53</sup> Порядок заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором), затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 2020 р. № 541. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-2020-%D0%BF#n7> (дата звернення: 10.03.2024).

приватизацію;

– **використання земельних ділянок** для здійснення ДПП: передача земельних ділянок в оренду приватному партнеру на строк дії договору, укладеного в рамках ДПП, здійснюється в порядку, визначеному Земельним кодексом України, а передача права забудови здійснюється з урахуванням норм, встановлених Законом України "Про регулювання містобудівної діяльності"; у разі припинення (розірвання) основного договору ДПП приватний партнер автоматично втрачає право на користування земельною ділянкою, наданою йому державним партнером для здійснення ДПП; після припинення дії основного договору ДПП приватний партнер зобов'язаний звільнити земельну ділянку, надану йому для здійснення державно-приватного партнерства відповідно до Закону про ДПП; у разі якщо в основному договорі ДПП передбачається надання в користування (експлуатацію) та/або управління ліній електропередачі, електронних комунікаційних мереж, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких встановлено сервітут, такий сервітут може здійснюватися від імені державного партнера приватним партнером; про наявність таких сервітутів зазначається в умовах конкурсу з визначення приватного партнера та основному договорі ДПП (ст. 8);

– **гарантії та сприяння для приватного партнера**: (1) на об'єкт ДПП протягом строку дії договору, укладеного в рамках ДПП не поширюється законодавство України про оренду державного та комунального майна, а також законодавство України, що регулює порядок списання такого майна; умови передачі зазначених об'єктів в оренду та порядок його списання регулюються договором, укладеним в рамках ДПП; (2) приватний партнер, за погодженням з державним партнером, може передати всі або частину своїх майнових прав, що випливають із договору, укладеного в рамках ДПП, третій особі на строк, що не перевищує строку такого договору, якщо інше не встановлено договором, укладеним в рамках ДПП; майнові права, що випливають з основного договору ДПП, за погодженням з державним партнером можуть бути предметом застави, якщо інше не встановлено цим договором; передача в заставу майнових прав, що випливають із основного договору ДПП, можлива виключно за умови передачі в заставу всього комплексу прав приватного партнера, що випливають із цього договору; звернення стягнення на предмет застави в такому випадку відбувається виключно шляхом заміни приватного партнера відповідно до положень прямого договору; (3) наявність у приватного партнера право власності на рухоме майно, придбане ним для виконання договору, укладеного в рамках ДПП, якщо інше не встановлено таким договором; (4) передача приватному партнеру об'єкта ДПП або будівництво приватним партнером об'єкта ДПП є підставою для здійснення реєстрації за приватним партнером речових прав володіння та користування на об'єкт

ДПП в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно; у разі будівництва приватним партнером об'єкта ДПП реєстрації речових прав приватного партнера передуює реєстрація права власності держави або територіальної громади, крім випадків, передбачених Законом про ДПП; (5) договором, укладеним у рамках ДПП, може бути передбачено виникнення спільної часткової власності державного та приватного партнера на створювані (новозбудовані) об'єкти ДПП (порядок визначення часток у праві власності створюваних (новозбудованих) об'єктів, що перебувають у спільній частковій власності державного та приватного партнера, а також умови і порядок відчуження частки у праві спільної часткової власності визначаються договором, укладеним в рамках ДПП); (6) заборона прийняття рішення про приватизацію об'єкта ДПП протягом строку дії основного договору ДПП/строку здійснення ДПП (ст. 7 Закону про ДПП); (7) право на отримання на підставі договору оренди земельних ділянок та/або права на забудову відповідних земельних ділянок на строк дії основного договору ДПП (у разі такої необхідності для здійснення ДПП) відповідно до Земельного кодексу України<sup>54</sup>, а у разі передачі права на забудову – з урахуванням норм, встановлених Законом України "Про регулювання містобудівної діяльності"<sup>55</sup>; (8) надання державної підтримки здійснення ДПП (ст. 18) шляхом: надання державних гарантій та місцевих гарантій; шляхом фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; виплати приватному партнеру платежів, передбачених договором, укладеним у рамках ДПП, зокрема плати за експлуатаційну готовність; придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором, укладеним у рамках ДПП; постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення ДПП; будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями та/або господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток) яких належить державі, Автономній Республіці Крим чи територіальній громаді, об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, електронних комунікаційних мереж, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), що не є об'єктами ДПП, але необхідні для виконання договору, укладеного в рамках ДПП; в інших формах, передбачених законом (рішення про надання державної підтримки здійснення ДПП приймається залежно від права власності на об'єкт ДПП відповідно Кабінетом Міністрів України чи уповнова-

---

<sup>54</sup> Земельний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 07.04.2024).

<sup>55</sup> Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 07.04.2024).



женим ним органом виконавчої влади, органами місцевого самоврядування або Радою міністрів Автономної Республіки Крим відповідно до закону);

– **започаткування ДПП** з дотриманням встановленого порядку (ст.ст.10-13 Закону про ДПП), який включає низку етапів: I) *підготовка пропозиції* про здійснення ДПП ініціатором встановлення відносин ДПП, що має 2 етапи: на *першому* етапі здійснюється підготовка концептуальної записки здійснення ДПП, зміст якої визначається Порядком проведення аналізу ефективності здійснення ДПП, затвердженим Кабінетом Міністрів України<sup>56</sup>, проведення її детального аналізу, за результатами якого приймається рішення щодо доцільності або недоцільності підготовки техніко-економічного обґрунтування, а на *другому* - підготовка техніко-економічного обґрунтування; II) *аналіз ефективності* здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією, що проводиться уповноваженим органом згідно з встановленим порядком<sup>57</sup> та методикою<sup>58</sup> шляхом: 1) детального обґрунтування *соціально-економічних та екологічних наслідків* здійснення ДПП за результатами аналізу економічних та фінансових показників фінансової моделі реалізації ДПП; *соціальних наслідків* реалізації ДПП, включаючи поліпшення якості послуг та рівень забезпечення попиту товарами (роботами і послугами); *екологічних наслідків* реалізації ДПП з урахуванням можливого негативного впливу на стан довкілля; 2) обґрунтування вищої ефективності проекту із залученням приватного партнера порівняно з реалізацією проекту без такого залучення; 3) виявлення видів ризиків здійснення ДПП, їх оцінки та визначення форми управління ризиками; 4) визначення форми здійснення ДПП; 5) визначення соціально-економічних та екологічних перспектив після закінчення дії договору, укладеного в рамках ДПП; оцінка впливу на довкілля для провадження планової діяльності, передбаченої пропозицією про здійснення ДПП, здійснюється приватним партнером після підписання договору, укладеного в рамках ДПП, відповідно до Закону України "Про оцінку впливу на довкілля"<sup>59</sup>; за результатами аналізу ефективності здійснення ДПП складається один з таких висновків про: доцільність прийняття рішення про здійснення ДПП; недоцільність прийняття рішення про здійснення ДПП; III) *прийняття рішення про здійснення ДПП, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера*

<sup>56</sup> Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2020 р. № 294). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.04.2024).

<sup>57</sup> Там само.

<sup>58</sup> Методика виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. N 232. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.04.2024).

<sup>59</sup> Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19> (дата звернення: 09.04.2024)/

уповноваженим органом;

– **визначення приватного партнера** на конкурсних засадах (ст. 14-17 Закону про ДПП), в установленому порядку<sup>60</sup> і з урахуванням положень законодавства про договори, які опосередковують ДПП;

– **забезпечення приватному партнерові такого правового режиму**, що вимагає від нього підпорядкування вимогам українського законодавства незалежно від його «національності» (вітчизняні чи іноземні суб'єкти підприємництва) шляхом встановлення національного режиму інвестиційної та господарської діяльності для вітчизняних й іноземних приватних партнерів і передбачає надання приватному партнеру державної підтримки відповідно до встановленого порядку та закріплює державні гарантії для приватного партнера (ст. 20 Закону про ДПП): щодо: *стабільності умов* діяльності приватного партнера та умов договорів в рамках ДПП (проте такі гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів); *невтручання* державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб в діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням ДПП, крім встановлених законом випадків; *цінові гарантії*; *гарантії повного відшкодування збитків*, завданих державним партнером приватному партнеру; *заборона приватизації об'єкта ДПП* протягом усього строку дії договору, що опосередковує таке партнерство (ст. 7 Закону про ДПП); *забезпечення* державним партнером приватному партнеру в установленому порядку (відповідно до Земельного кодексу України та Закону "Про регулювання містобудівної діяльності") *права користування* (на засадах оренди) *земельною ділянкою та/або права на забудову*, якщо це є необхідним для здійснення ДПП (ст. 8 Закону про ДПП); *надання державної підтримки* (ст. 18), що може здійснюватися відповідно до встановленого порядку<sup>61</sup>; разом з тим, на приватного партнера покладається низка *обов'язків*, в т.ч. щодо: дотримання вимог чинного законодавства України; виконання умов угод партнерства; своєчасного надання державному партнеру (партнерам) інформації про виконання договору, укладеного в рамках

---

<sup>60</sup> Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. N 384 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 401). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.04.2024).

<sup>61</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.2023 № 117 «Про затвердження Порядку прийняття рішення про надання державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.04.2024).



державно-приватного партнерства, у порядку, передбаченому цим договором (ст. 21); необхідність створення переможцем конкурсу – іноземною юридичною особою (нерезидентом) для укладення договору в рамках ДПП юридичну особу URL – резидента України (ст. 17); дотримання вимог чинного законодавства з питань партнерства, діяльності, що здійснюється в межах ДПП, договорів ДПП, зокрема положень прямого договору та договору про фінансування, у разі порушення зобов'язань за якими можливою є заміна приватного партнера відповідно до порядку, встановленого Постановою КМУ від 01.07.2020 № 541 "Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором)"<sup>62</sup>;

– **джерела фінансування ДПП**: фінансові ресурси приватного партнера; фінансові ресурси, запозичених в установленому порядку; кошти державного та місцевих бюджетів; інші джерела, не заборонених законодавством (ст. 9);

– **уповноважені у сфері ДПП органи**: закріплення низки повноважень щодо ДПП за Урядом (у формі прийняття передбачених Законом про ДПП актів – статті 10, 11, 13, 14, 17, 21, 22) та уповноваженим органом питань ДПП (ст. 22 Закону про ДПП); таким органом визнано Міністерство економіки України (Мінекономіки)<sup>63</sup>, одним з основних завдань якого є формування та реалізація державної політики у сфері ДПП з наділенням низкою відповідних повноважень щодо ДПП (проведення моніторингу: ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП, дотримання вимог законодавства у сфері ДПП, виконання договорів, укладених у рамках ДПП, зокрема концесійних договорів; узагальнення результатів здійснення ДПП; ведення обліку договорів, укладених у рамках ДПП, зокрема концесійних договорів; ведення реєстрів довгострокових зобов'язань в рамках здійснення ДПП (концесії);

– **врегулювання відносин ДПП** за допомогою Закону про ДПП, положень ЦК та ГК про договори, що використовуються в процесі ДПП, законів, що (а) регулюють відповідні договірні відносини (зокрема, Закон «Про концесії»), (б) визначають порядок управління об'єктами державної (Закон «Про управління об'єктами державної власності») та комунальної (Закон «Про місцеве самоврядування») власності. Крім того, відносини ДПП регулюються Бюджетним та Податковим кодексами (першим – щодо

<sup>62</sup> Постанова КМУ від 01.07.2020 № 541 "Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором)". URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>63</sup> Положення про Міністерство економіки України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 124). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF?find=1&text=%D0%BF%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

фінансування проектів ДПП, другим – щодо особливості оподаткування отриманого учасниками ДПП прибутку) та іншими актами законодавства, що регулюють пов'язані з ДПП відносини.

Разом з тим, деякі складові загальної технології ДПП вітчизняний законодавець визначив не в Законі про ДПП, а в підзаконних нормативно-правових актах, або взагалі залишив без відповідної уваги. Це стосується:

*договірних відносин* і, в першу чергу, основної угоди, що опосередковує відносини ДПП, положення про яку в Законі про ДПП досить лаконічні (ст. 1, 17) і не містять відомості про істотні умови договору; зазначена прогалина заповнюється положеннями підзаконного акта – затвердженого КМ України Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать АРК, в п. 20 якого зазначаються істотні умови договору як можливі, а не обов'язкові<sup>64</sup>; крім того, такий договір іменується як

---

<sup>64</sup> Відповідно до п. 20 зазначеного Порядку істотними умовами договору ДПП, зокрема, *можуть бути*: сторони договору; об'єкт державно-приватного партнерства (склад майна та/або технічні і фінансові умови створення, будівництва об'єкта ДПП та період його експлуатації); порядок та умови набрання чинності договором чи окремими його положеннями; предмет договору, включаючи вид, обсяг та опис робіт та/або суспільно значущих послуг, які виконуються/надаються відповідно до такого договору; права та обов'язки сторін, що визначаються, зокрема, з урахуванням розподілу ризиків сторонами; пере-лік земельних ділянок, необхідних для реалізації проекту, що здійснюється на умовах ДПП (із зазначенням площі та кадастрового номера (за наявності), та порядок забезпечення приватного партнера цими земельними ділянками; строк дії договору, дата, місце підписання та порядок набрання ним чинності; по-рядок зміни та припинення договору; порядок повернення об'єкта ДПП та земельних ділянок, що надані для потреб, пов'язаних із здійсненням договору, після його припинення; умови встановлення і зміни цін (тарифів) на товари (роботи, послуги), що створюються (виконуються, надаються) приватним партнером, - у випадках реалізації проектів, що здійснюються на умовах ДПП, на ринках, що перебувають у стані природної монополії; умови та розмір надання державної підтримки (у разі її надання); порядок списання майна, що входить до складу об'єкта ДПП; порядок, розмір та умови внесення платежів сторонами договору; підстави, процедури і наслідки розірвання договору, зокрема платежі, пов'язані з достроковим розірванням договору; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що випливають із договору; порядок здійснення державним партнером контролю за виконанням договору; вимоги щодо відшкодування обґрунтованих, справедливих і належним чином задокументованих витрат, що виникли внаслідок підготовки пропозиції про здійснення ДПП, але не більш як 2,5 відсотка вартості проекту, що реалізується на умовах ДПП, а також відшкодування витрат на залучення радників для підготовки конкурсної документації та витрат на розроблення (виготовлення) землепорядної документації і проведення її експертизи відповідно до підтверджених документів; порядок вирішення спорів між сторонами договору; договір ДПП відповідно до п. 20 зазначеного Порядку може включати інші умови, погоджені сторонами, зокрема: умови заміни приватного партнера; порядок та умови розподілу між сторонами договору доходу та/або продукції, якщо такий розподіл передбачено умовами договору; надання пільг для користувачів (споживачів); умови використання вітчизняних сировини, матеріалів, технологій, техніки та обладнання; умови найму та працевлаштування громадян України, зокрема щодо рівня заробітної плати та соціального забезпечення найманих працівників; залучення інновацій та енергозберігаючих технологій під час виконання договору; умови використання прав інтелектуальної власності; умови здійснення фінансування приватним партнером будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), які не є об'єктами ДПП, але необхідні для реалізації проекту, що здійснюється на умовах ДПП, та повернення інвестицій, внесених в об'єкти суміжної інфраструктури; умови страхування об'єкта ДПП; умови забезпечення здійснення приватним партнером оцінки впливу на довкілля у випадках та порядку, визначених Законом України "Про оцінку впливу на довкілля".

договір ДПП; подібні, до встановлених зазначеним підзаконним актом вимоги до договору ДПП, передбачені щодо договору концесійного ДПП з відповідним закріпленням в ст. 26 Закону України «Про концесію», в якому ціла IV глава (статті 24-29) присвячена такому договору; виникає запитання, чому законодавець при внесенні змін в Закон про ДПП в 2019 р. (одночасно з прийняттям Закону «Про концесію») не закріпив ґрунтовні вимоги до основної угоди ДПП в Законі про ДПП і не назвав таку угоду як договір ДПП?;

**наслідків (1) недотримання вимог щодо істотних умов основної угоди ДПП та (2) невиконання (неналежного виконання) договірних зобов'язань партнерами** (за винятком наявності у відносинах ДПП кредитора відповідно до укладеного прямого договору та/або договору про фінансування, що передбачає можливість заміни приватного партнера у разі невиконання ним взятих зобов'язань щодо участі в ДПП);

**інституційної/корпоративної форми ДПП**, що передбачає створення та/або використання спільного підприємства партнерів для забезпечення реалізації проектів ДПП;

**системи органів, що опікуються проблемами ДПП**: окрема стаття 22 присвячена лише центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері ДПП (Мінекономіки), проте без згадки про його участь в нормативному забезпеченні ДПП<sup>65</sup>; про роль КМУ згадується лише побіжно як орган, що приймає підзаконні акти відповідно до Закону про ДПП (статті 10, 11, 13, 14, 17, 18, 21, 22)<sup>66</sup> та ви-

<sup>65</sup> Така участь є доволі значною, про що свідчать прийняті цим органом підзаконні акти - накази: від 07.06.2016 № 944 "Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними"; від 26.05.2020 № 986 "Про затвердження Порядку подання державними партнерами (концесієдавцями) щорічного звіту про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору" зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 06.07.2020 № 628/34911; від 22.12.2020 № 2721 "Про затвердження Порядку конкурсного відбору незалежних експертів", зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15.02.2021 № 191/35813; від 14.12.2021 № 1067 "Про затвердження Методики аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства", зареєстрований у Міністерстві юстиції України 31.01.2022 № 109/37445.

<sup>66</sup> Про роль КМУ в регулюванні відносин ДПП свідчать прийняті ним акти з питань партнерства: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 № 384 "Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства" (в редакції постанов Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 294 і від 20.05.2020 № 401); Постанова КМУ від 16.02.2011 № 232 "Про затвердження Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними"; Постанова КМУ від 01.07.2020 № 541 "Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором)"; Постанова КМУ від 22.07.2020 № 621 "Про затвердження Порядку повернення концесієдавцю об'єкта концесії після припинення дії концесійного договору"; Постанова КМУ від 12.08.2020 № 706 "Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів"; Постанова КМУ від 09.10.2020 № 950 "Про затвердження Порядку залучення радників для підготовки проекту, що здійснюється на умовах концесії"; Постанова КМУ від 20.08.2021 № 909 "Про порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі"; Постанова КМУ від 04.11.2022 № 1241 "Про затвердження Порядку ведення Реєстру довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства"; Постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.2023 № 117 "Про затвердження Порядку прийняття рішення про надання державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства";

рішує низку питань як уповноважений орган зі сторони державного партнера; не систематизовані положення про участь у відносинах ДПП уповноважених органів щодо державного партнера (вони містяться в низці статей), а про роль уповноважених органів у певних сферах економіки, в яких можуть встановлюватися відносини ДПП (охорона здоров'я, електронні комунікації, транспорт, будівництво тощо), взагалі не згадується.

## 2.2. Особливості правового регулювання відносин концесійної моделі державно-приватного партнерства в Україні.

Закон про ДПП встановлює загальні вимоги до відносин ДПП, які можуть відрізнятися залежно від низки обставин, серед яких – вид договору, що опосередковує відносини ДПП. Проте законодавець врахував на рівні спеціального закону лише концесійну форму ДПП, закріпивши вимоги до неї в Законі від 3 жовтня 2019 р. «Про концесію»<sup>67</sup>. Правове регулювання концесійної діяльності здійснюється також *Господарським кодексом України*<sup>68</sup>, глава 40 якого містить всього кілька статей, в яких, однак, не згадується про ДПП.

Відповідно до Закону України «Про концесію» **концесія** - форма здійснення ДПП, яка полягає в наданні концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг в порядку та на умовах, визначених концесійним договором, і передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, який охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції; концесійна діяльність здійснюється на основі концесійних договорів, проте дія зазначеного Закону не поширюється на проекти, які: не передбачають внесення інвестицій інвестором в об'єкт концесії; передбачають отримання інвестором повного відшкодування здійснених ним інвестицій за рахунок коштів державного або місцевого бюджету; не передбачають створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг; передбачають по-

---

Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2023 № 222 "Про затвердження Порядку спрямування коштів на підготовку проектів державно-приватного партнерства та виконання довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності".

<sup>67</sup> Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>68</sup> Господарський кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 26.03.2024).



шук, розвідку родовищ та видобування корисних копалин.

Ключові характеристики відносин щодо концесійної форми ДПП:

- регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Земельним кодексом України, Законом «Про концесію», Законом про ДПП (його норми застосовуються лише у випадках, прямо передбачених Законом «Про концесію»), іншими нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання Закону «Про концесію», а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією проектів, що здійснюються на умовах концесії, не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно норми щодо внесення змін до Закону «Про концесію»; у разі якщо міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Законом, застосовуються правила міжнародного договору; на відносини, що виникають у зв'язку з вибором концесіонера, виконанням концесійного договору та наданням державної підтримки проектів, що здійснюються на умовах концесії, не поширюється дія законодавства про публічні закупівлі;

**партнери концесійного ДПП: концесіодавець** – щодо об'єктів державної власності - держава в особі відповідних державних органів, які згідно із Законом України "Про управління об'єктами державної власності" здійснюють управління об'єктами державної власності, а якщо такий орган не визначений – КМУ або уповноважений ним орган, або за рішенням КМУ – Національна академія наук України/НАН України, національні галузеві академії наук, державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі; щодо об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим/АРК, – АРК в особі Ради міністрів цієї республіки на підставі рішення Верховної Ради АРК; щодо об'єктів комунальної власності - територіальна громада в особі виконавчого органу місцевого самоврядування (на підставі рішення представницького органу місцевого самоврядування); щодо майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що передається в концесію разом з об'єктами державної чи комунальної власності – господарське товариство, яке є власником такого майна або якому належать 100 відсотків акцій (часток), що посвідчують корпоративні права господарського товариства на таке майно – за рішенням відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, що здійснюють функції з управління корпоративними правами щодо таких господарських

товариств; **концесіонер** – юридична особа – резидент України, яка отримала відповідно до Закону «Про концесію» об'єкт у концесію та виступає стороною концесійного договору; може бути замінений на нового концесіонера, якщо не виконує свої договірні зобов'язання (відповідно до умов прямого договору, договору про фінансування) з дотриманням встановленого порядку; повинен відповідати критеріям попереднього відбору, встановленим конкурсною документацією, на підставі яких було визначено попереднього концесіонера, якщо інше не передбачено положеннями прямого договору, а також вимогам до претендента;

**інші учасники концесійного ДПП: балансоутримувач** – державне, комунальне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, на балансі або у власності якого перебуває майно, що є об'єктом концесії; **користувачі (споживачі)** – юридичні та/або фізичні особи, які користуються об'єктом концесії або отримують суспільно значущі послуги, що надаються відповідно до концесійного договору; **кредитор** – будь-яка фінансова установа, міжнародна фінансова організація, що надала або має намір надати боргове фінансування чи надала гарантію концесіонеру для виконання ним зобов'язань за концесійним договором; **міжнародна фінансова організація** – Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Міжнародна фінансова корпорація, Багатостороннє агентство з гарантування інвестицій, Міжнародна асоціація розвитку, Європейський банк реконструкції та розвитку, Європейський інвестиційний банк, Північний інвестиційний банк, Світовий банк та інші міжнародні фінансові організації, членом яких є Україна; **незалежний експерт** – особа, яка відповідає встановленим Законом «Про концесію» вимогам, володіє спеціальними знаннями у певній галузі та може надати роз'яснення, рекомендації, консультації, висновки з питань, що потребують таких спеціальних знань, під час проведення концесійного конкурсу і за договором з концесієдавцем залучається до роботи конкурсної комісії з правом дорадчого голосу; **оператор електронного майданчика** – юридична особа, що має право використовувати електронний майданчик та діє відповідно до договору, укладеного з адміністратором ЕТС; **орган з державно-приватного партнерства** – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері ДПП (Мінекономіки); **претендент** – юридичні особи (резиденти та/або нерезиденти) або об'єднання таких юридичних осіб (резидентів та/або нерезидентів), які в процедурі попереднього відбору (прекваліфікації) подали в установленому концесієдавцем порядку заявку на участь у концесійному конкурсі; **учасник** – **претендент**, який за результатами процедури попереднього відбору (прекваліфікації) в установленому концесієдав-



цем порядку допущений до участі в концесійному конкурсі, сплатив реєстраційний внесок та уклав з концесієдавцем договір про конфіденційність наданої інформації, або у разі проведення концесійного конкурсу в ЕТС без проведення прекваліфікації – юридична особа (резидент та/або нерезидент), об'єднання юридичних осіб, підприємств (резидентів та/або нерезидентів), що виконали вимоги для набуття статусу учасника; **радник** – фізична та/або юридична особа, яка за договором бере на себе зобов'язання щодо надання послуг у процесі підготовки проекту, що здійснюється на умовах концесії; залучення радника є обов'язковим, якщо вартість майна, що є об'єктом концесії, перевищує 250 мільйонів гривень, що підтверджується даними фінансової звітності за останній звітний рік або результатами оцінки, проведеної в порядку, визначеному законодавством про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність, а також якщо очікувана вартість новоствореного (новозбудованого) об'єкта концесії перевищує 250 мільйонів гривень; радники залучаються на конкурсних засадах у порядку, встановленому ст. 23 Закону «Про концесію» та Кабінетом Міністрів України<sup>69</sup>; **тимчасові об'єднання юридичних осіб** (резидентів та/або нерезидентів) можуть брати участь у концесійному конкурсі/конкурентному діалозі та прямих переговорах на підставі договору про партнерство (співпрацю), укладеного між ними; у разі якщо конкурсна пропозиція такого тимчасового об'єднання юридичних осіб отримала найвищу оцінку, всі його члени зобов'язані протягом 90 календарних днів з дня отримання запрошення, передбаченого частиною третьою статті 17 Закону «Про концесію» (запрошення до укладення концесійного договору), створити спеціальну юридичну особу для цілей реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, яка буде діяти як концесіонер (ст. 22);

**строк концесійного ДПП і, відповідно, концесійного договору (ст. 3):** не менше п'яти років та не більше 50 років, крім строку концесійного договору щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг, який має становити не менше 10 років (ст. 41); строк концесії може визначатися з урахуванням: строку, експлуатації об'єкта концесії та строку його амортизації; строку, обґрунтовано необхідного концесіонеру для відшкодування інвестицій, вкладених в об'єкт концесії (враховуючи витрати, здійснені у зв'язку із залученням боргового фінансування), та отримання визначеного рівня прибутку; строку, обґрунтовано необхідного для досягнення цілей та завдань концесії, а також характеристики сфери та соціальної важливості проекту, що здійснюється на умовах концесії;

**договори концесійного ДПП (статті 1, 3, 24 –29): (I) основний договір концесійного ДПП – концесійний:** укладається концесієдавцем у **письмо-**

<sup>69</sup> Порядок залучення радників для підготовки проекту, що здійснюється на умовах концесії постановою Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 р. № 950. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.04.2024).

*вій формі* з переможцем концесійного конкурсу та/або юридичною особою, створеною переможцем концесійного конкурсу відповідно до вимог Закону «Про концесію» для здійснення концесії, або юридичною особою за результатами проведення прямих переговорів у порядку, передбаченому статтею 21 зазначеного Закону, або створеною нею юридичною особою для здійснення концесії; договір вважається укладеним з дня досягнення домовленості щодо всіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору; **сторони договору**, які є рівними у своїх правах: **концесіонер та концесієдавець** (концесієдавцем одночасно можуть виступати декілька органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування, Національна академія наук України, національні галузеві академії наук, державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі (у такому разі їхні права та обов'язки, пов'язані із спільною участю на стороні концесієдавця, визначаються договором, що укладається між ними); концесіонер має право залучати третіх осіб (підрядників, постачальників та інших) з метою виконання концесійного договору (в такому разі концесіонер несе повну відповідальність за дії залучених осіб); **істотні умови концесійного договору**: сторони концесійного договору; об'єкт концесії (склад майна та/або технічні і фінансові умови створення, будівництва об'єкта концесії та період його експлуатації); порядок та умови набрання чинності концесійним договором чи окремими його положеннями; предмет концесійного договору, включаючи вид, обсяг та опис робіт та/або суспільно значущих послуг, які здійснюються/надаються відповідно до такого договору; права та обов'язки сторін, що визначаються, зокрема, з урахуванням розподілу ризиків між сторонами; порядок забезпечення земельними ділянками, необхідними для реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії; перелік земельних ділянок, необхідних для реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії (із зазначенням площі та кадастрового номера (за наявності)); строк концесійного договору; порядок зміни та припинення концесійного договору; порядок повернення об'єкта концесії; умови встановлення і зміни цін (тарифів) на товари (роботи, послуги), що створюються (виконуються, надаються) концесіонером, - у випадках концесій на ринках, що перебувають у стані природної монополії; умови надання державної підтримки (у разі її надання); порядок списання майна; порядок, розмір та умови внесення концесійних платежів; підстави, процедури і наслідки розірвання концесійного договору, включаючи платежі, пов'язані з достроковим розірванням; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що випливають із концесійного договору; порядок здійснення концесієдавцем контролю за виконанням договору; порядок вирішення спорів

між сторонами; може включати інші умови, погоджені сторонами, зокрема: умови заміни концесіонера; надання пільг для користувачів (споживачів); умови використання вітчизняних матеріалів; умови найму та працевлаштування громадян України; умови використання прав інтелектуальної власності; умови здійснення фінансування концесіонером будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), які не є об'єктами концесії, але необхідні для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, та умови повернення інвестицій, внесених в об'єкти суміжної інфраструктури; забезпечення здійснення концесіонером оцінки впливу на довкілля у випадках та порядку, визначених Законом України "Про оцінку впливу на довкілля"; умови концесійного договору є чинними на весь строк дії договору, у тому числі якщо після його укладення законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера; **внесення змін та припинення концесійного договору:** внесення змін та/або дострокове припинення договору можливі за взаємною згодою сторін, якщо інше не передбачено договором, проте сторони не можуть змінювати умови концесійного договору, визначені в конкурсній пропозиції переможця, на підставі яких концесіонера було визнано переможцем; концесійний договір **припиняється** у зв'язку із закінченням строку його дії; дострокове припинення його дії здійснюється шляхом його розірвання у випадках, передбачених Законом «Про концесію» та/або самим договором; можливість внесення змін або дострокове припинення договору на вимогу однієї із сторін за рішенням суду або арбітражу пов'язана з істотним порушенням іншою стороною зобов'язань, визначених концесійним договором, або у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладення концесійного договору, та в інших випадках, передбачених концесійним договором; **заміна концесіонера:** можлива, якщо вона передбачена концесійним договором у разі залучення концесіонером фінансування проекту, що здійснюється на умовах концесії, на підставі договору про фінансування; відбувається за ініціативою концесіодавця – у разі істотного порушення концесіонером умов концесійного договору або за зверненням кредитора - у порядку звернення стягнення на майнові права концесіонера, що впливають із концесійного договору, які передавалися в заставу з метою забезпечення виконання договору про фінансування у разі істотного порушення концесіонером своїх зобов'язань фінансового характеру, передбачених таким договором; новий концесіонер має відповідати встановленим вимогам (критеріям попереднього відбору, встановленим конкурсною документацією, на підставі яких було визначено попереднього концесіонера; заміна концесіонера відбувається відповідно до умов прямого договору та здійс-

нюється у порядку, затвердженому КМУ<sup>70</sup>; права та обов'язки попереднього концесіонера припиняються з моменту укладення додаткової угоди та одночасно відбувається заміна відповідної сторони у договорі про фінансування та прямому договорі (до таких договорів вносяться необхідні зміни шляхом підписання додаткових угод); **(II) *прямий договір*** – договір між державним партнером, приватним партнером та кредитором (кредиторами), що визначає порядок та умови зміни приватного партнера, а також може передбачати зобов'язання сторін договору, пов'язані зі зміною приватного партнера, виконання фінансових зобов'язань приватного партнера перед кредитором (кредиторами) та інші положення, спрямовані на недопущення розірвання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства; **(III) *договір про фінансування*** – договір між приватним партнером та кредитором (кредиторами) чи їхніми представниками, укладений з метою фінансування проекту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства; **(IV) *договір між уповноваженими органами та юридичними особами, що виступають концесієдавцем***, має бути укладений до моменту оголошення концесійного конкурсу або початку проведення прямих переговорів та може містити умови про: права та обов'язки у концесійному договорі, у тому числі розподіл прав на об'єкт концесії після його прийняття в експлуатацію; умови розподілу концесійного платежу між державним та місцевим бюджетами (якщо такий платіж передбачається); інші умови; ***договір про залучення радника*** (ст. 23): може бути укладений з міжнародною фінансовою організацією концесієдавцем, державним, комунальним підприємством, установою, організацією, господарським товариством, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, Національною академією наук України, національною галузевою академією наук; регулює питання взаємодії сторін у процесі підготовки та структурування проекту, що здійснюється на умовах концесії; ***зміст договору***: зобов'язання концесієдавця щодо проведення концесійного конкурсу відповідно до положень законодавства України та міжнародних стандартів (у тому числі стандартів та правил міжнародної фінансової організації) у разі прийняття рішення про доцільність здійснення концесії у передбаченому Законом «Про концесію» порядку; зобов'язання щодо повної або часткової компенсації витрат міжнародної фінансової організації, пов'язаних із залученням радників, за рахунок концесіонера та/або коштів державного, місцевого бюджетів, коштів державного, комунального підприємства, установи, організації, господарського товариства, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100

---

<sup>70</sup> Порядок заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором), затв. постановою КМУ від 01.07.2020 р. № 541.

відсотків акцій (часток) якого належать державі, НАН України, національних галузевих академій наук у випадках та порядку, встановлених таким договором; положення про компенсацію витрат міжнародної фінансової організації у разі відмови концесієдавця від проведення концесійного конкурсу/конкурентного діалогу; зобов'язання міжнародної фінансової організації щодо добору радника; підписання такого договору здійснюється шляхом проведення переговорів без застосування процедур, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі"; **договір про делегування функцій замовника будівництва розуміється** (ст. 41) – договір, відповідно до умов якого замовник передає концесіонеру права на здійснення проекту будівництва автомобільної дороги, включаючи, але не обмежуючись правом на отримання дозвільних документів на будівництво від імені та в інтересах замовника, право на укладення від власного імені договорів генерального підряду на будівництво, на розроблення проектно-кошторисної документації (термін "замовник" вживається у значенні, наведеному в Законі України "Про регулювання містобудівної діяльності"<sup>71</sup>); **додаткова угода** (ст. 29): укладається у разі заміни приватного партнера відповідно до положень договору про фінансування та прямого договору між новим приватним партнером та концесієдавцем;

**внесення змін та припинення концесійного договору** (ст. 27): а) **внесення змін** може мати місце за взаємною згодою сторін, якщо інше не передбачено договором, проте заборонено змінювати умови концесійного договору, визначені в конкурсній пропозиції переможця, на підставі яких концесіонера було визнано переможцем; зміни до концесійного договору можуть бути внесені або його може бути достроково припинено на вимогу однієї із сторін за рішенням суду або арбітражу у разі істотного порушення іншою стороною зобов'язань, визначених концесійним договором, або у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладення концесійного договору, та в інших випадках, передбачених концесійним договором; б) концесійний договір **припиняється** у зв'язку із закінченням строку його дії, а дострокове припинення дії концесійного договору здійснюється шляхом його розірвання у випадках, передбачених Законом «Про концесію» та/або самим договором (концесійний договір може передбачати можливість його дострокового припинення в односторонньому порядку за письмовим повідомленням однієї сторони без звернення до суду або арбітражу, проте одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання); у разі дострокового припинення концесійного договору у зв'язку з порушенням концесіє-

<sup>71</sup> Замовник будівництва (замовник) – фізична чи юридична особа, яка має у власності чи користуванні одну чи декілька земельних ділянок або у власності чи управлінні будівлю/споруду і має намір щодо виконання підготовчих та/або будівельних робіт (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону від України 17.02.2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 26.03.2024).



давцем зобов'язань за таким договором концесіодавець відшкодовує концесіонеру внесені ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, а також збитки (включаючи упущену вигоду), завдані достроковим припиненням договору; розмір такої компенсації, порядок та строки її виплати визначаються відповідно до концесійного договору; зміни до концесійного договору та інформація про припинення концесійного договору публікуються в ЕТС протягом п'яти днів з дня внесення таких змін або припинення відповідного договору; **відповідальність сторін концесійного договору** (ст. 28) настає на підставі закону або концесійного договору у разі невиконання чи неналежне виконання стороною своїх договірних зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), в тому числі у формі визначених концесійним договором не заборонених законом штрафних санкцій; у разі залучення концесіонером третіх осіб для виконання концесійного договору він несе повну відповідальність за дії таких осіб; **заміна концесіонера** у разі залучення ним кредитора для фінансування проекту із закріпленням в договорі про фінансування та прямому договорі права такої заміни (ст. 29): за ініціативою концесіодавця – у разі істотного порушення концесіонером умов концесійного договору; за зверненням кредитора – у порядку звернення стягнення на майнові права концесіонера, що впливають із концесійного договору, які передавалися в заставу з метою забезпечення виконання договору про фінансування у разі істотного порушення концесіонером своїх зобов'язань фінансового характеру, передбачених таким договором; у разі заміни концесіонера відбувається заміна сторони в договорі концесії шляхом підписання між концесіодавцем та новим концесіонером **додаткової угоди, з моменту** укладення якої припиняються права та обов'язки попереднього концесіонера і одночасно відбувається заміна відповідної сторони у договорі про фінансування та прямому договорі, в які вносяться відповідні зміни;

**платежі за концесійним договором (ст. 34):** 1) обов'язковість закріплення в концесійному договорі положення про отримання концесіонером плати за суспільно значущі послуги, що надаються ним з використанням об'єкта концесії, від користувачів (споживачів) таких послуг; 2) можливість закріплення в концесійному договорі положень про (а) **платежі концесіонера на користь концесіодавця** (можуть включати концесійні платежі та/або одноразову фіксовану плату, визначену концесійним договором) та/або (б) **платежі концесіодавця на користь концесіонера** (такі платежі, в т.ч. у формі плати за експлуатаційну готовність, можливі у випадку, якщо концесіонер не може отримати повне відшкодування здійснених ним інвестицій за рахунок користувачів (споживачів) послуг);

**об'єкти концесії:** об'єкти права державної власності, власності АРК чи комунальної власності, а також майно господарських товариств, 100



відсотків акцій (часток) яких належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що надаються концесіонеру з метою виконання умов концесійного договору, а також об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору; об'єкт концесії може складатися з майна декількох балансоутримувачів (такими є державне, комунальне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, на балансі або у власності якого перебуває майно, що є об'єктом концесії); **не може бути об'єктом концесії** державне майно, майно АРК та комунальне майно, щодо якого укладено договір оренди, до припинення дії такого договору, крім випадків, передбачених статтею 21 Закону «Про концесію», а також державне майно, що використовується у виготовленні та ремонті всіх видів зброї, яка перебуває на озброєнні Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законодавства військових формувань, Служби безпеки України;

**гарантії прав приватних партнерів (концесіонерів) та кредиторів** (ст.ст. 36-37): 1) **концесіонерів як приватних партнерів**: державні гарантії стабільності умов реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії, додержання прав і законних інтересів концесіонера; забезпечення рівноправного режиму здійснення господарської діяльності, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру; застосування до прав та обов'язків концесіонера, визначених концесійним договором, законодавства України, яке є чинним на день укладення концесійного договору (крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів або скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, пом'якшує відповідальність концесіонера або в інший спосіб покращує становище концесіонера, яке має застосовуватися з дня набрання чинності таким законодавством)<sup>72</sup>; гарантування покриття в повному обсязі збитків, завданих концесіонеру внаслідок прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права концесіонерів (здійснюється в порядку, визначеному концесійним договором); гарантування не поширення на концесіонера дії нормативно-правових актів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, якщо такі акти обмежують права концесіонера, визначені концесійним договором (крім приписів органів державного контролю та нагляду, що видаються відповідно до законодавства України з метою створення умов для безпечного ве-

<sup>72</sup> Проте зазначені гарантії не поширюються на зміни законодавства щодо питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля, ліцензування, правил та умов надання суспільно значущих послуг на ринках у стані природних монополій.

дення робіт, охорони довкілля, збереження здоров'я населення); можливість наділення концесіонера (з відповідним закріпленням в концесійному договорі) спеціальними або ексклюзивними правами, які пов'язані з реалізацією проекту, що здійснюється на умовах концесії; 2) **гарантії прав кредиторів** (ст. 37) передбачаються концесійним договором та/або договором про фінансування, та/або прямим договором; права кредитора **у разі заміни концесіонера**: погодження такої заміни, якщо вона ініціюється концесієдавцем, та навпаки, право кредитора на вступ в права та обов'язки концесіонера; умови відшкодувань кредитору у випадку дострокового припинення концесійного договору та інші положення; **заборона на встановлення будь-яких обмежень**, що створюють перешкоди для реалізації кредиторами своїх прав, пов'язаних із реалізацією проекту, що здійснюється на умовах концесії; 4) **надання земельних ділянок державної та комунальної власності, необхідних для реалізації проектів, що здійснюються на умовах концесії**: такі ділянки надаються концесіонеру в оренду на строк дії концесійного договору у порядку, передбаченому Земельним кодексом України (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг), і не може бути розділена, приватизована, передана в користування третій особі або іншим чином відчужена до моменту передачі такої земельної ділянки концесіонеру (ст. 32);

**державна підтримка концесії** (ст. 35): **умови надання**: (а) не повинна покривати переважну частину операційного ризику, який охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, і (б) не може перевищувати інвестиції концесіонера, передбачені концесійним договором; **види підтримки**: 1) шляхом виплати плати за експлуатаційну готовність; 2) шляхом придбання концесієдавцем певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) концесіонером відповідно до концесійного договору; 3) шляхом постачання концесіонеру товарів (робіт, послуг), необхідних для виконання концесійного договору; 4) шляхом будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення) державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями та/або господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, об'єктів суміжної інфраструктури (залізничних, автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), які не є об'єктами концесії, але необхідні для виконання концесійного договору; **особливості державної підтримки**: вона не є державною допомогою у розумінні Закону України "Про державну допомогу суб'єктам господарювання" та не потребує обов'язкового повідомлення про державну допомогу уповноваженого органу з питань державної допомоги, за умови що така підтримка надається з до-

триманням кожної з таких вимог: концесіонера визначено за результатами концесійного конкурсу; надання державної підтримки передбачено умовами концесійного конкурсу; концесіонером визначено учасника, пропозиція якого отримала найвищу оцінку;

**етапи встановлення відносин концесійного ДПП:** 1) **підготовка пропозицій** (ст. 4): ініціаторами підготовки пропозицій про здійснення ДПП у формі концесії можуть бути центральні або місцеві органи виконавчої влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, НАН України, національні галузеві академії наук, державне, комунальне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, а також юридичні особи приватного права (резиденти та/або нерезиденти) або об'єднання таких юридичних осіб (резидентів та/або нерезидентів); 2) **прийняття рішення про доцільність або недоцільність здійснення концесії** протягом трьох місяців з дня подання пропозицій про здійснення державно-приватного партнерства у формі концесії (сільськими, селищними, міськими, у тому числі об'єднаними територіальними громадами, районними та обласними радами - на найближчій сесії) у передбаченому Законом «Про концесії» порядку на підставі висновку за результатами аналізу ефективності здійснення ДПП у формі концесії щодо: об'єктів державної власності – центральним або місцевим органом виконавчої влади, що здійснює відповідно до закону функції з управління відповідними об'єктами державної власності, а якщо такий орган не визначено, – КМУ; об'єктів, що належать АРК, – органом, уповноваженим Радою міністрів АРК, а якщо такий орган не визначено, – Радою міністрів АРК; об'єктів комунальної власності – органом місцевого самоврядування згідно з повноваженнями відповідно до Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"; майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, яке передається в концесію разом з об'єктами державної або комунальної власності, – відповідними органами державної влади або органами місцевого самоврядування, що здійснюють функції з управління корпоративними правами щодо таких господарських товариств; рішення про доцільність здійснення концесії може передбачати необхідні заходи з підготовки до проведення концесійного конкурсу (заходи, спрямовані на утворення конкурсної комісії; заходи, необхідні для підготовки об'єкта до передачі в концесію, зокрема заходи, спрямовані на оформлення права державної або комунальної власності на майно, що є об'єктом концесії, формування та/або державну реєстрацію речових прав на земельні ділянки, необхідні для здійснення концесії, проведення інвентаризації та незалеж-

ної оцінки майна, що є об'єктом концесії (за потреби); заходи, спрямовані на організацію інформаційного супроводження проекту, що здійснюється на умовах концесії, у тому числі щодо вивчення зацікавленості потенційних інвесторів; заходи, спрямовані на залучення радників та незалежних експертів (за потреби); заходи, спрямовані на забезпечення взаємодії між концесієдавцями (якщо в проекті, що здійснюється на умовах концесії, беруть участь кілька концесієдавців); інші заходи за рішенням концесієдавця); 3) визначення концесіонера концесієдавцем шляхом проведення концесійного конкурсу, а у передбачених Законом «Про концесію» випадках – за результатами конкурентного діалогу або за результатами прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається у концесію, та укладення концесійного договору.

**визначення концесіонера:**

– **принципи:** при виборі концесіонера концесієдавець повинен забезпечити дотримання принципів відкритості, рівності та відсутності дискримінації;

– **способи вибору концесіонера:** 1) **концесійний конкурс**, для проведення якого створюється **конкурсна комісія** (ст. 7), члени якої повинні мати досвід з питань ДПП або управління державним або комунальним майном або у сфері, в якій реалізується проект, що здійснюється на умовах концесії, або володіти спеціальними знаннями у відповідній галузі; конкурсна комісія зобов'язана розробити або забезпечити розроблення радниками конкурсної документації та подати її на затвердження концесієдавцю у встановлений Законом «Про концесію» строк; затвердження концесієдавцем конкурсної документації, яка має включати: умови проведення концесійного конкурсу; інструкцію для претендентів; інструкцію для учасників; проект концесійного договору; інші документи за рішенням концесієдавця; прийняття концесієдавцем рішення про проведення концесійного конкурсу, який складається з таких етапів: 1) попередній відбір претендентів (прекваліфікація), проте при проведенні концесійного конкурсу в ЕТС у випадках, визначених Кабінетом Міністрів України, концесійний конкурс може проводитися без попереднього відбору претендентів (прекваліфікації); 2) подання конкурсних пропозицій учасниками; 3) оцінка конкурсних пропозицій і визначення учасника, який запропонував найкращі умови здійснення концесії; 4) укладення договору концесії; 2) **конкурентний діалог** (ст. 18) є різновидом концесійного конкурсу та може бути застосований у випадку, якщо концесієдавець не може чітко визначити технічні, якісні характеристики проекту, що здійснюється на умовах концесії, або якщо невідомо, які можуть запропонувати потенційні учасники конкурсу технічні, фінансові та юридичні рішення і для прийняття оптимального рішення необхідно провести переговори з учасниками (у разі реалізації інноваційних проектів, великих комплексних інфраструк-



турних проектів тощо); *складається з таких етапів*: 1) попередній відбір претендентів (прекваліфікація); 2) подання учасниками пропозицій щодо технічних та якісних характеристик проекту, що здійснюється на умовах концесії; 3) проведення конкурсною комісією переговорів з кожним учасником (до проведення переговорів конкурсною комісією можуть залучатися радники; метою проведення переговорів є визначення основних параметрів проекту, що здійснюється на умовах концесії); 4) розроблення конкурсною комісією умов концесійного конкурсу, інструкції для учасників та проекту концесійного договору; 5) запрошення учасників до участі у конкурсі пропозицій; 6) оцінка конкурсних пропозицій і вибір учасника, який запропонував найкращі умови здійснення концесії; 7) переговори з учасником, який запропонував найкращі умови здійснення концесії; особливості проведення конкурентного діалогу у разі його проведення в електронній торговій системі/ЕТС визначаються Кабінетом Міністрів України<sup>73</sup>; **3) *прямі переговори з орендарем державного майна***, що передається у концесію, проводяться в порядку, визначеному Законом «Про концесію»; можливість *використання цифрових* ресурсів (електронної торгової системи/ЕТС) при визначенні концесіонера шляхом проведення концесійного конкурсу або конкурентного діалогу відповідно до встановленого порядку (Порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі, затв. Постановою КМУ від 20 серпня 2021 р. № 909<sup>74</sup>); умови укладення концесійного договору шляхом проведення прямих переговорів з орендарем державного майна: 1) договір оренди укладено до набрання чинності Законом «Про концесію»; 2) орендар має намір реалізувати інвестиційний проект на умовах концесії з використанням орендованого майна, що потребує внесення додаткових інвестицій; 3) орендар належним чином виконував свої обов'язки за договором оренди та не допускав істотного порушення своїх зобов'язань (про це свідчить відсутність претензій орендодавця до орендаря щодо істотного порушення орендарем своїх зобов'язань за договором оренди); 4) строк концесійного договору не перевищує строк, який на день укладення концесійного договору залишився до терміну закінчення дії договору оренди нерухомого майна та становить не менше п'яти і не більше 50 років; 5) орендар відповідає вимогам до претендента, передбачені Законом «Про концесію», а також іншим вимогам, встановленим цим Законом до орендаря; 6) укладення та виконання концесійного договору не призводить до зменшення обсягу інвестиційних зобов'язань, передбачених договором оренди (за наявності в договорі оренди інвестиційних зобов'язань у відповідних обсягах); **4) *порядок укладення концесійного договору шляхом проведення***

<sup>73</sup> Порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі: затв. постановою КМУ від 20 серпня 2021 р. № 909. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2021-%D0%B F#n25> (дата звернення: 14.06.2024).

<sup>74</sup> URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.06.2024).

**прямих переговорів з орендарем державного майна:** 1) звернення орендаря, який має намір реалізувати інвестиційний проект у формі концесії з використанням орендованого майна, з **пропозицією про здійснення ДПП** на умовах концесії до концесієдавця у встановленому порядку; разом з пропозицією про здійснення ДПП у формі концесії орендар подає концесієдавцю пакет документів (копію договору/договорів оренди з усіма додатками, змінами та доповненнями; документи та/або інформацію, які підтверджують відповідність орендаря встановленим вимогам до претендента; документи, що підтверджують можливість забезпечення фінансування проекту, який планується реалізувати на умовах концесії, та/або наявність досвіду залучення фінансування для реалізації подібних проектів (наявність досвіду може бути підтверджена за рахунок осіб, пов'язаних з орендарем відносинами контролю); проект концесійного договору; 2) за результатами розгляду зазначеної пропозиції та поданих з нею документів, концесієдавцем розпочинає процедуру проведення аналізу ефективності здійснення ДПП, за результатами якої приймає висновок про доцільність прийняття рішення про здійснення ДПП у формі концесії та у п'ятнадцятиденний строк з дня погодження висновку органом з ДПП подає його разом з проектом рішення про доцільність здійснення концесії та проведення прямих переговорів на розгляд КМУ; 3) рішення КМУ про доцільність здійснення концесії та проведення прямих переговорів є підставою для проведення прямих переговорів, за результатами яких укладається концесійний договір з відповідним припиненням договору оренди, а договір оренди;

**особливості концесії у певних сферах економіки/ринках:**

– **на ринках, що перебувають у стані природної монополії** (ст. 38):

а) обов'язковість додаткових умов в концесійному договорі: зобов'язання концесієдавця компенсувати концесіонеру частку внесених ним інвестицій на створення (будівництво) об'єкта концесії в рамках виконання концесійного договору (враховуючи витрати, здійснені ним у зв'язку із залученням боргового фінансування, та премію за ризик), яка не може бути відшкодована концесіонером внаслідок встановлення органом державного регулювання цін (тарифів) на відповідні послуги нижчими, ніж передбачено концесійним договором; та/або право концесіонера зупинити виконання інвестиційних зобов'язань до затвердження органом державного регулювання цін (тарифів) на відповідні послуги на рівні, передбаченому концесійним договором; та/або право концесіонера ініціювати внесення на запропонованих концесійним договором умовах змін до концесійного договору щодо обсягів та строків внесення інвестицій, термінів прийняття об'єкта концесії в експлуатацію, а також щодо визначених концесійним договором показників результативності суспільно значущих послуг у порядку та на засадах, передбачених концесійним договором; б) необхідність отримання кон-



цесіонером, який надає суспільно значущі послуги<sup>75</sup>, що підлягають державному регулюванню у сферах природних монополій, всіх необхідних дозволів та/або ліцензій для провадження такої діяльності протягом шести місяців з дня укладення концесійного договору та забезпечити безперервне надання таких послуг;

– *щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг* (ст. ст. 39-43): а) *об'єктом концесії є автомобільні дороги загального користування* у разі реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг; б) зазначений проект може бути реалізований лише за умови наявності *альтернативного безоплатного проїзду* (автомобільної дороги) протягом усього строку експлуатації платної автомобільної дороги відповідно до Закону України "Про автомобільні дороги"<sup>76</sup>; в) концесіонеру надається право на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільної дороги в порядку та на умовах, визначених концесійним договором та законом; г) *рішення про доцільність або недоцільність будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг загального користування державного значення на умовах концесії* приймає КМУ на підставі висновку за результатами аналізу ефективності здійснення ДПП у формі концесії (ст. 40); г) необхідність дотримання встановлених ст. 41 Закон «Про концесію» *особливостей реалізації проекту*, що здійснюється на умовах концесії, щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільної дороги (обов'язок державного підприємства/установи/організації, що є землекористувачем та відповідно замовником будівництва автомобільної дороги, укласти з концесіонером договір про делегування функцій замовника будівництва відповідно до умов концесійного договору; особливості правового режиму майна, створеного концесіонером на виконання умов концесійного договору або отримане концесіонером відповідно до умов концесійного договору: (1) якщо воно розташоване у межах смуги відведення автомобільної дороги, то є об'єктом права державної, комунальної власності, крім об'єктів дорожнього сервісу, які можуть бути власністю концесіонера відповідно до умов концесійного договору; (2) якщо таке майно розташоване за межами смуги відведення автомобільної дороги, то воно належить на праві власності концесіонера, якщо інше не визначено концесійним договором); прийняття в експлуатацію автомобільної дороги є підставою для її включення в установленому порядку до переліку автомобільної дороги загаль-

<sup>75</sup> Суспільно значущі послуги – послуги, спрямовані на забезпечення суспільних інтересів та потреб, що надаються необмеженому колу користувачів (споживачів) та/або надання яких зазвичай має забезпечуватися органами державної влади, органами місцевого самоврядування або державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями, господарськими товариствами, контрольованих державою, АРК або органами місцевого самоврядування завдяки володінню понад 50% акцій/часток (п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про концесію»).

<sup>76</sup> Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15#Text> (дата звернення: 05.05.2024).

ного користування; д) **платежі у концесійному договорі (ст. 43)**: плата за експлуатаційну готовність автомобільної дороги сплачується концесіонеру відповідно до умов концесійного договору після прийняття автомобільної дороги в експлуатацію та залежить від досягнення концесіонером показників результативності, в т.ч. щодо якості, надійності, доступності автомобільної дороги; у разі недосягнення концесіонером показників результативності розмір плати за експлуатаційну готовність може бути зменшений на суму штрафних санкцій, передбачених концесійним договором; концесійні платежі зараховуються до державного дорожнього фонду; **плата за разовий проїзд** автомобільною дорогою загального користування, побудованою на умовах концесії (ст. 42) визначається концесіонером відповідно до концесійного договору, а порядок безоплатного проїзду такими дорогами визначає КМУ<sup>77</sup>;

**контроль, моніторинг та завершальна оцінка концесійного ДПП (ст. 46-47):** 1) **контроль** за виконанням концесійних договорів здійснюють концесіодавець, інші державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи відповідно до їхніх повноважень у порядку, встановленому законом та/або концесійним договором; при цьому не допускається втручання в господарську діяльність концесіонера або третіх сторін, залучених концесіонером, а також розголошення конфіденційної інформації, яка стала відомою під час здійснення контролю; концесіонери надають концесіодавцям інформацію про виконання концесійного договору в порядку, передбаченому таким договором; 2) **моніторинг виконання концесійних договорів** здійснюється органом з ДПП шляхом отримання від концесіодавців щорічних звітів про виконання концесійного договору, які надаються в порядку та за формою, затвердженими органом з ДПП; 3) **завершальна оцінка здійснення концесії**: проводиться після завершення концесійного договору; з метою узагальнення результатів його виконання, виявлення проблем та аналіз усіх ризиків, які виникали під час реалізації проекту концесійного ДПП, а також у разі необхідності – підготовка пропозицій про внесення змін до законодавства; на підставі наданої концесіонером інформації; органи проведення щодо об'єктів: державної власності – уповноваженим КМУ, який не був залучений до підготовки та/або реалізації проекту, що здійснювався на умовах концесії; що належать АРК, – органом, уповноваженим Радою міністрів АРК, а якщо такий орган не визначено - Радою міністрів АРК; комунальної власності – органом, уповноваженим органом місцевого самоврядування згідно з повноваженнями відповідно до Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"; за результатами проведеної завершальної оцінки здійснення концесії готується звіт, який

---

<sup>77</sup> Порядок безоплатного проїзду автомобільними дорогами, побудованими на умовах концесії, та розмір відшкодування концесіонеру: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 5 січня 2021 р. № 11. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/11-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.06.2024).

надсилається до органу з державно-приватного партнерства для аналізу.

Як свідчить цей короткий аналіз Закону «Про концесію», концесійна форма ДПП регулюється законодавцем більш ретельно, ніж партнерство за загальним Законом – «Про державно-приватне партнерство в Україні». Зокрема, це стосується договірних відносин, в т.ч. системи договорів на чолі з концесійним/договором концесійного ДПП, на підставі якого укладаються інші договори, в т.ч. прямий договір, порядку внесення змін в концесійний договір; відповідальності за невиконання договірних зобов'язань сторонами, гарантій для кредитора (у разі його залучення до концесійного ДПП), моніторингу та завершальної оцінки виконання концесійного договору та ін. Разом з тим, не передбачається застосування інституційної форми концесійного ДПП, не визначена система органів, що опікуються таким партнерством, хоча воно має специфіку щодо певних сфер (на ринках природних монополій, будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг).

## Висновки до розділу 2

Аналіз прийнятих протягом 6-ти останніх років нормативно-правових актів, що регулюють відносини ДПП в Україні, свідчить про спроби законодавця вдосконалити правове регулювання зазначених відносин, що наочно проявилися в актах 2019 р.: прийнято новий Закон «Про концесію», яким було внесено низку змін в Закон «Про державно-приватне партнерство» та скасовано низку актів, що регулювали особливості відносин ДПП в певних сферах економіки (зокрема, будівництва та експлуатації автомобільних доріг<sup>78</sup>). Так, в оновленому Законі про ДПП було закріплено: нові сфери застосування відносин ДПП, в тому числі нині вельми актуальна сфера електронних комунікацій, що забезпечує цифровізацію основних сфер суспільного буття; оновлений перелік договорів, що опосередковують відносини ДПП та виключено угоди про розподіл продукції з категорії таких договорів; можливість залучення кількох осіб/органів на стороні як державного партнера, так і приватного партнера, а також можливість залучення (а) партнерами контрольованих ними підприємств для виконання окремих завдань ДПП, (б) приватним партнером – кредитором для фінансування проекту ДПП, який наділяється низкою прав, в т.ч. вимагати заміни приватного партнера у разі невиконання ним своїх зобов'язань відповідно до прямого договору та/або основної угоди ДПП, вимоги до якої визначаються, на жаль, не Законом про ДПП, а підзаконним нормативно правовим актом на відміну від прямого договору, що укладається за участю партнерів та кредитора; та інші.

Закон «Про концесію» 2019 р. значною мірою відповідає досвідіві ЄС про регулювання таких відносин, а також містить положення про засто-

<sup>78</sup> Р. XII. Прикінцеві та перехідні положення Закону від 3 жовтня 2019 року «Про концесію».

сування до відносин концесії положень Закону про ДПП у передбачених першим з названих законів випадках. Крім того, законодавець більш ретельно регулює відносини концесійно-договірної форми ДПП, встановлюючи вимоги до партнерів, договорів, що опосередковують концесійне ДПП, процедури визначення концесіонера як приватного партнера та вимог до нього, міжнародно-правову складову як можливу (у формі консультацій та участі радників у відносинах концесійного ДПП), визначаючи особливості надання сприяння та гарантії для концесіонера як приватного партнера, так і гарантії для кредитора, а також особливості застосування концесійного ДПП в окремих сферах економіки (на ринках природних монополій та у сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг); проте, як і Закон про ДПП, не передбачає застосування інституційної/корпоративної форми концесійного ДПП.

Попри значне вдосконалення, що мало місце переважно в 2019 р., чинному правовому регулюванню відносин ДПП в Україні притаманні певні недоліки, а саме:

- ігнорування можливості застосування інституційної/корпоративної форми ДПП;

- відсутність уніфікованих вимог до договорів ДПП на рівні Закону про ДПП, що лише частково компенсується на підзаконному рівні, хоча в Законі «Про концесію» цьому приділено значно більше уваги з відповідною деталізацією вимог до договору концесійного ДПП та пов'язаних з ним договорів;

- ігнорування законодавцем необхідності визначення в окремій статті (а) системи органів, що опікуються ДПП – як загальними питаннями, так і окремими сферами, моделями та формами ДПП, та (б) основних засад їх взаємодії при встановленні відносин ДПП, в процесі реалізації проектів ДПП і припиненні партнерських відносин;

- неналежна увага до проблем антимонопольно-конкурентного регулювання відносин ДПП, попри значну загрозу економічній конкуренції з огляду на узгоджені дії державного та приватного партнерів на певному ринку та/або економічну концентрацію (навіть договірне ДПП є концентрованою структурою, оскільки дії партнерів та залучених ними підприємств мають спільне спрямування);

- поза увагою законодавця в Законі про ДПП, на противагу Закону «Про концесію», значною мірою залишаються питання **відповідальності** (а) учасників ДПП у разі невиконання ними своїх зобов'язань (за винятком відповідальності приватного партнера у разі залучення ним кредитора), що утруднює досягнення основної мети створення ДПП, а також (б) уповноважених у сфері ДПП органів – за невиконання чи неналежне виконання покладених на них функцій, що призвело до неефективності ДПП;

- відсутність законодавчих вимог до певних моделей ДПП, зокрема

тих, що опосередковуються договором про спільну діяльність та інших, перелік яких законодавець залишає відкритим (ст. 5 Закону про ДПП).

Для усунення зазначених прогалин доцільно внести зміни та доповнення в низку актів законодавства (такі пропозиції надано в третьому та четвертому розділах з урахуванням зарубіжного досвіду регулювання відносин ДПП). Варіантом вирішення зазначеної проблеми може бути прийняття нової редакції Закону про ДПП, в якому встановлюються загальні вимоги до ДПП та спеціальні (щодо певних форм ДПП, включно з концесійною, інституційною та ін.).



## Розділ 3. Зарубіжний досвід регулювання відносин ДПП

---

### 3.1. Досвід окремих країн в регулюванні відносин ДПП

Зарубіжний досвід регулювання відносин державно-приватного партнерства, включно з його інституційною/корпоративною формою, різноманітний:

- в одних країнах (їх більшість) відсутнє спеціальне законодавство про ДПП, виділення його в окрему форму співпраці держави та приватного бізнесу здійснюється в основному на доктринальному рівні, а класичні різновиди такої співпраці регулюються відповідним законодавством (про концесії та про державні закупівлі, що є традиційними формами ДПП, а також про приватизацію, про плато неспроможність та ін.<sup>79</sup>);
- в інших – існує спеціальне регулювання (європейські країни Словенія<sup>80</sup>, Хорватія<sup>81</sup>, Латвія<sup>82</sup>, Польща<sup>83</sup>, а донедавна і Фіджі<sup>84</sup> з тихоокеанського регіону та ін.); на досвіді цих країн варто зупинитися далі, для порівняння з українським варіантом регулювання відносин ДПП у формі спеціального закону;
- в країнах ЄС практика різна: (1) спеціальне регулювання у формі Закону про ДПП (вищезгадані країни ЄС), а також (2) відсутності спеціального регулювання відносин партнерства на рівні Закону про ДПП, натомість напрацьована практика (адміністративна та судова) щодо встановлення таких відносин; крім того, має місце істотне регулювання в ЄС (Зелена книга про ДПП, низка регламентів щодо концесій та державних закупівель, інституційного ДПП європейського рівня<sup>85</sup>; особливістю правового

---

<sup>79</sup> Legislation and Laws - General and Sector Specific. URL : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/laws> (дата звернення: 03.05.2024).

<sup>80</sup> Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf); [https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2021-12/ZJZP\\_EN.pdf](https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2021-12/ZJZP_EN.pdf) (дата звернення: 03.05.2024).

<sup>81</sup> Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008. URL : <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>; PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT, 10 July 2012. URL : [http://www.javnabavna.hr/userdocsimages/userfiles/file/ZAKONODAVSTVO%20RH/ENGLISKI/ZAKONI/Act%20on%20PPPs%20OG\\_78\\_2012.pdf](http://www.javnabavna.hr/userdocsimages/userfiles/file/ZAKONODAVSTVO%20RH/ENGLISKI/ZAKONI/Act%20on%20PPPs%20OG_78_2012.pdf) (дата звернення: 03.05.2024).

<sup>82</sup> Public-Private Partnerships Law, 9 July 2009 // [http://www.ppp.lv/fetch\\_6625.html](http://www.ppp.lv/fetch_6625.html); <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-latvia> (дата звернення: 03.05.2024).

<sup>83</sup> PPP Services in Poland. URL : [http://www.publicprivatepartnership.pl/ppp\\_services.htm](http://www.publicprivatepartnership.pl/ppp_services.htm); <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-poland> (дата звернення: 03.05.2024).

<sup>84</sup> FIJI ISLANDS PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS ACT 2006. URL : [http://www.pacii.org/fj/legis/num\\_act/pppa2006313/](http://www.pacii.org/fj/legis/num_act/pppa2006313/); Закон про державно-приватне партнерство 2006 року (Закон про ДПП) було скасовано у 2016 році і замінено рамковою основою політики ДПП та Керівництвом із впровадження державно-приватного партнерства (ДПП), розробленим для підтримки реалізації Політики ДПП 2019. URL : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-fiji> (дата звернення: 03.05.2024).

<sup>85</sup> Зелена книга про державно-приватні партнерства та права Співтовариства про державні контракти і концесії / GREEN PAPER ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS AND COMMUNITY LAW ON PUB-60 •

регулювання відносин ДПП в Німеччині є наявність Закону 2005 р. про прискорення ДПП (ÖPP-Beschleunigungsgesetz)<sup>86</sup>, що є рамковий актом, а ґрунтовне регулювання забезпечується низкою законів та інших актів законодавства, що належать до різних його галузей: конституційного, адміністративного, комерційного (інвестиційне, корпоративне та договірне, в т.ч. щодо державних закупок), бюджетного, фінансового, податкового.

Аналіз зарубіжного законодавства варто почати з тих країн, які започаткували спеціальні, досить ґрунтовні закони про ДПП. Це стосується переважно тих країн ринкової економіки, які здійснили перехід від планово-розподільчих засад господарювання до нових – ринкового типу. В цих країнах правове регулювання відносин такого партнерства формувалося за ініціативою держави, оскільки було відсутнє за так званої «командної» економіки, в якій діяли переважно державні суб'єкти господарювання, а приватні зазнавали значних обмежень. Відтак, була відсутня потреба в партнерстві держави з приватним бізнесом, роль якого (і, відповідно, можливості) були вельми незначні. Залучення державних суб'єктів господарювання до реалізації пріоритетних для суспільства проектів відбувалося на інших засадах – держава як власник майна своїх підприємств мала важелі щодо їх залучення до будь-яких проектів, ініційованих державою. ДПП – принципова нова для цих країн (після піввікового перебування в так званому соцтаборі) форма співпраці держави/органів місцевого самоврядування (муніципалітетів) з суб'єктами підприємництва, що й спонукало до запровадження спеціального регулюванні відносин ДПП.

Прикладом ґрунтового і комплексного регулювання відносин ДПП є латвійське законодавство. Латвійський варіант передбачає регулювання відносин інституційного ДПП партнерства за допомогою низки актів законодавства ЄС (директиви 2014/23/EU, 2014/24/EU та ін.) та Латвії<sup>87</sup>: закони «Про публічно-приватне партнерство»/Public-Private Partnerships Law від 18.06.2009 р., Комерційний закон/Commercial Law від 13.04.2000 р. (застосовуються щодо інституційного партнерства, за якого державний та приватний партнери спільно створюють акціонерну компанію та/або беруть

LIC CONTRACTS AND CONCESSIONS. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>; Legislation. URL : <https://europam.eu/?module=legislation> (дата звернення: 26.03.2024); Directive 2014/23/EU on the conclusion of concession contracts. Consolidated text. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A02014L0023-20200101> (дата звернення: 26.03.2024); Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of February 26, 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EU. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/2024-01-01> (дата звернення: 26.03.2024); Public-private partnerships under Horizon Europe. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/public-private-partnerships-under-horizon-europe.html> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>86</sup> ÖPP-Beschleunigungsgesetz . URL : <http://de.wikipedia.org/wiki/%C3%96PP-Beschleunigungsgesetz>. URL : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-laws-concession-laws-germany> (дата звернення: 23.05.2024).

<sup>87</sup> Latvia. Normative acts. URL : [http://www.ppp.gov.lv/en/view\\_1277.html](http://www.ppp.gov.lv/en/view_1277.html) (дата звернення: 03.02.2012); Public Private Partnership. URL : <https://www.fm.gov.lv/en/public-private-partnership> (дата звернення: 03.04.2024).

участь у вже існуючій), Закон про управління частками капіталу та капіталом товариствами публічної особи від 16 жовтня 2014 року<sup>88</sup> (застосовується щодо інституційного партнерства, за якого приватний партнер набуває частки в статутному капіталі державної чи муніципальної акціонерної компанії); Про державні закупівлі»/Public Procurement Law від 06.04.2006 р. (застосовується до контрактів партнерства закупівель, якщо інше не передбачено Законом про ДПП), а також прийнятих у відповідність із Законом про ДПП постанов Уряду Латвії.

***Згідно із Законом Латвії про ДПП:***

***державно-приватне партнерство*** (п. 1 ст. 1) - співробітництво між державним і приватним сектором, що характеризується комплексом таких особливостей:

***учасники співробітництва (ДПП):*** один чи декількома державних партнерів *та* один чи декілька приватних партнерів; ***державний партнер*** - одна або декілька таких осіб: *юридична особа публічного права*; державна установа або підприємство державної установи, яке згідно із законодавством про державні закупівлі отримує послуги на підставі договору по державні закупівлі; юридична особа приватного права (зазвичай компанія), яка відповідає комплексу таких ознак: діє з метою задоволення загальних суспільних потреб, які не мають комерційного або промислового характеру, та знаходиться під прямим або непрямим вирішальним впливом держави (є *похідною публічною особою*) чи діяльність якої фінансується більш ніж на 50 відсотків за рахунок держави (так само похідна публічна особа); товари (роботи, послуги) такої особи є суспільно необхідними, проте за своєю собівартістю не є доступними для більшості споживачів; ***приватний партнер*** – особа або група осіб, яка має необхідний обсяг правосуб'єктності та виступає стороною за угодою ДПП (договірне ДПП) або спільне підприємство (у разі інституційного партнерства), з яким державний партнер встановив відносини ДПП; спільне підприємство – акціонерна компанія, визначена за процедурами ДПП, в якій державні та приватні партнери беруть участь (відносини в такій компанії між її акціонерами регулюються акціонерною угодою);

***мета співробітництва:*** задоволення громадських потреб у виконанні будівельних робіт або надання послуг;

***довго строковість співробітництва:*** концесійне ДПП– до 30 років (концесія), а у передбачених законом випадках – ще більше, ДПП державних закупівель – від 5 до 30 років (статті 1 і 60);

***спільне використання*** державними та приватними партнерами для реалізації проектів ДПП наявних у них ресурсів (майна, фінансових ресур-

---

<sup>88</sup>Publiskas personas kapitāla daļu un kapitālsabiedrību pārvaldības likums. URL : <https://likumi.lv/ta/id/269907-publiskas-personas-kapitala-dalu-un-kapitalsabiedribu-parvaldibas-likums#p-554548> (дата звернення: 06.06.2024).

сів, знань, досвіду тощо);

**розподіл ризиків** між партнерами;

можливість використання двох **форм ДПП**: (1) суто договірною ДПП (далі - *договірне*) – тип ДПП, відповідно до якого співробітництво між державним і приватним сектором здійснюється державними та приватними партнерами шляхом укладення та виконання договору про закупівлі або концесії; (2) *інституційного ДПП* – ДПП, за якого співробітництво між державним і приватним сектором здійснюється шляхом створення (відповідно до встановленої процедури) спільного підприємства, яке забезпечує виконання угоди/проекту ДПП (відповідно – щодо концесії або державних закупівель);

**мета Закону про ДПП**: сприяння співпраці між державним та приватним сектором з використанням ресурсів (можливостей) державного та приватного партнерів для задоволення суспільних потреб, забезпечення гласності та вільної конкуренції; рівне і справедливе ставлення в реалізації проектів ДПП;

**уповноважені органи у сфері ДПП** (статті 8, 9, 10 та ін.):

(1) **Кабінет Міністрів Латвії**: здійснює нормативне регулювання відносин ДПП в межах своєї компетенції, відповідно до положень законів про ДПП, державні закупівлі, концесії та ін. (вищезгадані та інші акти Уряду Латвії щодо ДПП та окремих його моделей/концесійної, державних закупівель); обов'язок Кабінету Міністрів Латвії щодо прийняття нормативних актів з питань ДПП закріплено в низці статей Закону Латвії про ДПП (ч. 4 ст. 9, ст. 11, ч. 3 ст. 12, ч. 2 ст. 14, ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 20, та ч. 2 ст. 69);

(2) **Міністерство фінансів**: здійснення контролю за ДПП; проведення оцінки впливу очікуваних умов ДПП, передбачених фінансово-економічних розрахунків (в т. ч. щодо довгострокових зобов'язань державного бюджету та державного боргу) в межах ДПП, та надання висновків за результатами такої оцінки;

(3) **Бюро з нагляду за закупівлями/ The Procurement Monitoring Bureau**: здійснення контролю за ДПП державних закупівель; розглядає справи про порушення концесійних процедур, передбачених статтями 28-31 Закону про ДПП;

(3) **Установа моніторингу ДПП/ Monitoring Institution**: формується Кабінетом Міністрів Латвії; *повноваження*: здійснює контроль за ДПП; здійснює моніторинг та дає висновок/оцінку щодо фінансово-економічних розрахунків ДПП та розподілу ризиків між державним партнером і приватним партнерами в ДПП (включно з концесійним ДПП), щодо внесення змін/поправок до угоди ДПП у передбачених законом випадках (негативний висновок цієї установи є підставою для припинення державним партнером подальших дій щодо ДПП до вжиття заходів на усунення виявлених недоліків); проведення оцінки дотримання правил бухгалтерського обліку

в ДПП щодо активів ДПП, наданих звітів про виконання угод ДПП щодо їх відповідності вимогам Закону про ДПП з точки зору відсутності негативних наслідків для державного бюджету; у разі виявлення порушень – визначає подальші заходи щодо їх усунення або призупинення ДПП до усунення виявлених порушень; **має право:** вимагати та отримувати інформацію, пов'язану з ДПП, а також звіти про виконання угод ДПП; укладати договори з експертами з метою забезпечення виконання покладених на неї функцій відповідно до Закону про ДПП; **зобов'язана:** дотримуватися нормативних актів Європейського Союзу та Латвії з питань ДПП при виконанні покладених на неї функцій; один раз на рік подавати звіт Кабінету Міністрів Латвії про набуття чинності угодами ДПП та їх виконання; у разі виявлення фактів порушення вимог законодавства про ДПП з боку учасників відносин ДПП інформувати про це заінтересованих осіб (насамперед уповноважені органи з питань ДПП);

(4) **Державне аудиторське відомство Республіки Латвія/ State Audit Office of the Republic of Latvia** та інші компетентні органи: здійснюють контроль щодо ДПП в межах своєї компетенції;

**умови застосування інституційного ДПП** (ст.. 7): (1) необхідність встановлення посиленого управління проектами ДПП та контролю за виконанням угод ДПП; (2) дотримання вимог законодавства про структуру державного управління (State Administration Structure Law) таке спільне підприємство має здійснювати діяльність подібну до діяльності державного партнера, в тому числі управлінські повноваження; (3) необхідність зазначення цієї інформації в рішенні державного партнера щодо його участі в такому спільному підприємству; (4) у разі створення спільного підприємства за участі державного та приватного партнерів останні мають здійснювати спільне керівництво таким підприємством відповідно до угоди ДПП;

**вимоги до угоди ДПП:**

(1) **строк** – від 5 до 30 років (з можливістю подовження якщо це необхідно для цілей угоди і досягнення певних результатів, підтверджених фінансовими та економічними (ст. 60);

(2) **договірні сторони** (ст. 61): державний партнер (партнери) та визначений в установленому порядку приватний партнер (партнери); мають забезпечити виконання зобов'язань за угодою ДПП, подання в установленому порядку звітів про стан такого виконання та вести роздільний облік (задіяного в партнерстві майна, виконання зобов'язань) ДПП (ст. 12);

(3) **зміст** (ст. 62): предмет договору, включаючи обсяг, зміст, якість і спосіб будівельних робіт або послуг; фінансові умови угоди; комплекс прав, який передається державним партнером приватному партнеру; державні ресурси державних партнерів, що передаються приватному партнеру та порядок передачі таких ресурсів; майнові права сторін щодо створеного протягом терміну дії угоди майна, а також нематеріальних активів, пов'яза-



них з ними ліцензій, дозволів, інших документів; термін дії договору; умови для виконання будівельно-монтажних робіт або надання послуг та умови їх перегляду; умови повернення (передання) державному партнеру ресурсів, що надавалися приватному партнеру для виконання угоди ДПП, а також створених в процесі ДПП об'єктів для подальшого їх використання у разі дострокового припинення дії угоди ДПП; обмеження або умови стосовно змін в акціонерному капіталі приватного партнера або комерційних компаній, щодо яких приватний партнер має вирішальний вплив; ризики державних трансфертів приватному партнеру; взаємні платежі сторін угоди ДПП та умови їх перегляду (якщо такі передбачено); право приватного партнера (якщо це необхідно) для збору платежів від кінцевих користувачів за будь-які послуги, а також сума таких платежів, що має бути отримана протягом строку дії договору, та умови для її перегляду; обов'язки приватного партнера (якщо необхідно) щодо забезпечення безперервного доступу третім особам до об'єкта ДПП та можливості отримання послуг, що надаються протягом терміну дії угоди ДПП; право договірних сторін передавати свої права та обов'язки в рамках угоди третім особам та умови, що обмежують таке право; обов'язки приватного партнера щодо страхування певних ризиків за угодою ДПП з визначенням їх переліку; обов'язки приватного партнера щодо охорони навколишнього середовища та охорони культурної спадщини (якщо це необхідно); обов'язки договірних сторін щодо забезпечення, передачі або купівлі нерухомості, обладнання та іншого майна, необхідного для виконання договору, сплати мита (якщо це передбачено); порядок перевірки державним партнером (партнерами) виконання угоди; обставини непереборної сили та дії сторін, якщо у разі їх виникнення (настання); випадки дострокового розірвання договору відповідно до статті 65 цього Закону (про що мова йтиме далі); порядок дострокового розірвання договору відповідно до статті 66 цього Закону<sup>89</sup>; порядок визначення розміру компенсацій за договірними сторонами і сплати в

<sup>89</sup> Відповідно до ст. 66 Закону Латвії про ДПП процедура дострокового припинення угоди ДПП включає: попередження ініціатором іншу сторону про дострокове припинення угоди ДПП (із зазначенням підстав для цього) в письмовій формі та з дотриманням встановлених строків; відсутність у адресата можливості усунути/припинити обставини дострокового припинення угоди ДПП в установлений термін, про що має бути письмово поінформований ініціатор припинення угоди ДПП; рішення про дострокове припинення угоди ДПП, якщо це необхідно в цілях державної безпеки, охорони навколишнього середовища і здоров'я населення та безпеки, повинні бути прийняті кожною державною установою партнера, який прийняв рішення про початок процедури для встановлення відносин ДПП; відомості про прийняття рішення щодо припинення угоди ДПП мають бути повідомлені у письмовій формі учасникам ДПП установі, яка здійснила реєстрацію угоди ДПП; у разі припинення угоди ДПП у зв'язку з неспроможністю учасника ДПП згадана інформація повинна бути надана і суду, який прийняв відповідне рішення (щодо неспроможності); припинення угоди ДПП має відбуватися у строки, визначені угодою ДПП щодо зазначених етапів процедури припинення такої угоди; порушення зазначених строків може мати місце у разі форс-мажорних обставин, що унеможливають виконання угоди ДПП, передбачених цивільним законодавством та угодою ДПП; на представника державного партнера покладається обов'язок щодо надсилання ви-сезгаданих повідомлень, пов'язаних з достроковим припиненням угоди ДПП.

цих випадках відповідно до статті 67 цього Закону<sup>90</sup>; порядок зміни умов угоди ДПП; наявність пов'язаних з угодою ДПП раніше укладених договорів; умови, при настанні яких державний партнер або кредитор може взяти на себе виконання будь-яких обов'язків приватного партнера з метою забезпечення ефективного та безперервного виконання будівельно-монтажних робіт або надання послуг, передбачених угодою ДПП; сертифікат про право представника державного партнера на отримання інформації від кредитора приватного партнера щодо його фінансового становища і відповідності умовам необхідного фінансування; порядок продовження угоди про ДПП у разі припинення діяльності юридичної особи з боку державного партнера відповідно до встановленого порядку (п.п. 5 і 6 ст. 65 Закону Латвії про ДПП); порядок врегулювання спорів, а також інші положення, що впливають із Закону про державні закупівлі або Закону про ДПП, або які включаються до угоди ДПП за погодженням сторін в міру необхідності і не суперечать нормативними актами;

**порядок внесення поправок (змін) до угоди ДПП** (ст. 63): лише за наявності передбачених законом підстав, а саме: (1) таких змін правового регулювання відносин ДПП або економічних та фінансових умов, що впливають на виконання угоди ДПП та мають позначатися на результати ДПП, бути значними або неминучими і не залежати від волі та контролю з боку сторін ДПП; метою внесення змін/поправок має забезпечення відповідності ДПП новим умовам та досягнення згоди між партнерами; внесення таких поправок до угоди ДПП не повинні, як правило, призводити до змін у розподілі ризиків сторін угоди ДПП (концесійного договору); зміни до угоди ДПП мають отримати відповідні погодження, передбачені законом для встановлення відносин ДПП;

**підстави дострокового припинення угоди ДПП** (ст. 65): (а) *на вимогу державного партнера на дострокове розірвання угоди ДПП* в односторонньому порядку до закінчення шляхом письмового повідомлення про це приватного партнера в наступних випадках: якщо це передбачено угодою ДПП; якщо це необхідно в цілях державної безпеки, охорони навколишнього середовища і здоров'я населення та безпеки; у разі подання державним партнером до установи комерційного реєстра заяви про припинення діяльності; започаткування процедури банкрутства щодо приватного партнера відповідно до законодавства про неспроможність; (б) *на вимогу приватного партнера на дострокове розірвання угоди ДПП* в односторонньо-

---

<sup>90</sup> Згідно зі ст. 67 Закону Латвії про ДПП щодо компенсації у разі дострокового припинення угоди ДПП: дострокове розірвання угоди ДПП має відбуватися відповідно до вимог законодавства (про ДПП та цивільного); якщо дострокове припинення угоди ДПП не пов'язане з порушення договірних зобов'язань з боку приватного партнера, останній отримує компенсацію, що складається з: платежів в рахунок інвестицій, вкладених приватним партнером відповідно до умов договору; плати за дострокове розірвання угоди відповідно до її умов; інших платежів, передбачених в угоді; у разі дострокового розірвання угоди ДПП з вини приватного партнера, сторони отримують компенсації відповідно до умов угоди ДПП.

му порядку шляхом направлення письмового повідомлення державно-му партнеру в таких випадках: у разі порушення угоди ДПП державним партнером; якщо всі юридичні особи з боку державного партнера подали заяву до установи комерційного реєстра про припинення їх діяльності, або якщо рішення було прийнято на початок процедури банкрутства щодо всіх зазначених осіб відповідно до процедур, встановлених в законодавстві про неспроможність; (в) *за угодою сторін*; (г) у разі форс-мажорних обставин відповідно до цивільного законодавства (за змістом Закону про ДПП такими обставинами не вважаються нормативні акти, прийняті під час дії ДПП, дії органів державного управління і прийняті ними документи); *припинення угоди ДПП у разі припинення юридичної особи з боку державного партнера або відкриття щодо нього процедур банкрутства в окремих випадках* (п. 2 і п. 3 ч. 2 ст. 65) може мати місце лише у разі, якщо засновник або акціонер цієї юридичної особи не створив нову юридичну особу для виконання проектів ДПП або обов'язки з виконання державних зобов'язань, що випливають з угоди ДПП, не передані іншій юридичній особі, щодо якої він є її єдиним засновником або акціонером, або сам продовжує виконання обов'язків за угодою ДПП;

***процедури достроково припинення угоди ДПП*** (ст. 66): обов'язковість прийняття рішення уповноваженими особами/органами партнерів – у разі припинення угоди за рішенням сторін; якщо має місце розірвання договору на вимоги однієї з сторін, то мають бути дотримані такі етапи: письмове попередження ініціатором розірванні угоди свого контрагента з установленням терміну, протягом якого мають бути усунені підстави для розірвання угоди; у разі неможливості усунути зазначені обставини або у разі відсутності таких обставин сторона, що отримала попередження, має дати відповідь ініціаторові дострокового розірвання угоди ДПП; якщо це необхідно в цілях державної безпеки, охорони навколишнього середовища і здоров'я населення та безпеки, рішення про дострокове припинення договірних відносин ДПП повинно бути погоджено в установленому порядку з відповідними органами (як і для встановлення відносин ДПП); у разі отримання такого погодження ініціатор розірвання угоди ДПП повинен повідомити у письмовій формі приватного партнера та інших заінтересованих осіб; у випадку форс-мажорних обставин угода ДПП має бути припинена до її закінчення згідно з порядком, передбаченим цивільним законодавством та угодою ДПП;

***компенсація у випадку дострокового розірвання угоди ДПП*** (ст. 67): (а) приватний партнер має право на компенсацію у разі відсутності обставин, що свідчать про невиконання приватним партнером зобов'язань за угодою ДПП, які спричинили її розірвання за ініціативою приватного партнера; склад такої компенсації: інвестиційні платежі, здійснювані приватним партнером відповідно до умов угоди ДПП; плата за дострокове розір-

вання угоди відповідно до умов угоди ДПП; інші платежі, передбачені угодою ДПП; (б) у разі дострокового розірвання угоди ДПП у зв'язку з порушенням її умов приватним партнером останній отримує компенсацію, передбачену угодою ДПП для таких випадків;

**публічність інформації про угоди ДПП (ст. 68):** загальнодоступною щодо угод ДПП є інформація про них, що не становить комерційну таємницю; повна інформація про угоди ДПП повинна бути доступною для органів виконавчої влади, що опікуються ДПП (Інститут моніторингу ДПП; Служби державного контролю, Міністерства фінансів, Міністерства економіки, а також для інших компетентних органів у випадках відповідно до процедури, визначеної нормативними актами);

**реєстрація угод ДПП (ст. 69):** інформація про укладення угод ДПП, зміни/поправки до них повинні бути зареєстровані в Реєстрі угод ДПП відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів; відомості такої реєстрації є публічними; ведення реєстру угод ДПП здійснюється органом, що відповідає за ведення реєстру підприємств;

**угода щодо обміну інформацією (статті 75-76):** укладається одночасно з угодою про ДПП; *має включати інформацію про:* процедуру, відповідно до якої договірні сторони інформуватимуть одна одну про порушення зобов'язань по ДПП; порядок, згідно з яким кредитор інформує державного партнера про порушення приватним партнером зобов'язань за його кредитним договором; порядок здійснення права кредитора на втручання в угоду ДПП відповідно до Закону про ДПП (ст.ст. 79, 80, 81, 82 і 83); порядок виконання угоди ДПП у разі реалізації кредитором приватного партнера його права на втручання в угоду ДПП; дії, що свідчать про відмову кредитора від права на втручання або про неможливість знайти нового приватного партнера, з яким державний партнер може вступити в нову угоду ДПП (у разі неспроможності її виконання приватним партнером з вищезгаданих причин); підстави для дострокового припинення угоди ДПП і, відповідно, державно-приватного партнерства у випадках, передбачених в пунктах 2, 3, 4 ч. 1 ст. 65 Закону про ДПП (щодо права державного партнера на одностороннє дострокове припинення угоди ДПП); порядок обміну іншою інформацією та інші положення за домовленістю сторін;

**особливості правового становища комерційної компанії спеціального призначення/ККСП (п. 26 ст. 1, статті 70-74):** (1) **ККСП** – це комерційна компанія, створена претендентом, визначеним за результатами процедур ДПП у випадках, в яких державний партнер має вступити у договірні відносини ДПП за участю комерційної компанії; у цьому разі у тендерних документах претендентів мають бути зазначені: вид комерційної компанії, інформація про її учасників/акціонерів та акціонерів або їх членів, відповідність правового становища такої компанії вимогам законодавства; якщо ККСП є акціонерне товариство, то всі його акції мають бути іменни-

ми; якщо претендентом, що бере участь в тендері, є одна особа, то ККСП має бути цієї особою як єдиним засновником такої компанії; якщо претендентом є об'єднання осіб, то лише вони мають бути засновниками такої ККСП; засновник/засновники ККСП мають підготувати установчі документи такої компанії, в яких має бути закріплена спеціальна процедура заміни учасників ККСП (за погодженням з кредитором та з державним партнером); реєстрація такої компанії здійснюється не раніше ніж після 25 днів після оприлюднення в установленому порядку повідомлення про результати тендеру (визначення переможця); **укладення угоди ДПП з ККСП**: державний партнер вступає у відносини ДПП за участю ККСП після внесення останньої в Регістр підприємств відповідно до порядку, визначеному Комерційним законом; угода ДПП укладається між державним партнером (партнерами) та ККСП в особі уповноваженої посадової особи ККСП згідно з Комерційним законом; **дострокове припинення угоди ДПП з ККСП**: за наявності визначених законом підстав (якщо єдиний акціонер ККСП подав заяву до Установи комерційного реєстру про припинення ККСП або суд визнав єдиного акціонера ККСП банкрутом); обов'язковість повідомлення державного партнера про таке припинення; своєю чергою, державний партнер має повідомити кредиторів приватного партнера ККСП про право втручання його кредитора в ДПП (Intervention Right) відповідно до ч. 1 ст. 79<sup>91</sup>; реалізація кредитором цього права дозволяє запобігти достроковому припиненню угоди ДПП через вищезгадані обставини; у разі відмови кредитора від права на втручання, процедура дострокового припинення угоди ДПП має бути завершена з прийняттям відповідних рішень усіма державними партнерами, інформуванням приватного партнера, кредиторів та Установи моніторингу, а також з наданням відповідної компенсації приватному партнерові (у передбачених законом випадках та порядку); **заміна акціонера ККСП** (ст. 74) може відбуватися у разі виходу акціонера/учасника ККСП з цієї компанії та з дотриманням порядку, визначеного законом та угодою ДПП, з урахуванням особливостей, обумовлених змістом угод ДПП (про будівництво об'єкта ДПП, концесії, державних закупівель);

**особливості інституційного партнерства за участю спільного підприємства (СП):**

– **створення СП** (ст. 84): за спільної участі державного та приватного партнерів у капіталі компанії/СП шляхом (а) її заснування відповідно до Комерційного закону (Commercial Law) та Закону про структуру держав-

<sup>91</sup> Відповідно до ст. 79 Закону Латвії про ДПП з метою забезпечення продовження угоди ДПП у випадках, зазначених у пунктах 1, 3 і 4 ч. 1 ст. 65, ч. 1 ст. 73 цього Закону, кредитор може продовжувати фінансування виконання угоди ДПП і повернути надані приватному партнерові з цією метою кошти, отримавши право втручання, відповідно до якого він може запропонувати державному партнерові нового приватного партнера. В угоді ДПП може бути передбачене подібне право для кредитора приватного партнера у разі заміни будь-якого акціонера/учасника ККСП. Порядок реалізації права на втручання закріплено ст. 80 Закону Латвії про ДПП.



ного управління (State Administration Structure Law) або (б) придбання приватним партнером частки/акцій державної або муніципальної компанії (зазвичай – за кошти) відповідно до положень чинного законодавства щодо реорганізації державних та муніципальних акціонерних компаній;

– **особливості** застосування правових норм у відносинах ДПП за участю спільного підприємства (ст. 85): при використанні СП щодо ДПП концесій чи державних застосовуються положення Закону про ДПП щодо СП з урахувань специфіки проектів з питань визначення приватного партнера;

– **визначення приватного партнера** (ст. 86, 87): (а) у разі опосередкування інституційним партнерством державних закупівель чи концесій, при встановленні такого ДПП у відповідних документах мають бути зазначені відомості, передбачені законодавством відповідно – про державні закупівлі чи концесії, а також про: використання СП за участю державного та приватного партнерів (із зазначенням останніх та шляхів їх спільної участі в СП – заснування чи набуття часток в існуючій компанії); про розмір часток партнерів в статутному капіталі СП; параметри діяльності СП та його потенціал щодо виконання угоди ДПП; доля майна СП після закінчення строку дії угоди ДПП; порядок припинення діяльності СП та положення установчих документів СП, угоди ДПП та угоди акціонерів-партнерів, які не можуть бути змінені; (б) у разі заснування партнерами для виконання угоди ДПП СП (акціонерної компанії), крім зазначених в Законі про державні закупівлі документів, додаються проекти: установчого договору СП, статуту СП та угоди акціонерів; (в) у разі використанні партнерами державної або муніципальної акціонерної компанії (шляхом набуття приватним партнером частки в її статутному капіталі/акцій) мають бути надані: рішення/положення про збільшення статутного капіталу такої компанії, проекти її статуту та угоди акціонерів;

– **додаткові особливості інституційного ДПП щодо концесій** (статті 88-89) стосуються припинення або призупинення концесійних процедур у випадку такого ДПП та проведення переговорів щодо документів партнерства;

– **завершення встановлення відносин інституційного ДПП** (статті 90, 91, 92): підписання державним та приватним партнерами установчого договору СП після оприлюднення у встановленому порядку повідомлення про результати конкурсу з визначення приватного партнера; реєстрація СП в Комерційному реєстрі; подання відповідного звіту уповноваженим органом; укладення угоди інституційного ДПП та її реєстрація;

– **угода інституційного ДПП**: (а) додаткові вимоги до змісту (ст. 92) щодо включення такої інформації про: припинення діяльності СП після закінчення строку дії угоди ДПП; порядок розподілу часток капіталу СП з визначенням дати такого розподілу; умови та параметри діяльності СП для

проведення додаткових завдань при виконанні угоди ДПП; дії з майном СП у разі дострокового припинення угоди ДПП; порядок визначення ліквідаційної квоти СП відповідно до ст. 96; порядок виплати компенсацій, якщо при припиненні діяльності СП, ліквідаційна квота не поширюється на суми компенсацій, що випливають з цього договору; порядок, згідно з яким приватному акціонеру (акціонерам) СП відшкодовуються знижена ліквідаційна квота у випадку, зазначеному в ч. 2 ст. 117; угода ДПП має бути підписана від імені спільного підприємства за рішенням ради директорів, а від імені державного – кожним з державних партнерів (якщо їх двоє чи більше); **внесення змін до договору в разі інституційного партнерства** (ст. 93) має відбуватися за правилами, визначеними законом про ДПП для угод ДПП (ст. 63-64); **дострокове розірвання угоди в разі інституційного партнерства** (ст. 94, 95, 96): державним партнером в односторонньому порядку у випадках, передбачених для угод ДПП ст. 65, а також: якщо єдиний приватний акціонер-партнер СП подав заяву до Установи комерційного реєстра про припинення діяльності, або якщо суд визнав неплатоспроможним єдиного приватного акціонера-партнера СП; процедура дострокового припинення угоди ДПП: прийняття відповідного рішення про припинення СП або акціонера-приватного партнера; повідомлення про прийняття такого рішення учасників ДПП, а також кредитора-інвестора приватного партнера для реалізації ним права на втручання в ДПП (процедура припинення триває лише у разі відмови кредитора-інвестора від реалізації зазначеного права); сплата компенсації учасникам ДПП за дострокове припинення угоди інституційного ДПП (якщо це передбачено законом та/або угодою ДПП), з урахуванням вини особи у достроковому розірванні угоди ДПП; виплата квоти відповідно до Комерційного закону;

– **публічність документів про інституційне ДПП** (ст. 97): це стосується установчого договору СП, умов збільшення його статутного капіталу (якщо СП створюється на базі державної чи муніципальної компанії), угоди акціонерів;

– **угода про обмін інформацією** між державним партнером та кредитором приватного партнера (ст. 98): укладається відповідно до статей 75 і 76 (щодо укладення угоди про обмін інформацією, про що вже згадувалося); крім зазначеною в згаданих статтях Закону про ДПП інформації, в угоду про обмін інформацією між державним партнером та кредитором-інвестором приватного партнера, мають бути включені такі відомості про: порядок здійснення права втручання кредитора, а також дії, які свідчать про відмову кредитора від права на втручання в ДПП або про його неможливість знайти нових приватних акціонерів спільного підприємства;

– **особливості права на втручання в інституційне ДПП** (ст. 99, 100, 101): на додаток до положень ст. 79 (щодо загальних правил реалізації права на втручання, про які вже згадувалося) кредитор-інвестор приват-

ного партнера має право запропонувати нового приватного акціонера СП спільного підприємства, про що повідомляє (в обумовлені в договорі строки про обмін інформацією) державного партнера, а також про відмову від реалізації зазначеного права; пропонуваній кредитором-інвестором новий приватний акціонер має відповідати встановленим вимогам та критеріям (щодо концесій, державних закупівель); державний партнер забезпечує проведення в установленому порядку оцінки поданих документів/інформації про нового приватного акціонера зазначеним вимогам/критеріям, а також стадій виконання проектів ДПП; за результатами такої оцінки державним партнером приймається рішення – позитивне чи негативне (у цьому разі кредитор-інвестор має право запропонувати нову кандидатуру на «роль» приватного акціонера СП; заміна приватного акціонера відбувається в установленому порядку (ст. 102) за відсутності заперечень з боку державного партнера, про що повідомляються заінтересовані особи (кредитор-інвестор; запропоновані останнім особи на «роль» приватного акціонера; обраний відповідно до встановлених вимог/критеріїв приватний акціонер; рада директорів СП; уповноважені органи з питань ДПП); особа, обрана для виконання обов'язків приватного акціонера, набуває участь в СП відповідно до встановленого Комерційним законом порядку, підписавши угоду акціонерів-партнерів, яка передбачає умови його участі в інституційному ДПП; державний партнер забезпечує внесення відповідних змін до установчих документів СП;

– **вимоги до капіталу СП** (ст. 103): повинен бути повністю сплачений в грошовій формі до подання заяви про реєстрацію СП в Комерційному реєстрі; державний та приватний партнер повинні забезпечити інвестування тієї частини проекту ДПП, за яку відповідають згідно з підписаною ними акціонерною угодою;

– **залучення приватного капіталу в СП** (ст. 104): з дотриманням порядку, встановленого для приватного інвестування державних та муніципальних компаній, що (серед іншого) передбачає участь у прийнятті відповідних рішень органу, уповноваженого на управління державним чи муніципальним майном;

– **особливості змісту: (1) установчого договору про створення СП** (ст. 105): крім, зазначених в Комерційному законі вимог, установчий договір СП має включати: мету його створення (виконання угоди/проектів ДПП); порядок узгодження положень угоди ДПП, виконання яких покладається на приватного акціонера СП; підстава припинення СП – завершення строку дії угоди ДПП, на виконання якої було створене СП, а також порядок припинення СП; ліквідаційна квота для кожного акціонера у разі дострокового припинення/розірвання угоди ДПП; порядок заміни приватного акціонера; **(2) статуту СП** (ст. 106): крім, зазначених в Комерційному законі вимог, статут СП має включати: мету діяльності СП (виконання угоди ДПП); види

комерційної діяльності СП відповідно до угоди ДПП; вищезгадану інформацію щодо змісту установчого договору; порядок передання частки приватного акціонера у разі його смерті/припинення спільному підприємству;

– **вимоги до змісту угоди акціонерів СП** (ст. 107): інформація, що включається як до установчого договору, так і до статуту СП (порядок узгодження положень угоди ДПП, виконання яких покладається на приватного акціонера СП; підстава припинення СП – завершення строку дії угоди ДПП, на виконання якої було створене СП, а також порядок припинення СП; ліквідаційна квота кожному акціонеру у разі дострокового припинення/розірвання угоди ДПП; порядок заміни приватного акціонера), а також: дії акціонерів СП з метою дотримання вимог Закону про ДПП щодо інституційного ДПП (ст. ст. 108-118); порядок виконання акціонерами своїх зобов'язань з метою сприяння виконанню угод ДПП; інші положення, включені до угоди за згодою сторін за відсутності їх невідповідності чинному законодавству, установчому договору та статуту СП;

– **особливості діяльності СП** (ст. 108): обов'язковість здійснення діяльності на виконання угоди ДПП; право здійснювати іншу комерційну діяльність, якщо це не перешкоджає успішній реалізації проектів ДПП, не суперечить вимогам чинного законодавства та зафіксоване у відповідному рішенні загальних зборів акціонерів СП (за одностайної згоди акціонерів);

– **особливості відповідальності** та участі в СП (ст. 109): обмежена відповідальність акціонерів лише сплаченим за акції сумами; у разі смерті одного з приватних акціонерів СП їх частки в статутному капіталі СП повинні бути передані СП зі сплатою відповідної компенсації спадкоємцям; неможливість виключення акціонера з СП (за винятком випадків заміни приватного акціонера);

– **цінні папери СП** (ст. 110): усі акції СП мають бути іменними; заборона для СП випускати привілейовані акції, конвертовані облігації або інші цінні папери, які можуть бути обмінені на акції цього СП;

– **порядок передання приватним акціонером частки в капіталі СП** (ст. 111): у разі реалізації кредитором-інвестором свого права на втручання в ДПП, частка приватного акціонера, щодо якого прийнято рішення про його заміну новою особою, переходить до СП в установленому комерційним правом порядку, а колишньому приватному акціонеру сплачується компенсація відповідно до ліквідаційної квоти;

– **порядок відчуження часток капіталу СП у разі заміни приватного партнера** (ст. 112): (1) укладення із заміненним приватним акціонером договору про сплату йому компенсації із зазначенням: суми, що сплачується; строку оплати; ін. умов за згодою сторін; (2) прийняття радою директорів рішення про реєстрацію нового приватного акціонера в реєстрі акціонерів СП відповідно до процедур, передбачених в комерційному праві; (3) сплата новим приватним акціонером суми, що відповідає ліквідацій-

ній квоті, сплаченої в якості компенсації його попередникові; (4) підписання новим приватним акціонером з державним партнером (партнерами) акціонерної угоди та угоди про його приєднання до установчих документів СП;

– **збори акціонерів СП** (ст. 113): (1) збори акціонерів СП є повноважними за умови участі в них всіх акціонерів СП; (2) кількість голосів, якою володіє кожний акціонер, є пропорцією від частки в статутному капіталі СП (за принципом: одна акція – один голос); (3) збори акціонерів СП можуть прийняти рішення про: внесення змін до статуту СП, зміну статутного капіталу, реорганізацію СП, укладення, зміну чи припинення угод СП, злиття компаній, згоду на злиття і припинення або продовження діяльності СП;

– **участь представників державного партнера в органах СП** (ст. 114): (1) незалежно від кількості належних такому партнеру акцій він повинен мати щонайменше по одному місцю у виконавчому органі та наглядовій раді (якщо вона формується в СП); порядок цієї вимоги має бути зафіксований в статуті СП;

– **припинення діяльності СП**: (1) підстави припинення (ст. 115): рішення суду; ініціювання процедури банкрутства; закінчення строку дії угоди ДПП, для виконання якої було створене СП; (2) порядок поділу майна СП (ст. 116, 117): обов'язковість перевірки плану поділу майна СП сертифікованим аудитором; здійснення поділу майна СП відповідно до ліквідаційної квоти, з тим, щоб вкладені державним партнером в статутний капітал СП державні ресурси були повернуті разом з поточними інвестиціями; якщо ліквідаційна квота державного партнера за розміром менша, ніж вартість вкладених державних ресурсів і поточних інвестицій, порядок зниження ліквідаційної квоти приватному акціонеру СП має бути передбачено в угоди ДПП;

– **продовження діяльності СП** (ст. 118): акціонери СП вправі прийняти рішення про продовження діяльності СП після завершення угоди ДПП тільки за їх одностайної згоди та у разі погодження цього рішення з компетентними органами, визначеним в ч. 2 і 3 ст. 16 Закону про ДПП.

Як свідчить цей аналіз, латвійський варіант ДПП відрізняється своєю ґрунтовністю і, відповідно, зменшенням навантаження на підзаконне регулювання, роль якого в Україні досить значна. Крім того, чітко прописані підстави, умови та порядок запровадження інституційного ДПП, його особливості залежно від проектів ДПП (концесійні угоди чи державні закупівлі).

Закон Словенії «Про публічно-приватне партнерство», прийнятий Національними зборами Республіки Словенії 23 листопада 2006 року, також свідчить про ґрунтовність регулювання відносин ДПП, в тому числі про можливість, умови та порядок використання інституційної форми ДПП, що має деякі особливості порівняно з латвійським варіантом ДПП. Державно-приватне партнерство в цьому законі (ст. 5) визначається як співпраця між державними (одна чи кілька осіб – уповноважених органів держави, місце-



ва громада/громади) та приватними партнерами (один чи кілька суб'єктів підприємництва – фізичних та/або юридичних осіб) на засадах ДПП відповідно до законодавства про ДПП (останнє може бути до-говірним – концесійним чи державних закупівель) або інституційним (в словенському варіанті – пайовим/EQUITY PARTNERSHIP), в якому відносини партнерів ДПП опосередковуються не лише договором, а й їх спільною участю в господарській організації, засновники/учасники якої не несуть субсидіарної відповідальності за її зобов'язаннями.

Основні риси інституційного ДПП (EQUITY PARTNERSHIP) згідно із Законом Словенії «Про державно-приватне партнерство»:

- опосередковується за допомогою товариства, в якому беруть участь публічний та приватний партнери (ст. 96);
- способи форми започаткування інституційного ДПП: заснування; придбання державним партнером в особі акцій (часток) в приватному товаристві; продаж частини акцій (частки) приватному партнерові в публічному (державному/комунальному товаристві); інші способи, що забезпечують спільну участь державного та приватного партнера в одному товаристві, в т.ч. спільне набуття партнерами акцій в діючому акціонерному товаристві; передача публічним партнером приватній компанії прав щодо реалізації проектів ДПП (ст. 96, 98); продаж часток в статутному капіталі державної господарської організації приватному партнерові регулюється законодавством про продаж державних активів (ст.. 111);
- заборона для встановлення інституційного ДПП для юридичних осіб у разі запровадження конкурсного управління, банкрутства, процедур припинення компаній та схожих за наслідками процедур (ст. 97);
- можливість поєднання інституційного ДПП з концесійно-договірним партнерством з (ст. 99) та з партнерством державних закупівель (ст. 100) з обов'язковим застосуванням у таких випадках положень Закону про ДПП щодо порядку визначення приватного партнера-концесіонера, виконавця за державним замовленням та укладення з такою особою угоди інституційного ДПП; відмінність концесійного ДПП та ДПП державних закупівель визначається статтями 27, 28 Закону про ДПП: за критерієм розподілу ризиків (домінування тягаря ризиків у державного партнера за ДПП державних закупівель), за порядком встановлення;
- особливості застосування Закону про ДПП у разі поєднання договірної (концесійної, державних закупівель) ДПП з інституційним ДПП та переданням виключних прав приватному партнеру (ст.. 103): вибір приватного партнера здійснюється з урахуванням законодавства, відповідно, – про концесії або державні закупівлі;
- порядок визначення приватного партнера за інституційного ДПП шляхом проведення відкритих торгів (загальні правила, якщо спеціальні акти законодавства – щодо концесій або державних закупівель – не закріп-

люють інші правила) передбачає: публікацію публічним/державним партнером повідомлення про проведення торгів у офіційному бюлетені Словенії та Інтернеті, офіційному бюлетені ЄС чи в іншому спеціальному органі преси про ДПП (така публікація не є обов'язковою, якщо: (а) вартість проекту інституційного ДПП становить менше зазначеної в Законі про ДПП суми або (б) частка приватного партнера/приватних партнерів зі статусом юридичних осіб не перевищує розміру контрольного пакету акцій відповідно до законодавства про об'єднання та злиття компаній (ст. 104, 105);

- організаційні форми інституційного ДПП: комерційне товариство/компанія, учасники якої не несуть безпосередньої відповідальності за її зобов'язаннями (ст. 106); зазвичай такою компанією є акціонерне товариство, хоча не виключена можливість використання товариства з обмеженою відповідальністю, а також європейського публічного акціонерного товариства (ст. 109); частка в статутному капіталі такої організації набувається у разі сплати акцій у формі, не забороненій законодавством (ст. 110), внаслідок чого її учасники/акціонери отримують комплекс корпоративних прав; не виключена можливість використання форми установи, якщо це передбачено спеціальним актом щодо певних видів/випадків інституційного/пайового ДПП (ст. 107);

- способи визначення приватного партнера інституційного ДПП: зазвичай на конкурентних засадах (статті 104, 111, 113), проте не виключена можливість застосування переговорів з певними особами, які відповідають вимогам, встановленим для потенційних приватних партнерів, у разі продажу частки (державних активів) в державній господарській організації (ст. 112);

- при визначенні приватного партнера на конкурентних засадах враховується вид/модель партнерства та відповідно – положення законодавства, що регулює концесійні чи відносини державних закупівель (у разі поєднання інституційного ДПП з концесійним чи державних закупівель ДПП (ст. 114);

- майно, що може служити вкладом в інституційне ДПП: (1) власне майно партнерів (рухоме, нерухоме, кошти, інші активи, використання яких для подібних цілей не заборонено законом) – ст. 114; (2) майнові права; відомості про сплату вкладу/частки в інституційне ДПП у такій формі має відповідати принципам прозорості (оприлюднено встановленим законом способом), що має забезпечити інтереси не лише сторін партнерства, а й третіх осіб – ст. 115;

- особливості статусу учасників такого ДПП: *учасники/акціонери як партнери* (мають весь обсяг корпоративних прав, включно з правом на участь в управлінні) і *інвестори* (мають право на частину прибутку акціонерного партнера та право на повернення своїх інвестицій або право на відповідну частину майна, що залишилося після ліквідації або банкрутства товариства, що опосередковує інституційне ДПП, право на інформацію (ви-

магати копію річного звіту та доступ до документів щодо активів, зобов'язань, основних засобів, ділових документів); інвестор несе ризик збитків від функціонування інституційного в межах внесених інвестицій, не несути тягаря субсидіарної відповідальності за результати діяльності такого ДПП; частка інвестора у статутному капіталі може бути успадкована, розподілена чи передана іншій особі/особам відповідно до вимог законодавства та інвестиційної угоди - ст. 116-123);

• **вимоги до договорів:** а) з *приватним інвестором* (ст. 120-121) щодо змісту: визначення типу та розміру майна, яке особа приватного права вкладає в капітал інституційного ДПП; сума інвестиції; спосіб реалізації права на прибуток; можливість розірвання договору (виведення інвестицій з компанії), інші умови, передбачені Законом; б) з *приватним партнером* (ст. 126-127) : чинність договору та порядок його односторонніх змін; права та обов'язки публічного партнера та приватного партнера – підрядника пайового партнерства; форма та мета пайового товариства; вид, обсяг і форма спільних коштів або коштів, наданих шляхом співфінансування або інвестованих приватних коштів; відносини у зв'язку з коштами, інвестованими державним партнером, і про спосіб повернення або купівля інвестованих державних коштів; графік використання державних коштів; спосіб контролю за цільовим витрачанням коштів; графік і спосіб здійснення можливих інвестицій та виконання інших зобов'язань; права на будівлі і споруди партнерства; умови залучення субпідрядників; зміни часток товариства у разі відсутності погодження з публічним партнером; штрафні санкції за невиконання договірних зобов'язань; підстави для зміни або розірвання договору, а також права та обов'язки договірних сторін у таких випадках та ін.

Отже, словенський варіант інституційного ДПП відрізняється низкою рис, одна з яких – можливість участі такому ДПП не лише партнерів як повноправних учасників товариства, що опосередковує таке ДПП, а й інвесторів, що залучаються з метою лише інвестування, але без права участі в управлінні справами ДПП.

Польський варіант інституційного ДПП (згідно із Законом про ДПП від 19.12.2008 р.)<sup>92</sup> передбачає (статті 14-18):

– опосередкування такої форми партнерства за допомогою компанії/товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства; шляхи створення такої організації: спільне заснування партнерами такого товариства/компанії на строк реалізації договору ДПП або шляхом придбання приватним партнером акцій/часток в державному товаристві/компанії;

– мета та напрями діяльності такого товариства/компанії повинні відповідати меті ДПП, зафіксованій в угоді ДПП;

<sup>92</sup> <https://www.ppp.gov.pl/file.php?i=przegladarka-plikow/Ustawa-o-PPP-EN-opublikowana-17-12-2018.pdf> (дата звернення: 17.04.2024)

– управління державною часткою в капіталі такої компанії здійснює Державне казначейство;

– обов'язковість згоди усіх акціонерів/учасників компанії на відчуження її нерухомого майна або встановлення щодо нього обтяжень, а також щодо створення іншої компанії, підписки або придбання акцій чи часток іншої компанії;

– переважне право державного партнера на придбання акцій, що відчужуються приватним партнером.

Досвід Канади щодо інституційного ДПП (на прикладі окремих провінцій) дозволяє виділити низку особливостей, притаманних такому ДПП<sup>93</sup>:

– проекти ДПП реалізуються спільним підприємством за участю державного та приватного партнерів, шляхом об'єднання їх досвіду, ресурсів, розподілу ризиків з метою досягнення позитивного ефекту (вигод);

– наявність низки моделей ДПП залежно від способу фінансування, виду проектів, комплексу обов'язків їх виконавців та різних варіантів їх співвідношення (фінансування, проектування, будівництва, експлуатації і тимчасове володіння активами), регулювання відносин власності в межах ДПП;

– нормативно-правове регулюванні відносин ДПП<sup>94</sup>: такі відносини в Канаді підпадають під дію дуже незначного законодавчого регулювання з боку федеральних і провінційних урядів; нормативно-правова база щодо ДПП в основному розробляється на рівні провінцій, оскільки більшість великомасштабних інфраструктурних проектів підпадають під їхню юрисдикцію згідно з Конституцією Канади; разом з тим, є деякі федеральні, провінційні та муніципальні вказівки, розроблені з метою узгодження структури ДПП у Канаді<sup>95</sup>, зокрема, Керівництво для місцевих органів влади<sup>96</sup> (в цьому документі, крім вступу, містяться положення щодо: основних ознак ДПП (розділ II), правового регулювання відносин ДПП (розділ III), підготовки до започаткування ДПП (р. IV), критеріїв для запровадження ДПП (р. V), порядку встановлення відносин ДПП (р. VI), вибору приватного партнера (р. VII), переговорів партнерів (р. VIII), підписання угоди ДПП (р. IX), роботи з приватним партнером в процесі виконання угоди ДПП (р. X); статуту компанії, що опосередковує інституційне ДПП; акціонерної угоди партнерів, що виконує роль угоди ДПП;

– виділення як окремої моделі ДПП «*корпоратизації*», що полягає в перетворенні державного підприємства в акціонерну компанію та залучен-

---

<sup>93</sup>Canadian Council for Public-Private Partnerships. URL : <http://www.pppcouncil.ca/resources/about-ppp/definitions.html> (дата звернення: 08.06.2024).

<sup>94</sup> Hot or Not: Does Canada's Public-Private Partnership Legal Framework Attract Foreign Investment? URL : <https://www.cba.org/Sections/Construction-Law/Resources/Resources/2021/ConstructionEssayWinner2021> (дата звернення: 08.06.2024).

<sup>95</sup> Там само.

<sup>96</sup> Public Private Partnership. *A Guide for Local Government. May 1999.* Ministry of Municipal Affairs. British Columbia. URL : [http://www.cscd.gov.bc.ca/lgd/policy\\_research/library/public\\_private\\_partnerships.pdf](http://www.cscd.gov.bc.ca/lgd/policy_research/library/public_private_partnerships.pdf) (дата звернення: 08.06.2024).

ня до участі в ній приватного інвестора<sup>97</sup>.

Узагальнені ознаки інституційного ДПП в одному з англомовних джерел<sup>98</sup> визначено наступним чином:

- використання для реалізації проектів ДПП змішаної компанії (за участю державного та приватного партнерів), на яку покладається відповідальність за реалізацію проектів ДПП;
- шляхи участі партнерів в такій компанії: спільне заснування; шляхом набуття акцій в компанії приватного партнера – державним партнером, а в державній компанії – приватним партнером;
- відносини між партнерами регулюються статутом компанії та акціонерною угодою (в т.ч. укладеною на етапі заснування державним та приватним партнерами спільного підприємства); спільно затверджений партнерами статут компанії дозволяє встановити загальні правила для управління проектами ДПП за участю партнерів (їх представників); акціонерна угода регулює відносини між партнерами (державними та приватними), встановлюючи розміри фінансової участі партнерів, розподіляючи між ними ризики, визначаючи порядок розгляду між партнерами спорів/конфліктів, включно з так званими тупиковими ситуаціями;
- більш активна участь державного партнера в управлінні проектами ДПП, ніж в договірному партнерстві, завдяки тіснішому контактові з приватним партнером і досить значним можливостям контролювати процес виконання угод ДПП. Разом з тим, такий контакт партнерів створює підґрунтя для отождоження інституційного ДПП з приватним партнером, що може зашкодити інтересам суспільства, а, отже, зумовлює необхідність контролю за дотриманням інституційним ДПП публічних інтересів, в тому числі з точки зору захисту інтересів економічної конкуренції, прав споживачів тощо.

Вищенаведений аналіз свідчить про достоїнства як інституційної форми ДПП, так і її моделі – корпоратизації. Остання, може стати альтернативою приватизації державного майна, забезпечивши і комерціалізацію державних підприємств, і врахування публічних інтересів у процесі їх діяльності, і залучення приватних інвестицій, і спільне (за участю державного та приватного партнерів) управління проектами ДПП, і ефективне використання державного майна без його відчуження на користь приватних осіб. Зазначена обставина свідчить на користь запровадження такої форми та моделі ДПП в Україні щодо підприємств, які не підлягають приватизації, проте забезпечують реалізацію пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів і конче потребують інвестування у зв'язку з браком ресурсів, необхідних для успішного впровадження таких проектів.

<sup>97</sup> Understanding Public Private Partnerships. URL : [https://www.bcauditor.com/sites/default/files/publications/files/oagbc-understanding-p3-public-private-partnerships\\_0.pdf](https://www.bcauditor.com/sites/default/files/publications/files/oagbc-understanding-p3-public-private-partnerships_0.pdf) (дата звернення: 12.06.2024).

<sup>98</sup> Private-Public Partnerships: Contracts and Risks. URL : <http://www.regulationbodyofknowledge.org/faq/ppp/Types/New; ProjectsPublic-Private Partnership. Handbook. https://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/31484/public-private-partnership.pdf> (дата звернення: 12.06.2024).



## 3.2. Правове регулювання відносин ДПП в ЄС

Звернення до досвіду ЄС щодо регулювання відносин ДПП зумовлене не лише необхідністю адаптації українського законодавства до права ЄС в надії на перспективу членства, а й наявністю гарного досвіду Євросоюзу щодо ефективного регулювання цих відносин. Не останню роль відіграє і сучасні стан та потреби України (повномасштабна війна, розв'язана російською державою, викликані нею численні руйнування та втрати як матеріальних ресурсів, так і людських через загибель, виїзд за кордон мільйонів українців, необхідність поповнення ЗСУ для захисту України від ворогів), що позначилося на пріоритетах України, серед яких особливої ваги набула необхідність повоєнної відбудови країни. Сподівання на безкоштовну допомогу зменшуються (країни-донори мають свої власні потреби, які необхідно вирішувати, витрачаючи для цього значні кошти; нові воєнні конфлікти, зокрема ізраїльсько-палестинський, відволікають плановані для допомоги Україні кошти), а відтак – посилюється потреба України в пошуку нових ресурсів та економіко-правових механізмів залучення інвестицій для відновлення країни, що станом на грудень 2023 року за оцінками Світового банку становить 486 мільярдів доларів США впродовж наступного десятиліття<sup>99</sup>. Ця цифра вища, ніж оцінені рік тому потреби в 411 млрд дол. США<sup>100</sup>.

Хоча залучення інвестицій для реалізації суспільно важливих інвестиційно-інноваційних проектів було актуальним з початком набуття Україною незалежності, проте в нинішніх вельми складних умовах війни та зумовлених нею потреб ця проблема набула особливої ваги. Критичну важливість їй надали не лише колосальні втрати від війни та потреби щодо захисту України від дій агресора, але й зменшення можливостей дружніх країн-донорів надавати Україні безоплатну допомогу. Відтак, особливої ваги набула проблема залучення коштів дружніх держав на відбудову України на засадах, що забезпечують їм певні вигоди. Таким економіко-правовим механізмом є інвестування, оскільки інвестор має більш значні можливості, ніж донор, серед яких: можливість участі в управлінні інвестиціями та контролю за їх використанням, від чого залежить позитивний результат інвестування у формі отримання прибутку від ефективно реалізації вкладених інвестицій в суспільно-важливі проекти.

Інвестиційна гілка українського законодавства, досить значна і динамічна і включає низку важливих актів щодо регулювання інвестиційної

---

<sup>99</sup> Оновлена оцінка потреб України на відновлення та відбудову. URL : <https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2024/02/15/updated-ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-assessment-released> (дата звернення: 22.03.2024).

<sup>100</sup> Н. Собенко (2023). Світовий банк назвав суму, потрібну на відновлення України. URL : <https://suspilne.media/422325-svitovij-bank-nazvav-sumu-potribnu-na-vidnovlennja-ukraini/> (дата звернення: 26.10.2023).

діяльності як такої<sup>101</sup> та щодо використання різних її правових механізмів та форм, серед яких спеціальні (вільні) економічні зони/С(В)ЕЗ та території пріоритетного розвитку<sup>102</sup>, що були досить популярними до скасування дії відповідних актів<sup>103</sup>, технологічні парки<sup>104</sup>, інноваційні структури<sup>105</sup>, наукові парки<sup>106</sup>, державно-приватне партнерство<sup>107</sup>, режим Дія Сіті<sup>108</sup>, інвестування з опікою так званих «інвест-нянь»<sup>109</sup>, страхування інвестицій, пов'язане з ризиками воєнного стану<sup>110</sup>. Особливо гостро потреба в залученні інвестицій постала у зв'язку з повномасштабною війною, розв'язаною російським агресором в лютому 2022 р., колосальними втратами та руйнуваннями, що виникли в результаті воєнних дій на території України і, на жаль, збільшуються з кожним днем. Відповідно, виникла необхідність відбудови зруйнованого окупантами із застосуванням нових технологій, що мають забезпечити посилення безпекової складової суспільного життя України, ефективність економіки та її соціальне спрямування. Хоча досі тривають воєнні дії, збільшуючи витрати на війну та усунення її наслідків, проте віра у звільнення території України від окупантів та відновлення мирного життя спонукає до пошуку шляхів повоєнної відбудови нашої країни.

Вирішення проблеми істотного збільшення можливостей для інвестування в стратегічно важливі для України проекти зумовлено:

- необхідністю залучення колосальних коштів на відбудову стратегічної інфраструктури та інших об'єктів у зв'язку з постійними ворожими обстрілами, допомогою потерпілим від агресора (у зв'язку з втратою близь-

---

<sup>101</sup> Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>102</sup> Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 (втратив чинність). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-12#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>103</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій: Закон України від 09.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>104</sup> Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>105</sup> Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>106</sup> Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>107</sup> Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>108</sup> Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07. 2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>109</sup> Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024). Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проектів із значними інвестиціями: Закон України від 9 серпня 2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3311-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>110</sup> Про внесення змін до Закону України "Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності" щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22.11.2023 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3497-20#Text> (дата звернення: 15.04.2024).

ких, житла, роботи, бізнесу, шкодою здоров'ю), розмінуванням та екологічним відновленням забруднених через війну територій<sup>111</sup>;

- браком власних ресурсів з огляду на втрати<sup>112</sup> з вини агресора значної частини економічного та робочого потенціалу України (виїзд за кордон в пошуку безпеки, служба в ЗСУ);

- витратами на забезпечення ЗСУ, виробництво зброї тощо;

- обмеженістю можливостей зарубіжних донорів в безкоштовній допомозі Україні, в тому числі і через необхідність допомоги іншим країнам, що зазнали агресивних дій сусідів, включно із згаданим воєнним конфліктом на Близькому Сході.

У зв'язку з цим гостро стоїть питання пошуку власних можливостей щодо фінансування відбудови, залучення інвесторів до реалізації інвестиційних проектів в Україні. Розширення можливостей для цього забезпечує і вдосконалення нормативно-правового регулювання інвестування. Йдеться про різні механізми, серед яких вельми актуальне в умовах війни страхування інвестицій, що покладається на ЕКА (експортно-кредитне агентство, а також державна підтримка інвестиційних проектів із значними інвестиціями<sup>113</sup>. Разом з тим, всі вищезазначені правові механізми можуть забезпечити акумулювання приватних коштів (а їх потенціал – в межах 130 млн. дол.<sup>114</sup>), Української держави та її органів місцевого самоврядування, інвестиційні можливості яких у відбудову доволі обмежені з огляду на втрати від війни та необхідності щоденних витрат на усунення наслідків ворожих обстрілів, потреб армії та поточних витрат. Отже, без залучення інвестицій інших держав не обійтись. А для цього необхідно мати відповідний економіко-правові механізми, пошук яких має стати одним з пріоритетів нашої держави.

---

<sup>111</sup> Завдані російським вторгненням збитки екології сягають 2 трильйонів гривень, - Міндовкілля. URL: [https://censor.net/ua/news/3439896/zavdani\\_rosiyiskym\\_vtorgnennnyam\\_zbytku\\_ekologiyi\\_syagayut\\_2\\_trylyioni\\_v\\_gryven\\_mindovkillya](https://censor.net/ua/news/3439896/zavdani_rosiyiskym_vtorgnennnyam_zbytku_ekologiyi_syagayut_2_trylyioni_v_gryven_mindovkillya) (дата звернення: 27.08.2023).

<sup>112</sup> Скільки Україні коштує війна: Шмигаль ошелешив сумою. URL : <https://tsn.ua/ato/skilki-ukrayini-kosh-tuye-viyna-shmigal-osheleshiv-sumoyu-2383519.html> (дата звернення: 26.08.2023).

<sup>113</sup> Про внесення змін до Закону України "Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності" щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22.11.2023 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3497-20#Text> (дата звернення: 15.05.2024); Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024); Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проектів із значними інвестиціями: Закон України від 9 серпня 2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3311-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024); Вимоги до техніко-економічного обґрунтування інвестиційного проекту із значними інвестиціями: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 травня 2021 р. № 515. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/515-2011-%D0%BF#n8> (дата звернення: 12.11.2023); Порядок та методологія проведення оцінки інвестиційного проекту із значними інвестиціями: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 2021 р. № 819. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2021-%D0%BF#n10> (дата звернення: 12.11.2023).

<sup>114</sup> АНАСТАСІЯ ЖАРИКОВА (2023). Україна може залучити до \$130 млрд приватних коштів на відбудову: у Світовому банку розповіли як. <https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/26/705889/> (дата звернення: 11.11.2023).

Проблеми ефективності інвестування повоєнної відбудови досить активно досліджуються науковцями (переважно економістами)<sup>115</sup>, які акцентують увагу на необхідність урахуванням комплексу чинників для забезпечення збільшення інвестицій в економіку України з урахуванням поточного стану справ. Проте менш дослідженим з цієї точки зору залишається правовий механізм інституційного державно-приватного партнерство (далі – ДПП) за участі кількох дружніх держав, що регулюється (станом на травень 2024 р.) Регламентом 2021/2085 of 19 November 2021 «Про заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe та скасування Регламентів (ЄС) № 219/2007, (ЄС) № 557/2014, (ЄС) № 558/2014, (ЄС) № 559/2014, (ЄС) № 560/2014, (ЄС) № 561/2014 та (ЄС) № 642/2014» (далі – Регламент 2021/2085)<sup>116</sup>. Цей акт є логічним продовженням завдань, поставлених Зеленою книгою про ППП та право Співтовариства про державні контракти та концесії від 30.04.2004 р.<sup>117</sup> щодо шляхів регулювання відносин публічно-приватного партнерства та прийнятих в період з 2007 р. до 2014 р. регламентів з питань ППП, про які згадується в Регламенті 2021/2085 від 19.11.2021. В Зеленій книзі ЄС щодо ДПП від 30 квітня. 2004 р. (Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions<sup>118</sup>), яка ознаменувала початок періоду особливої уваги Співтовариства до ДПП, щодо інституційної його форми містяться такі положення:

- безпосередній зв'язок цієї форми ДПП зі спільним підприємством за участю державного та приватного партнерів, яке має на меті забезпечення виконання робіт або надання послуг на благо суспільства (п. 53);

<sup>115</sup> Гришко В. І., Киричук Б. С. (2022). Євроінтеграція як запорука післявоєнного відновлення України: актуальні проблеми та перспективи розвитку. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. Вип. 4. С. 30-36. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.1.5>; Гринів В., Клепанчук О. (2023). Роль інвестиційних процесів у післявоєнній відбудові торговельної галузі України. Scientific journal “MODELING THE DEVELOPMENT OF THE ECONOMIC SYSTEMS “. DOI: <https://doi.org/10.31891/mdes/2023-8-24>; Шаповлов М. (2023). Концептуальні засади післявоєнного відновлення економіки України. Молодий вчений. 2023. № 6(118). С. 99-104. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2023-6-118-20>; Інноваційні основи відновлення та розвитку країн після збройних конфліктів: інноваційний вимір: колективна монографія / за ред. д.е.н. Омеляненка В. А. Суми: Інститут стратегій інноваційного розвитку і трансферу знань. 2022. 280 с. ; С.Біла, В.С. Посна, О. О. Шевченко (2023). Інноваційний розвиток як чинник повоєнної відбудови економіки України. Наукові записки НаУКМА. Економічні науки. Том 8 № 1 (2023). DOI: <https://doi.org/10.18523/2519-4739.2023.8.1.10-16>; Вінник О. М. (2023). Досвід ЄС у використанні потенціалу інституційного державно-приватного партнерства в ракурсі посилення національної безпеки в умовах війни та повоєнної відбудови України (2023) // Вісник НАПрН України. 2023. № 3. С. 186-202. DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2023-30-3-186>. <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprn-3-2023-r>; Дослідження ініціатив у сфері повоєнного відновлення. Червень 2023 року. 235 с. URL : [https://ednannia.ua/images/Master\\_version\\_UKR\\_Rebuilding.pdf](https://ednannia.ua/images/Master_version_UKR_Rebuilding.pdf) (дата звернення: 11.11.2023).

<sup>116</sup> Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014 . ST/12156/2021/INIT. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R2085> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>117</sup> Див.: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52004DC0327> (дата звернення: 17.05.2024).

<sup>118</sup> EUR-Lex : Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/94a3f02f-ab6a-47ed-b6b2-7de60830625e/language-en> (дата звернення: 17.05.2024).

- пряме співробітництво державного та приватного партнерів в межах організації за їх спільною участю дозволяє державному партнерові, завдяки своїй присутності в органах управління такого підприємства (акціонерного товариства), (1) брати безпосередню участь в управлінні проектами ДПП та контролі за їх реалізацією, а також (2) поєднувати власний досвід з можливостями приватного партнера, надаючи йому відповідну підтримку (п. 54);

- шляхи започаткування інституційного ДПП: спільне створення державним та приватним партнерами відповідної організації для реалізації проектів ДПП; набуття приватним партнером участі в державному (зазвичай корпоративізованому) підприємстві/акціонерному товаристві (п. 55); проте участь в тендерних процедурах так званого змішаного підприємства (з державною часткою в статутному капіталі) не може кваліфікуватися як інституційне ДПП (п. 51);

- інституційне партнерство, започатковане з метою реалізації державних контрактів та концесійних угод, має враховувати положення відповідних актів про такі угоди, включаючи й критерії визначення приватного партнера (п. п. 57, 58);

- угода щодо створення інституційного партнерства має враховувати положення актів щодо компаній та захисту економічної конкуренції; умови угоди повинні містити мету такого партнерства, зобов'язання партнерів, включно з приватним партнером; крім того, ці умови не повинні завдавати шкоди принципу свободи конкуренції, суперечити меті партнерства, порушувати права споживачів (п. 59);

- спільне підприємство за участю партнерів ДПП має свою специфіку порівняно з компаніями, що діють згідно з корпоративним правом, з точки зору руху капіталу (відчуження акцій такого підприємства) – п. 62;

- змішане підприємство за участю партнерів має дотримуватися актів законодавства щодо державних контрактів, а приватний партнер не повинен отримувати вигоди зі свого привілейованого становища в такому підприємстві, щоб зарезервувати для себе певні державні замовлення без застосування конкурентних процедур (п. 64);

- оскільки започаткування інституційного ДПП може спричинити зміни у складі державної акціонерної компанії і, відповідно, до переходу компанії з державного сектора в приватний сектор, то має бути прийняте відповідне рішення економічного та політичного характеру, що належить до виключної компетенції держав-членів ЄС (п. 65);

- оскільки акт про державні контракти як такий не призначений для застосування до угод, пов'язаних з вкладенням капіталу інвестора в підприємство (незалежно від того, чи належить воно до державного чи до приватного секторів), то подібні угоди мають відповідати положенням законодавства про вільний рух капіталу в межах ЄС, а, отже, національні заходи регу-



лювання не повинні бути перешкодою для інвестицій з інших держав-членів (п. 66), проте це не стосується випадків надання контролю холдингу над підприємством, що надає послуги, за які відповідальна держава (п. 67);

- необхідність забезпечення принципу прозорості інституційного партнерства, в тому числі угод ДПП, рівноправності потенційних виконавців/приватних партнерів щодо їх доступу до участі в конкурентних процедурах і, відповідно, отримання гарантій/переваг як учасника такого ДПП (п. 68);

- рекомендовано з позицій доброї ділової практики, щоб угоди про участь в капіталі за інституційного ДПП, не приховували фактичне надання приватному партнерові переваг стосовно укладення державних контрактів без проведення конкурсних процедур (п. 69).

Таким чином, Комісія ЄС/European Commission (далі – Комісія), погоджуючись з доцільністю застосування інституційного ДПП, наголошувала на небезпеці його використання на шкоду економічній конкуренції, що, в свою чергу, зумовлює необхідність вжиття як на етапі встановлення відносин ДПП, так і в процесі реалізації проектів ДПП, запобіжних заходів.

Положення Зеленої книги щодо інституційної форми ППП знайшли віддзеркалення в низці регламентів ЄС, прийнятих з 2007 по 2023 роки, частина яких була скасована прийнятим в 2021 актом – Регламентом 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. (Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014 . ST/12156/2021/INIT), а в 2023 р. до нього було внесено зміни у зв'язку з прийняттям Закону про мікросхеми (Регламент (ЄС) 2023/1781 від 13 вересня 2023 року про встановлення основних заходів для зміцнення європейської напівпровідникової екосистеми та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2021/694<sup>119</sup>).

Регламент 2021/2085<sup>120</sup> закріплює особливості застосування інституційної (корпоративної) форми державно-приватного партнерства/ДПП загальноєвропейського рівня в рамках програми Horizon Europe<sup>121</sup> щодо за-снування **9 спільних підприємств** (далі – СП) як державно-приватних партнерств для: зміцнення та інтеграція наукового, інноваційного та техноло-

<sup>119</sup> Council Regulation (EU) 2023/1782 of 25 July 2023 amending Regulation (EU) 2021/2085 on the establishment of joint ventures within Horizon Europe as regards the Chips joint venture. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32023R1781> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>120</sup> Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014 . ST/12156/2021/INIT (Consolidated text). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02021R2085-20230921> (дата звернення: 26.03.2024).

<sup>121</sup> Horizon Europe - Research and innovation. URL: [https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe\\_en](https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en) (дата звернення: 26.03.2024).

гічного потенціалу та співпраці; вирішення проблем глобальних викликів; покращення впровадження інноваційних рішень, спрямованих на вирішення проблем клімату, навколишнього середовища, охорони здоров'я та інших глобальних проблем; сприяння стратегічним пріоритетам Європейського Союзу (ЄС) та економічному зростанню та ін. Однією з цілей цього Регламенту є забезпечення відкритості спільних підприємств та їхніх дій для широкого кола суб'єктів, включаючи новачків, за якими також здійснюватиметься моніторинг у рамках процесу стратегічної координації європейських партнерств. Зазначений Регламент з метою забезпечення узгодженого підходу та врахування наукового, технологічного, економічного, соціального та екологічного впливу європейських партнерств щодо цілей Horizon Europe та пріоритетів Союзу встановлює спільні загальні та спільні конкретні цілі, які мають бути досягнуті усіма СП (ст. 4):

**загальні цілі:** зміцнення та інтеграція наукового, інноваційного та технологічного потенціалу та сприяння зв'язкам співпраці в усьому Союзі для підтримки створення та розповсюдження нових високоякісних знань і навичок, зокрема з метою вирішення глобальних викликів, забезпечення та підвищення конкурентоспроможності Союзу, Європи додана вартість, стійкість і сталість, а також внесок у зміцнення Європейського дослідницького простору (ERA); забезпечення лідерства в глобальному масштабі, орієнтованого на сталий розвиток, і стійкості ланцюгів доданої вартості Союзу в ключових технологіях і галузях відповідно до стратегій промисловості та МСП (малих та середніх підприємств) для Європи, Європейської зеленої угоди, Європейського плану відновлення та інших відповідних політик Союзу; розробка та прискорення впровадження інноваційних рішень у всьому Союзі, що стосуються кліматичних, навколишніх, здоров'я, цифрових та інших глобальних проблем, сприяючи стратегічним пріоритетам Союзу, прискорюючи економічне зростання Союзу та сприяючи інноваційній екосистемі, одночасно досягаючи Цілей сталого розвитку ООН і досягнення кліматичної нейтральності в Союзі не пізніше 2050 року, відповідно до Паризької угоди, тим самим покращуючи якість життя європейських громадян;

**конкретні цілі СП:** збільшувати критичну масу та наукові та технологічні можливості та компетенцію у спільних, міжгалузевих, міжполітичних, транскордонних та міждисциплінарних дослідженнях та інноваціях у всьому Союзі, а також сприяти їх інтеграції в європейські екосистеми; прискорити «зелений» і цифровий перехід, а також економічні та соціальні трансформації в сферах і секторах, які мають стратегічне значення для пріоритетів Союзу, зокрема для скорочення викидів парникових газів до 2030 року відповідно до кліматичних і енергетичних цілей; посилити дослідницькі та інноваційні можливості та продуктивність існуючої та нової європейської інноваційної екосистеми та економічних ланцюжків створен-

ня вартості, у тому числі в стартапах та малих і середніх підприємствах; прискорити розгортання, впровадження та розповсюдження інноваційних рішень, технологій, послуг і навичок у зміцнених європейських дослідницьких, інноваційних і промислових екосистемах, у тому числі шляхом широкого та раннього залучення та спільної творчості з кінцевими користувачами, включаючи МСП та стартапи, громадян та органи регулювання та стандартизації; забезпечувати екологічні, енергетичні, ресурсозберігаючі, соціальні та продуктивні покращення в нових продуктах, технологіях, програмах і послугах шляхом використання можливостей і ресурсів Союзу;

**додаткові цілі СП кожного СП зазначено** в частині другій Регламенту 2021/2085, що визначає специфіку правового становища кожного з СП, передбаченого цим актом;

**членами** передбачених зазначеним актом **спільних підприємств** є: *держави-учасниці ЄС*; *члени-засновники* (будь-які юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, яка визначена як член спільного підприємства відповідно до зазначеного Регламенту або одного з його додатків); *асоційовані члени* (юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, які приєднуються до спільного підприємства шляхом підписання листа-зобов'язання відповідно до встановлених вимог). Отже, засновниками та учасниками подібних інституційних ДПП можуть бути кілька дружніх держав (відповідно до Регламенту – члени ЄС) та суб'єкти підприємництва, спроможні виконати інвестиційні зобов'язання та інші обов'язки приватних партнерів. Для України цей досвід важливий з огляду на можливість залучення до реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів, які потребують великих коштів, не лише суб'єктів бізнесу (вітчизняного та іноземного) та України в особі уповноважених органів, а й держав, що мають намір та можливість надати підтримку нашій країні в реалізації таких проектів в іншій, ніж безоплатна допомога, формі. Зазначений Регламент встановлює досить жорсткі вимоги до спільного підприємства/СП за участі партнерів інституційного ДПП шляхом встановлення ґрунтовних загальних вимог до такого СП, а саме щодо: мети і принципів створення СП, оперативних цілей та завдань таких СП, правового становища членів та партнерів СП, їх внесків; організаційної структури СП, в тому числі органів СП (правління, виконавчий директор, дорадчі органи, серед яких – група представників держав-членів та асоційованих держав, які беруть участь в СП, науковий консультативний орган, а також група зацікавлених осіб як факультативний орган); фінансового забезпечення, звітності, аудиту, внутрішніх ревізій та ін.; до персоналу СП, їх привілеїв, імунітету, відповідальності, порядку вирішення конфлікту інтересів; припинення СП. Друга частина зазначеного Регламенту присвячена особливостям правового становища окремих СП (Circular Bio-based

Europe, «Чиста авіація», СП з виробництва чистого водню, Європейського залізничного СП, СП Global Health EDCPT3, СП «Інноваційна ініціатива у здоров'ї», СП «Chips», СП щодо дослідження Єдиного європейського неба ATM Research 3 Joint Undertaking, СП Smart Networks and Services). Частина 3 Регламенту містить Прикінцеві положення, в тому числі: щодо моніторингу та оцінки діяльності СП, підтримки з боку приймаючої держави, особливості початкової роботи СП Global Health EDCPT3 та СП Smart Networks and Services; щодо скасування низки регламентів; щодо правонаступництва всіх СП, правове становище яких регулюється зазначеним Регламентом, а також положення щодо набрання ним чинності.

Цей короткий аналіз Регламенту 2021/2085 від 19.11.2021 р. свідчить про визнання Європейським Союзом важливості інституційної/корпоративної форми ДПП за участі держав-членів ЄС та бізнесу для вирішення стратегічних завдань ЄС. Ґрунтовність регулювання зазначених відносин (175 статей) має на меті забезпечення ефективності функціонування такого партнерства, попередження зловживань в процесі функціонування створеного партнерами СП, а також урахування особливостей окремих СП щодо реалізації поставлених перед ними завдань в певних сферах.

Разом з тим, варто коротко проаналізувати положення зазначеної Регламенту щодо певного інституційного ДПП. Як приклад, взято положення про СП, пов'язане з реалізацією інноваційних проєктів у сфері цифровізації - СП Chips (перейменоване з СП «Ключові цифрові технології» Регламентом Ради (ЄС) 2023/1782 від 25 липня 2023 року про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2021/2085 про заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe щодо спільного підприємства Chips<sup>122</sup>), оскільки ця сфера є особливо злободенною з огляду на використання цифрових технологій в усіх сферах суспільного життя, їх потенціалі щодо вирішення не лише суто цивільних проблем суспільства, а й у сфері оборони, в подоланні наслідків російської агресії проти України, у справі повоєнної відбудови України. Додаткове регулювання щодо СП «Ключові цифрові технології», в т.ч. його перейменування в СП Chips, пов'язане з виключно важливою роллю такого підприємства в рамках ініціативи «Чіпси для Європи», яке має забезпечувати підвищення стійкості Союзу у сфері напівпровідникових технологій, зміцнення напівпровідникової екосистеми Союзу шляхом зменшення залежності, посилення цифрового суверенітету, стимулювання інвестицій, **зміцнення** можливостей, безпеки, адаптивності та стійкості ланцюга постачання напівпровідників Союзу, посилення співпраці між державами-членами, Комісією та міжнародними стратегічними партнерами, а, власне, вирішення низки проблем: нестачі мікрочіпів у Європі, зменшення залеж-

---

<sup>122</sup> EU regulations on public-private partnership Council Regulation (EU) 2023/1782 of 25 July 2023 amending Regulation (EU) 2021/2085 on the establishment of joint ventures within Horizon Europe as regards the Chips joint venture. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32023R1782> (дата звернення: 22.05.2024).

ності від іноземних постачальників, поліпшення технологічного суверенітету<sup>123</sup>.

Для створення умов, необхідних для зміцнення промислово-інноваційного потенціалу Союзу, Регламентом 2021/2085 було засновано Ініціативу «Чипси для Європи»<sup>124</sup> («Ініціатива»), а з метою забезпечення послідовної реалізації Ініціативи, була створена Європейська рада з напівпровідників.

Особливостям правового становища СП Chips /«Ключові цифрові технології» присвячено розділ УІ Регламенту 2021/2085, що включає статті 126-141, та Регламент Ради (ЄС) 2023/1782 від 25 липня 2023 року<sup>125</sup>, відповідно до яких закріплено:

**загальні цілі СП Chips:** (a) посилити стратегічну автономію Союзу в електронних компонентах і системах для підтримки майбутніх потреб вертикальних галузей промисловості та економіки в цілому (загальна мета полягає в тому, щоб до 2030 року подвоїти вартість проектування та виробництва електронних компонентів і систем у Європі відповідно до ваги Союзу в продуктах і послугах); (b) встановити лідерство Союзу в науковій досконалості та інноваціях у нових компонентах і системних технологіях, у тому числі в діяльності, пов'язаній із нижчими TRL; сприяти активному залученню малих і середніх підприємств, які для всіх дослідницьких та інноваційних заходів, у тому числі тих, що стосуються Ініціативи «Чипси для Європи», заснованої Регламентом (ЄС) 2023/1781, повинні представляти принаймні одну третину від загальної кількості учасників непрямої дії, і на них має йти не менше 20% державного фінансування; (c) забезпечити, щоб компоненти та системні технології відповідали суспільним та екологічним викликам Європи (метою є узгодження з політикою Союзу щодо енергоефективності та сприяння скороченню споживання енергії на 32,5 % у 2030 році); (d) досягти широкомасштабного розвитку технологічного потенціалу та підтримувати відповідну дослідницьку та інноваційну діяльність у всьому ланцюжку вартості напівпровідників Союзу, щоб забезпечити розвиток та впровадження передових напівпровідникових технологій, напівпровідникових технологій наступного покоління та передових квантових технологій, а також інновацій усталених технологій, які посилять системну інтеграцію та можливості виробництва мікросхем у Союзі, тим самим підвищуючи його конкурентоспроможність; сприяти досягненню зелених і цифрових переходів, зокрема шляхом зменшення впливу електронних систем на клімат, підвищення стійкості чіпів наступного покоління та зміцнення процесів циклічної економіки; сприяти створенню

<sup>123</sup> EU Chips Industry. URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-chips-industry/> (дата звернення: 22.05.2024)

<sup>124</sup> European Chips Act. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-chips-act> (дата звернення: 22.05.2024).

<sup>125</sup> EU regulations on public-private partnership Council Regulation (EU) 2023/1782 of 25 July 2023.



якісних робочих місць у напівпровідниковій екосистемі та вирішувати питання безпеки, спрямовані на посилення захисту від кіберзагроз;

**оперативні (конкретні) цілі:** (а) підтримка досліджень і розробок для створення проектних і виробничих можливостей у Європі для стратегічних областей застосування; (б) запустити збалансоване портфоліо великих і малих проектів, що підтримують швидкий трансфер технологій із дослідницького середовища в промислове; (с) сприяти динамічній загальносоюзній екосистемі на основі цифрових ланцюжків створення вартості зі спрощеним доступом для новачків; (д) підтримка досліджень і розробок для вдосконалення компонентних технологій, які гарантують безпеку, довіру та енергоефективність для критичних інфраструктур і секторів у Європі; (е) сприяти мобілізації національних ресурсів і забезпечувати координацію союзних і національних науково-інноваційних програм у сфері електронних компонентів і систем; (ф) встановити узгодженість між Порядком денним стратегічних досліджень та інновацій, діяльністю спільного підприємства Chips та Союзу з метою підвищення ефективності електронних компонентів та системних технологій; (г) нарощувати розширений проектний потенціал для інтегрованих напівпровідникових технологій; (х) вдосконалювати існуючі та розробляти нові передові пілотні лінії по всьому Союзу, щоб уможливити розробку та впровадження передових напівпровідникових технологій і напівпровідникових технологій наступного покоління; (і) створювати передові технології та інженерний потенціал для прискорення інноваційного розвитку передових квантових мікросхем і пов'язаних з ними напівпровідникових технологій; (j) творити мережу центрів компетенції по всьому Союзу шляхом розширення існуючих або створення нових об'єктів;

**члени** СП Chips (ст. 127): **органи державної влади** у складі: Союз в особі Комісії; країни-учасниці ЄС (Австрія, Бельгія, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Ісландія, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Іспанія, Швеція); кожна держава-учасниця призначає своїх представників в органах СП Chips і призначає національну установу чи організації, відповідальних за виконання своїх зобов'язань щодо діяльності СП КЦТ; **приватні члени** у складі таких промислових асоціацій: Асоціація AENEAS, зареєстрована згідно з французьким законодавством; Асоціація внутрішньої промисловості (INSIDE), зареєстрована згідно з голландським законодавством; Асоціація EPoSS eV, зареєстрована згідно з німецьким законодавством; кожна держава-учасниця призначає своїх представників в органи СП Chips та призначає національну установу чи установи, відповідальні за виконання своїх зобов'язань щодо діяльності СП Chips;

**фінансові внески до СП Chips** (ст. 128-129): **1) Союзу**, включаючи асиг-

нування ЄЕЗ, для покриття адміністративних та операційних витрат становить до 4 175 000 000 (замість 1 800 000 000 євро – за першою редакцією Регламенту), 62 287 000 євро для адміністративних витрат, 2) **внески інших членів, крім Союзу**: протягом встановленого періоду СП Chips має зробити загальний внесок, яркий є пропорційним сумі внеску Союзу в експлуатаційні витрати та зробить або організувати внески своїх установчих або дочірніх організацій у розмірі щонайменше 2 511 164 000 євро до СП Chips; приватні учасники роблять або організують, щоб їхні представники та афілійовані особи зробили фінансовий внесок у розмірі до 26 331 000 євро на адміністративні витрати СП Chips; частка загального щорічного внеску приватних учасників на адміністративні витрати СП Chips становить 30 %;

**додаткові заходи** (ст. 130): Керівна рада СП Chips може схвалити, якщо необхідно, план додаткових заходів, які можуть включати: інвестиції, спрямовані на індустріалізацію результатів проектів спільних підприємств Chips, ECSEL, ARTEMIS та ENIAC; пілотні проекти, демонстраційні програми, їх застосування, розгортання, індустріалізація, в тому числі відповідні капітальні витрати, включаючи проекти в рамках IPCEI з мікроелектроніки; пов'язані дослідження та розробки, які не фінансуються державою; діяльність, що фінансується за рахунок кредитів Європейського інвестиційного банку та не фінансується за рахунок гранту Союзу; заходи з розвитку екосистеми, що підтримує співпрацю користувачів технологій і постачальників;

**органи СП Chips** (ст. 131): *правління/керівна рада; виконавчий директор; рада державних органів; рада приватних членів;*

**склад Правління СП Chips** (ст. 132): кожен член СП Chips призначає своїх представників і головного делегата, який має право голосу члена в Правлінні СП Chips;

**діяльність Правління СП Chips** (ст. 133): при голосуванні в Правлінні кількість голосів розподіляються таким чином: одна третина для Комісії; одна третина для приватних членів колективно; і одна третина для держав-учасниць разом; протягом перших двох фінансових років після створення СП Chips права голосу держав-учасниць розподіляються таким чином: 1 % для кожної держави-учасниці; відсоток, що залишився, щороку розподіляється між державами-учасницями пропорційно їхнім фактичним фінансовим внескам до СП «Chips» або до його попередньої ініціативи за останні два роки; на наступні фінансові роки розподіл прав голосу між державами-учасницями встановлюється щорічно та **пропорційно до коштів**, які вони виділили на непрямі дії протягом останніх двох фінансових років; права голосу приватних членів розподіляються порівну між промисловими асоціаціями, якщо Рада приватних членів не вирішить інше; право голосу для будь-якого нового члена СП Chips, який не є державою-членом або асоційованою країною, визначаються Правлінням до того, як

цей член приєднується до інвестування, спрямованого на індустріалізацію результатів проектів СП Chips, ECSEL, ARTEMIS та ENIAC;

**склад Ради органів державної влади (ст. 135):** складатися з представників органів державної влади, які є державами-членами, кожен з яких має право голосу в Раді органів державної влади; зі свого складу Рада обирає голову на строк не менше двох років;

**діяльність ради органів державної влади (ст. 136):** форма роботи – засідання: чергові (проводяться не рідше двох разів на рік; позачергові – на вимоги голови Ради або більшості представників держав-учасниць: права голосу в Раді надаються державним органам щорічно на основі **пропорційно їхньому фінансовому внеску в діяльність СП Chips** за поточний рік; якщо менше трьох держав-учасниць повідомили Виконавчому директору про свій фінансовий внесок згідно зі статтею 12(3), Комісія має 50 % прав голосу, а решта 50 % розподіляються порівну між державами-учасницями до того моменту повідомлення про свій внесок більше, ніж трьома країнами-учасницями Chips; кворум Ради має складатися з представника Комісії та принаймні трьох провідних делегатів держав-учасниць; рішення приймаються переважно шляхом досягнення консенсу, а у разі його відсутності – проводиться голосування; рішення приймається більшістю не менше 75 % голосів, включаючи голоси держав-учасниць, які були відсутні, але за винятком тих, хто утримався;

**завдання ради органів державної влади (ст. 137):** сприяння розробці Порядку денного стратегічних досліджень та інновацій; участь у розробці проекту робочої програми; затвердження відкриття конкурсів пропозицій відповідно до робочої програми; відібрання пропозиції відповідно та надання висновків щодо проекту додаткового плану діяльності, інші повноваження, передбачені Регламентом;

**рада приватних членів (ст. 138):** складається з представників приватних членів СП Chips; кожен приватний член призначає своїх представників і головного делегата, який має право голосу в Раді приватних членів; **функціонування ради приватних учасників (ст. 139):** збирається щонайменше двічі на рік; може призначати робочі групи, якщо необхідно, під загальною координацією одного або кількох членів; обирає свого голову зі своїх членів; приймає свої правила процедури; **завдання ради приватних членів (ст. 140):** складати та регулярно оновлювати проект програми стратегічних досліджень та інновацій для досягнення цілей СП Chips; організувати дорадчий форум зацікавлених сторін, відкритий для всіх державних і приватних зацікавлених сторін, зацікавлених у сфері ключових цифрових технологій, щоб інформувати їх про проект Порядку денного стратегічних досліджень та інновацій на певний рік та збирати відгуки щодо нього; у передбачених випадках та з врахуванням вимог ст. 130 Регламенту скласти та подати на затвердження Раді керівних органів проект додатко-

вого плану діяльності;

**норми фінансування** (ст. 141): СП Chips може застосовувати різні ставки фінансування в межах діяльності залежно від типу учасника (зокрема щодо малих та середніх підприємств та неприбуткових юридичних осіб), а також виду діяльності; розміри фінансування зазначаються в робочій програмі.

Отже, СП Chips має низку специфічних рис, що характеризують таке СП як приклад інституційного ДПП за участі держав-членів ЄС та приватного бізнесу в такій важливій сфері економіки, як цифровізація (сфера цифрових технологій). Особливості правового статусу СП Chips можна побачити в управлінні СП, участь в органах якого та право голосу представника відповідного партнера залежить від його конкретного внеску (виконання зобов'язань щодо його сплати) партнера як учасника СП. Відтак, більше можливостей впливу на прийняття рішень мають ті партнери, які виконують свої зобов'язання перед СП, що є механізмом впливу на порушників виконання взятих на себе зобов'язань (своєрідною санкцією) і водночас стимулом для належного їх (зобов'язань) виконання, що, своєю чергою, сприяє успішній діяльності СП.

Використання в ЄС згаданої форми співпраці кількох дружніх держав і бізнесу свідчить про її визнання як ефективного економіко-правового механізму об'єднання зусиль носіїв публічних інтересів (як державних партнерів) та носіїв приватних інтересів (як приватних партнерів) для подолання загроз суспільному благополуччю в різних сферах (цифровізації, охороні здоров'я, екології, транспорту тощо), розвиток і соціальне спрямування (в сенсі врахування потреб суспільства в цілому, що особливо важливо в умовах воєнного стану) яких потребує величезних ресурсів і не може забезпечити швидкої прибутковості, але позитивний ефект від якої матиме довгостроковий характер не лише для партнерів, а й Європейської спільноти (міжнародної) в цілому.

Попри низку суттєвих переваг інституційного ДПП за участі кількох дружніх держав та бізнесу, що регулюється вищезгаданим Регламентом, цей досвід в Україні не просто використати. Цьому в Україні заважає чинне нормативно-правове регулювання, а саме: лаконізм Закону України «Про державно-приватне партнерство», в якому відсутня навіть згадка про інституційну форму ДПП, а тим більш – про можливість співпраці в межах одного ДПП двох і більше держав (України та дружніх країн) нарівні з представниками бізнесу. Однак, крім прогалин в Законі України «Про державно-приватне партнерство», існує і міжнародна правова складова, адже в подібному до вищезгаданого європейського партнерства мають брати участь дві і більше держав і приватний бізнес, а, отже, між такими державами мають бути відповідні договірні відносини. Членство України в ЄС вирішило б цю проблему при встановленні партнерства за участю держав-

членів ЄС. Оскільки поки що це лише бажана перспектива, існує потреба у врегулюванні можливості міжнародного (за участі дружніх держав та бізнесу) державно-приватного партнерства з використанням не лише договірної, а й інституційної/корпоративної форми ДПП.

Разом з тим, сучасний стан справ в Україні (спричинені війною втрати та, відповідно, потреба в колосальних інвестиціях для повоєнної відбудови) зумовлює необхідність врахування зазначеного досвіду ЄС, попри складнощі розробки відповідного нормативно-правового регулювання. Адже в Законі України про ДПП слід не лише передбачити механізм застосування інституційної/корпоративної форми ДПП, треба й врегулювати питання залучення до партнерства інших держав, що потребує укладення відповідних міжнародних угод між Україною та потенційними державами-партнерами. Хоча це не просте завдання, однак у справі повоєнної відбудови України його вирішення може відіграти ключову роль, адже країна-інвестор має значні переваги перед країною-донором: якщо перша є активним учасником інвестування з можливістю контролю за процесом інвестування та отриманням для себе позитивного ефекту матеріального характеру, то друга – має задовольнятися лише участю в добрій справі, яку вона навіть не контролює (ефективне використання донорської допомоги – окреме питання, пов'язане з боротьбою з корупцією – досі болючою проблемою для України). Інституційна/корпоративна форма ДПП дозволяє партнерам брати постійну та значно активнішу, ніж за суто договірного партнерства, участь в реалізації проектів ДПП, і як така заслуговує на закріплення в Законі «Про державно-приватне партнерство».

### Висновки до розділу 3

Проаналізований досвід правового регулювання відносин інституційного/корпоративного ДПП в низці зарубіжних країн (з акцентом на законодавство країн, які подібно до України, належали до перехідної економіки) та правових документів ЄС (насамперед, Зеленої книги про ДПП, Регламенту 2021/2085 від 19 листопада 2021) дозволив виділити його характерні риси, достоїнства та ризики, і на підставі цього запропонувати шляхи запровадження такої форми ДПП в Україні, особливо у разі залучення до партнерства дружніх держав, а не лише України/її органів місцевого самоврядування, представників вітчизняного та зарубіжного бізнесу .

Зарубіжний досвід (переважно країн з так званою перехідною економікою, до категорії яких належить і Україна) свідчить про:

- значно ґрунтовніше, ніж в Україні, регулювання відносин ДПП в Основному законі про ДПП, в т.ч. щодо визначення системи органів, які опікуються проблемами ДПП; вимог до основної угоди ДПП та їх видів; особливостей суто договірної та інституційної/корпоративної форм парт-



нерства; механізмів захисту економічної конкуренції та споживачів при встановленні відносин ДПП;

- використання двох форм ДПП: суто договірної (з укладенням договорів про концесії та про державні закупівлі) та інституційної/корпоративної (шляхом створення та/або використання спільного підприємства за участі партнерів, яке має забезпечити реалізацію проектів ДПП);

- використання інституційної форми ДПП забезпечує пряме співробітництво державного та приватного партнерів в межах такого СП, дозволяючи державному партнерові, завдяки своїй присутності в органах управління такого підприємства (акціонерного товариства): (1) брати безпосередню участь в управлінні проектами ДПП та контролі за їх реалізацією, а також (2) поєднувати власний досвід з можливостями приватного партнера, надаючи йому відповідну підтримку; така форма ДПП сприяє більш активній участі державного партнера в управлінні проектами ДПП, ніж в суто договірному партнерстві, завдяки тіснішому контактові з приватним партнером і досить значним можливостям контролювати процес виконання угод ДПП;

- встановлення відносин інституційного/корпоративного ДПП зумовлює необхідність врахування положень відповідних актів щодо компаній, захисту економічної конкуренції, приватизації (якщо СП за участю партнерів створюється шляхом відчуження частини акцій державної компанії/АТ), договорів, що опосередковують відносини ДПП; *шляхами участі партнерів в СП може бути*: спільне заснування партнерами підприємства (зазвичай у формі АТ); шляхом набуття акцій в компанії приватного партнера – державним партнером, а в державній компанії – приватним партнером; *відносини між партнерами* регулюються статутом компанії, засновницьким договором (у разі спільного заснування партнерами СП) або акціонерною угодою/корпоративним договором (при вступі в діюче підприємство/АТ партнера/партнерів); спільно затверджений партнерами статут компанії дозволяє встановити загальні правила для управління проектами ДПП за участю партнерів (їх представників); засновницький договір чи акціонерна угода регулює відносини між партнерами (державними та приватними), встановлюючи розміри фінансової участі партнерів, розподіляючи між ними ризики, визначаючи порядок розгляду між партнерами спорів/конфліктів, включно з так званими тупиковими ситуаціями; СП партнерів забезпечує більш активну участь державного партнера в управлінні проектами ДПП, ніж в договірному партнерстві, завдяки тіснішому контактові з приватним партнером і досить значним можливостям контролювати процес виконання угод ДПП.

Запровадження в Україні подібного до врегульованого Регламентом 2021/2085 інституційного/корпоративного ДПП за участю кількох дружніх держав дозволить вирішити низку важливих для проблем, в тому числі:

- залучити в Україну значно більші за обсягом інвестиції, ніж за партнерства, передбаченого чинним Законом про ДПП, чи за інших форм інвестування, яким надається державна підтримка відповідно до законодавства, оскільки передбачає спільне інвестування за участю кількох держав та бізнесу;

- забезпечити *ефективність* управління інвестиціями партнерів в проекти ДПП та контролю за їх реалізацією, завдяки використанню потенціалу корпоративних відносин при встановленні інституційного партнерства і, відповідно, можливостей управління таким партнерством за допомогою органів СП, сформованих з представників партнерів, а також міжнародних експертів у складі консультаційних органів;

- врахувати вплив на партнерство з боку партнерів залежно від фактичного виконання ними взятих зобов'язань за основною угодою ДПП (що, зокрема, передбачено положеннями зазначеного Регламенту про особливості правового становища СП Chips);

- зменшити загрозу корупційних порушень у відносинах ДПП шляхом ґрунтовності їх регулювання, включно з встановленням механізмів контролю з боку партнерів та міжнародних експертів у складі дорадчих органів;

- забезпечити адаптацію українського законодавства про ДПП з правом ЄС, що є однією з ключових вимог майбутнього членства України в Євросоюзі;

- забезпечити баланс інтересів: зарубіжних дружні держав-партнерів – щодо отримання статусу інвестора за надану Україні підтримку; українського суспільства – в значних міжнародних інвестиціях, необхідних для повоєнної відбудови; приватного бізнесу – щодо надання сприяння з боку України за участь в такому партнерстві, а в підсумку – в забезпеченні реалізації інвестиційно-інноваційних проектів міжнародного значення (наприклад, щодо виробництва засобів захисту критичної інфраструктури в умовах війни, щодо розробки та запровадження цифрових технологій, спроможних забезпечити функціонування суспільства в умовах критичних ситуацій на зразок нинішньої військової агресії російської держави проти України тощо).

Важливість для України правового механізму інституційного ДПП, передбаченого Регламентом 2021/2085, полягає в тому, що він, по-перше, забезпечує об'єднання зусиль на боці державного партнера кількох дружніх держав, а, отже, і можливість акумулювання дуже значних ресурсів для реалізації пріоритетних для цих країн інвестиційно-інноваційних проектів, і, по-друге, використання корпоративної (за термінологією зазначеного Регламенту – інституційної) форми ДПП шляхом створення партнерами (державними і приватними) спільного підприємства, що дозволяє більш ефективно, ніж за договірної форми ДПП, здійснювати управління інвестиціями партнерів та контроль за ефективністю їх використання. Разом з тим,

Закон України «Про державно-приватне партнерство» не містить положень про корпоративну/інституційну форму ДПП, як і можливість участі на боці державного партнера Української держави в особі уповноважених органів та/або органів місцевого самоврядування інших держав, дружніх до України. Членство нашої держави в ЄС забезпечило б можливість використання визначеного Регламентом 2021/2085 партнерства, проте це залишається лише в перспективі, а інвестиції залучати вкрай потрібно зараз.

Хоча з прийняттям змін до Закону про "інвест-нянь"<sup>126</sup> та механізму страхування інвестицій<sup>127</sup> в підвищилася можливість залучення приватних коштів на відбудову України (згідно розрахунків Світового банку від приватних інвесторів можна залучити до 130 млрд. дол.<sup>128</sup>), проте це значно менше прогнозованої цим банком станом на кінець 2024 р. необхідної для відбудови суми – 486 млрд.дол.<sup>129</sup>, яка з кожним днем війни зростає з огляду на нові втрати та руйнування, а сподівання на безоплатну допомогу (як вже зазначалося) зменшуються. Отже, необхідно використовувати інші форми підтримки України з боку дружніх держав, що є для них більш привабливими з огляду на можливість отримання від цього позитивного для себе економічного ефекту. Йдеться про інвестування не лише з боку іноземних приватних осіб, а й дружніх держав у формі, що подібна до інституційного партнерства, передбаченого Регламентом 2021/2085.

---

<sup>126</sup> Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проєктів із значними інвестиціями: Закон України від 9 серпня 2023 р.

<sup>127</sup> Про внесення змін до Закону України "Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності" щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22.11.2023 р..

<sup>128</sup> Оновлена оцінка потреб України на відновлення та відбудову.

<sup>129</sup> АНАСТАСІЯ ЖАРИКОВА. Україна може залучити до \$130 млрд приватних коштів на відбудову: у Світовому банку розповіли як.

## Розділ 4. Шляхи вдосконалення відносин ДПП в Україні у справі повоєнної відбудови

---

Російська агресія проти України наклала значний відбиток на суспільне життя нашої держави, спричинивши значні втрати, забруднення довкілля, виїзд за межі країни мільйонів громадян в пошуку безпеки від страхіть війни тощо, що, своєю чергою, зумовило гостру необхідність пошуку джерел для відновлення зруйнованого окупантами на вищому за довоєнний рівні в умовах досить обмежених через війну ресурсів та можливостей.

Необхідність подолання наслідків війни, що потребує колосальних і, відповідно, завеликих коштів для постраждалої від російської агресії України, зумовлює необхідність пошуку нових джерел та економіко-правових форм інвестування для повоєнної відбудови України;

Український законодавець відреагував на зміни в суспільному житті України, спричинені війною, і передбачив значні стимули для інвесторів<sup>130</sup>, що має істотно посилити приватне інвестування суспільно важливих проєктів в Україні, однак не спроможне покрити потреби в колосальних коштах на повоєнну відбудову.

Особливу роль у справі повоєнної відбудови мають відігравати найбільш ефективні моделі інвестування, серед яких державно-приватне партнерство – важливий економіко-правовий механізм забезпечення національної безпеки, що віддзеркалено в Стратегії національної безпеки України<sup>131</sup>.

Важливість партнерства (міжнародного, національного) підкреслено у схваленому 21 березня 2022 р. в ЄС «Стратегічному компасі»<sup>132</sup>, що стало реакцією на російську повномасштабну агресію проти України, відсіч якій та подолання наслідків якої можливе лише за міжнародного партнерства. Ефективним варіантом такого співробітництва у справі вирішення проблем економічної безпеки та відбудови зруйнованого війною є міжнародне інституційне публічно-приватне партнерство, досвід якого вартий уваги українського законодавця, попри складність запровадження подібного правового механізму через наявність в ньому міжнародно-правової складової.

---

<sup>130</sup> Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проєктів із значними інвестиціями: Закон України від 9 серпня 2023 р; Про внесення змін до Закону України "Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності" щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22.11.2023 р.

<sup>131</sup> Стратегія національної безпеки України: затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12> (дата звернення: 26.05.2024).

<sup>132</sup> A Strategic Compass for a stronger EU security and defence in the next decade. Council of the European Union. 21 March 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/21/a-strategic-compass-for-a-stronger-eu-security-and-defencein-the-next-decade/> (дата звернення: 26.05.2024).

Запровадження міжнародного (за участі України та дружніх держав/держави в ролі державних партнерів) інституційного ДПП в Україні потребує низки заходів, включно зі змінами в нормативно-правовому регулюванні відносин ДПП. Зокрема, пропонується в Законі «Про державно-приватне партнерство» закріпити:

- можливість участі в ДПП на стороні державного партнера поряд з українським учасником (держава в особі уповноважених органів/осіб чи орган місцевого самоврядування) дружніх зарубіжних країн, з якими Україна встановила відповідні договірні відносини щодо спільного інвестування суспільно важливих інвестиційно-інноваційних проектів у формі ДПП;

- визначення поняття інституційного ДПП як такого співробітництва між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та суб'єктами приватного підприємництва зі статусом юридичної особи (приватними партнерами), що опосередковується шляхом спільної участі партнерів в акціонерному товаристві, метою діяльності якого є реалізація угоди/проекту ДПП;

- способи започаткування інституційного ДПП (моделі інституційного ДПП): спільне заснування державним та приватним партнерами АТ; придбання державним партнером акцій (часток) в приватному АТ; продаж частини акцій (частки) приватному партнерові в публічному (державному/комунальному АТ) з дотриманням вимог законодавства про приватизацію державного майна);

- визначення органу, який здійснює управління часткою державного партнера в капіталі АТ, що опосередковує інституційне ДПП (зазвичай орган, уповноважений здійснювати функції власника державного/комунального майна у відповідній сфері господарювання);

- обов'язковість здійснення фінансування проектів ДПП державним партнером лише за умов: (1) наявності відповідних положень в Законі про бюджет на відповідний рік; (2) погодження з відповідними уповноваженими органами, визначеними Законом про ДПП; (3) дотримання порядку такого погодження;

- способи визначення приватного партнера за інституційного ДПП: зазвичай на конкурентних засадах, проте не виключена можливість застосування переговорів з певними особами, які відповідають вимогам, встановленим для потенційних приватних партнерів, у разі продажу частки (державних активів) в державній господарській організації (тобто приватизації державного майна);

- заборона щодо встановленні відносин інституційного ДПП з особами, які: (1) визнані банкрутами або стосовно яких порушено справу про банкрутство; (2) перебувають у стадії ліквідації; (3) мають прострочену заборгованість із заробітної плати, сплати податків та зборів (обов'язкових



платежів); (4) які не відповідають кваліфікаційним вимогам, встановленим для визначення приватного партнера/виконавця за певним проектом ДПП/видом договору; (5) пов'язані з країною-агресором; *додаткова вимога* для ДПП за участю осіб, визнаних монополістами на певному товарному ринку: обов'язкова наявність попередньої згоди антимонопольних органів або Уряду з обґрунтуванням домінування позитивного ефекту від встановлення відносин ДПП з такою особою над негативними наслідками для економічної конкуренції в результаті функціонування такого ДПП;

- *особливості угоди інституційного ДПП*: це може бути (а) угода засновників – у разі створення партнерами ДПП нового АТ для реалізації проектів ДПП, (б) угода акціонерів-партнерів ДПП (їх корпоративного договору), якщо використовується діюче АТ шляхом забезпечення участі партнерів в його статутному капіталі; вимоги до змісту *угоди інституційного ДПП*: обов'язкове зазначення в ній: мети діяльності АТ за спільної участі партнерів; визначення часток партнерів у статутному капіталі такого АТ; параметрів діяльності останнього; параметрів основних проектів ДПП; порядку вирішення питань, що стосуються фінансування та реалізації проектів ДПП; умов зміни (зазвичай збільшення) статутного капіталу; представництва партнерів шляхом визначення ними уповноважених осіб в органах АТ (наглядовій раді, виконавчому органі та органах контролю); порядку управління таким товариством, зокрема, щодо вирішення питань проектів ДПП; порядку розподілу між партнерами майна АТ у разі його припинення/припинення ДПП (визначення ліквідаційної квоти); порядку та підстав внесення змін до угоди інституційного ДПП; порядку та підстав дострокового припинення такої угоди; обов'язків партнерів щодо надання інформації з питань проектів ДПП один одному та уповноваженим органам;

- запровадження права на втручання кредитора приватного партнера в інституційне ДПП з метою попередження невиконання умов угоди такого ДПП з вини приватного партнера або через його неспроможність забезпечити виконання зобов'язань щодо реалізації проектів ДПП, для чого має бути визначений порядок реалізації цього права: обов'язкове повідомлення кредитора приватного партнера про можливість дострокового припинення ДПП у зв'язку з вищезгаданими обставинами; строк для реалізації кредитором цього права; особливості визначення нового приватного партнера та укладення з ним *відповідної угоди та внесення пов'язаних з цим змін в інші правові документи* інституційного ДПП;

- *особливості правового становища АТ інституційного ДПП* з відповідним відображенням в його статуті положень щодо: *основних акціонерів – партнерів ДПП*; можливості залучення акціонерів-інвесторів, корпоративні права які подібні до прав та обов'язків вкладників командитного товариства<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Статті 79-80 Закону України «Про господарські товариства». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

чи акціонерів акціонерної командити<sup>134</sup>; необхідності забезпечення контролю над таким АТ з боку партнерів (з визначенням їх часток у статутному капіталі); *капіталу* – має відповідати не лише мінімальним вимогам щодо майнової бази АТ відповідно до Закону «Про акціонерні товариства», але й вартості проекту ДПП; *форми оплати партнерами акцій* – грошова, якщо угодою ДПП спеціально не передбачена інша; *обов'язкової участі* в органах правління та контролю партнерів; *правового режиму акції партнерів*: не можуть відчужуватися третім особам (у разі правонаступництва – лише грошова компенсація частки); *заміни приватного партнера* – за наявності встановлених підстав, в установленому Законом про ДПП порядку, за умов прийняття відповідного рішення наглядовою радою АТ та сплатою новим партнером ліквідаційної квоти, призначеної для компенсації колишньому партнерові за втрату ним участі в АТ; *цінних паперів*: заборона випускати привілейовані акції, конвертовані облигації або інші цінні папери, які можуть бути обмінені на акції АТ інституційного ДПП; *вимог до угоди інституційного ДПП* (істотні умови, порядок укладення, зміни та розірвання, наслідки невиконання сторонами/однією з них договірних зобов'язань; наслідки для ДПП у разі розірвання/припинення такої угоди); *можливості заміни приватного партнера* за наявності відповідних підстав (невиконання/неналежне виконання зобов'язань за проектами ДПП з вини приватного партнера; банкрутство останнього; неспроможність виконати зобов'язання за проектами ДПП, що виявилася в процесі їх реалізації; прийняття рішення про припинення приватного партнера; відмова приватного партнера від виконання договірних зобов'язань; виявлення його зв'язку з країною – агресором; *припинення такого товариства*: завершення проекту ДПП; припинення фінансування проекту ДПП; неефективність проекту ДПП, що виявилася в процесі його реалізації; відсутність претендентів на роль нового приватного партнера у разі банкрутства, ліквідації попередника чи інших обставин, що свідчать про його неспроможність виконувати зобов'язання в межах ДПП; *порядку поділу майна АТ у разі його ліквідації*: обов'язковість перевірки плану поділу майна АТ аудитором; здійснення поділу майна АТ відповідно до ліквідаційної квоти, із забезпеченням повернення вкладених державним партнером державних/комунальних ресурсів/майна, а якщо така квота не забезпечує повернення згаданих ресурсів – відповідно до положень угоди ДПП;

- зовнішнього управління інституційним ДПП (з боку уповноваже-

<sup>134</sup> Організаційно-правова форма підприємницької організації, яка поєднує риси акціонерного і командитного товариств; засновники забезпечують ведення справ товариства, а акціонери – лише беруть майнову участь в такому товаристві і відповідно – їм забезпечуються корпоративні права майнового характеру: право на участь в розподілу прибутку товариства та майна останнього у разі ліквідації товариства. Акціонерна командита (командитне товариство на акціях) передбачена законодавством деяких країн, зокрема Німеччини (параграфи 278-290 Акціонерного закону Німеччини // Германское право. Часть II. Германское торговое уложение и другие законы: пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 270-274.

них органів, в т.ч. з визначенням системи останніх, до складу якої мають входити не лише уповноважений орган з питань ДПП, а й Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, яка опікується емітентами та обігом цінних паперів, антимонопольні органи – з огляду на ризик економічної концентрації у разі застосування інституційного ДПП ; при поєднанні такого ДПП з відповідним договірним (концесійним та ін.)<sup>135</sup>, також органи, що опікуються відповідними відносинами; щодо питання загального характеру, тобто тих, що стосуються будь-якого ДПП, має бути визначена компетенція: Уряду – щодо нормативного регулювання, погодження ключових питань ДПП загальнодержавного рівня, контролю за діями решти уповноважених органів з питань ДПП, що стосуються встановлення та управління таким партнерством; Міністерства фінансів – щодо питань фінансування проектів ДПП за рахунок коштів Державного бюджету, Фонду державного майна України – стосовно випадків приватизації/часткової приватизації державного майна/продажу акцій державних АТ при встановленні відносин інституційного ДПП); *відповідальність за порушення вимог законодавства про ДПП та/або договірних зобов'язань за угодою ДПП: форма* – зазвичай штрафи, розмір яких залежить від особи порушника – учасник ДПП, уповноважений орган чи посадова особи, в окремих (вищезазначених) випадках – дострокове припинення ДПП та/або участі в ДПП, за наявності збитків – їх відшкодування, у разі порушення договірних зобов'язань – сплата неустойки в розмірі, за наявності підстав та в порядку, визначених в угоді ДПП;

- підстави для застосування відповідальності у формі господарсько-адміністративних штрафів: (а) недотримання обов'язку партнерами (одним з них) щодо надання уповноваженим органам інформації про ДПП; (б) порушення вимог щодо погодження документів ДПП з уповноваженим органами, отримання дозволів тощо; (в) недотримання АТ інституційного ДПП цілей своєї діяльності та/або використання такого товариства для реалізації інтересів приватного партнера з ігноруванням суспільних інтересів чи порушення порядку прийняття рішень щодо проектів ДПП; (г) невиконання уповноваженим органом (органами) покладених на нього (них) обов'язків щодо встановлення відносин ДПП (і прийняття протягом встановлених строків відповідних рішень, погодження документів ДПП, передання їх на погодження іншим органам тощо).

- *особливості правового режиму акцій: останні можуть бути двох*

---

<sup>135</sup> Перелік таких договорів, враховуючи досвід ЄС, слід обмежити двома видами: концесійними та державних/публічних закупівель, оскільки останні опосередковують різноманітні відносини: підрядні, купівлі-продажу/поставки, будівництва, експлуатації тощо (відповідно до ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» публічна закупівля - придбання замовником товарів, робіт і послуг); укладення ж основної угоди ДПП обов'язково має визначати порядок спільної діяльності партнерів щодо реалізації проекту ДПП, виходячи із закріпленого в Законі України про ДПП визначення такого партнерства як співробітництва державного (в особі уповноважених органів/організацій) та приватного партнерів (ст. 1).

категорій, одна з яких – акції партнерів ДПП, що не підлягають вільному обігу протягом дії ДПП, а друга – акції інвесторів ДПП, що засвідчують специфічний набір прав, зокрема: участь в розподілі прибутків від реалізації проектів ДПП; відсутність права брати участь у вирішенні питань, пов'язаних з проектами ДПП; право на інформацію щодо стану реалізації проектів ДПП; право вимагати викупу товариством акцій у разі прийняття товариством рішень, що позначаються на можливостях акціонерів-інвесторів (наприклад, спрямування отриманого товариством прибутку на покриття витрат, зумовлених невиконанням приватним партнером своїх зобов'язань за договорами ДПП); переважне (перед акціонерами-партнерами) право на участь в розподілі майна товариства у разі його ліквідації;

- засоби державного антимонопольно-конкурентного регулювання, що мають застосовуватися до інституційного ДПП, з метою попередження (а) зловживань своїм становищем на ринку (таке ДПП є концентрованою структурою, а в певних випадках може мати ознаки монополіста) та (б) порушення прав кінцевих споживачів товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) в процесі функціонування такого ДПП.

Ключові засади встановлення відносин ДПП як форми співпраці держави/органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом у сфері економіки доцільно закріпити в Господарському кодексі України (главі 2, зокрема), а також доповнити ГК положеннями про можливість використання акціонерних товариств для здійснення ДПП в інституційній/корпоративній формі та особливості припинення договірних зобов'язань і акціонерного товариства у відносинах ДПП.

Змін та доповнень потребує також низка законів, які регулюють відносини, пов'язані із започаткуванням та функціонуванням інституційного ДПП:

- «Про акціонерні товариства»<sup>136</sup>, в якому слід закріпити: можливість використання засновницького договору та корпоративного договору як угоди інституційного ДПП, особливості обсягу корпоративних прав акціонерів-партнерів та акціонерів-інвесторів та порядку їх реалізації; також не втратила актуальності значна частина раніше наданих пропозицій в монографії 2010 р.<sup>137</sup>;

- «Про ринки капіталів»<sup>138</sup> щодо особливостей правового режиму акцій товариства за участю державного та приватного партнерів (акції партнерів ДПП) і акціонерів-інвесторів (акції інвесторів ДПП), а також вимог до емісії таких акцій;

<sup>136</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 18.05.2024 р.).

<sup>137</sup> Див.: Вінник О.М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. – К., 2010. – С. 96-97.

<sup>138</sup> Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/Text> (дата звернення: 18.05.2024).

- «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків»<sup>139</sup> щодо наділення відповідними повноваженнями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку/НКЦПФР з питань: (а) регулювання порядку емісії та обігу акцій товариств, що опосередковують відносини інституційного ДПП, шляхом встановлення відповідних вимог, в т. ч. до їх емісії, (б) контролю за їх (вимог) дотриманням, (в) застосування санкцій до таких товариств та їх акціонерів-партнерів ДПП у разі порушення ними зазначених вимог; (г) основних засад співпраці НКЦПФР з уповноваженим органом з питань ДПП;
- «Про захист економічної конкуренції»<sup>140</sup> щодо отримання попереднього дозволу антимонопольних органів на укладення угоди державно-приватного партнерства та погодження положень статуту акціонерного товариства, що опосередковує інституційне ДПП, а також Закону «Про Антимонопольний комітет»<sup>141</sup> щодо повноважень останнього з питань захисту економічної конкуренції при встановленні відносин ДПП;
- «Про управління об'єктами державної власності»<sup>142</sup>, «Про місцеве самоврядування»<sup>143</sup>, «Про Фонд державного майна»<sup>144</sup> – щодо порядку управління корпоративними правами державного партнера;
- «Про приватизацію державного майна»<sup>145</sup> – щодо особливостей продажу акцій державного АТ приватному партнерові та угоди купівлі-продажу таких акцій;
- Бюджетний кодекс<sup>146</sup> – щодо порядку фінансування проектів інституційного ДПП за рахунок коштів відповідного бюджету.

## Висновки до розділу 4

Відносини ДПП потребують в Україні істотного вдосконалення як з метою адаптації вітчизняного законодавства до права ЄС, так і в цілях за-

---

<sup>139</sup> Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків: Закон України від 30.10.1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>140</sup> Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>141</sup> Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>142</sup> Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 18.05.2024).; Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>143</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>144</sup> Про Фонд державного майна України: Закон України від 09.12.2011 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4107-17#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>145</sup> Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>146</sup> Бюджетний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 18.05.2024).



безпечення високоєфективного інвестування для справи повоєнної відбудови, що потребує колосальних коштів. Актуальними є такі заходи:

- в Господарському кодексі (гл. 2) доцільно визначити основні засади ДПП як особливої форми співпраці держави, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом;

- в законах «Про державно-приватне партнерство» та «Про концесію» закріпити положення про застосування інституційної/корпоративної форми ДПП, визначивши випадки та основні засади її використання;

- в Законі «Про державно-приватне партнерство»: (1) встановити чіткі вимоги до основної угоди ДПП, яка забезпечує встановлення відносин партнерства, в т.ч. щодо порядку укладення, зміни та розірвання, відповідальності сторін за невиконання/неналежне виконання договірних зобов'язань; (2) запровадити інституційну/корпоративну форму ДПП та визначити: випадки та порядок її застосування; вимоги до СП партнерів (угод, що опосередковує його функціонування; статуту; органів та порядку їх формування; форм контролю за діяльністю такого СП, включно з формами участі міжнародних експертів в ДПП); загальні вимоги (критерії) для претендентів з урахування певної форми ДПП (суто договірної чи інституційної/корпоративної); (3) передбачити можливість участі в ролі державних партнерів дружніх зарубіжних держав за умови наявності/укладення з ними відповідної міжнародної угоди; (4) визначити основні принципи врахування інтересів економічної конкуренції при встановлення відносин ДПП та випадки обов'язкового отримання попереднього дозволу антимонопольних органів на встановлення відносин ДПП певної форми та моделі; (5) визначити основні засади, форми та засоби державного регулювання відносин ДПП різних форм та видів, систему органів, що цим опікуються, їх повноваження, порядок погодження рішень щодо ДПП; (6) закріпити гарантії для споживачів продукції (робіт, послуг), що виробляється (виконуються, надаються) учасниками ДПП в процесі реалізації проектів ДПП, та відповідальності у разі порушення їх (споживачів) законних інтересів (ненадання приватним партнером суспільно необхідних послуг через його неплатоспроможність чи прийняття рішення про ліквідацію);

- в Закон «Про захист економічної конкуренції»<sup>147</sup> передбачити випадки та порядок обов'язкового отримання попереднього дозволу на встановлення відносин ДПП, їх зміну та припинення з метою захисту інтересів економічної конкуренції та споживачів, а в Законі «Про Антимонопольний комітет України»<sup>148</sup> - відповідні повноваження цього органу.

<sup>147</sup> Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>. (дата звернення: 18.05.2024).

<sup>148</sup> Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення: 26.03.2024).

## ВИСНОВКИ

---

Державно-приватне партнерство, попри новизну цього поняття, віддзеркалює давнє явище – довгострокову співпрацю держави/органів місцевого самоврядування з приватним підприємництвом для реалізації суспільно важливих і складних інвестиційних проектів шляхом об'єднання ресурсів учасників такого співробітництва, з домінуванням суспільного інтересу, визнання пріоритету якого приватним партнером компенсується останньому шляхом надання його державної підтримки (гарантій державного партнера). Давно апробованою формою такого партнерства є договірна і, зокрема, її концесійна модель.

Вітчизняний законодавець, прийнявши 01.07.2010 р. Закон «Про державно-приватне партнерство» і вносячи в нього зміни в 2019 р., акцентував увагу саме на договірній такого партнерства. Разом з тим, необґрунтовано була проігнорована інституційна/корпоративна форма ДПП, яка забезпечує спільні управління та контроль з боку державного та приватного партнерів за реалізацією проектів ДПП шляхом їх спільної участі в господарській організації (зазвичай акціонерному товаристві), метою діяльності якої є виконання зобов'язань партнерів за угодою ДПП.

Проаналізований досвід правового регулювання відносин інституційного ДПП в низці зарубіжних країн та правових документах ЄС дозволив виділити його характерні риси, достоїнства та ризики, і на підставі цього запропонувати шляхи запровадження такої форми ДПП в Україні. Зокрема, проведене дослідження дозволило зробити такі кінцеві висновки:

- партнерство – давно апробована суспільством форма співпраці двох і більше осіб, що на ранніх етапах розвитку економічних відносин використовувалася у формі договору про спільну діяльність або предтечі сучасної корпоративної форми співпраці – partnership/повного товариства без статусу юридичної особи;
- розвиток економічних відносин зумовив вдосконалення форм співпраці їх учасників і, відповідно, появу нових її (співпраці) видів;
- особливого значення набула співпраця носіїв публічних інтересів (держави, територіальних громад) з представниками бізнесу з метою реалізації інвестиційних проектів суспільного значення, для забезпечення яких у носія публічних інтересів не вистачає ресурсів, що і зумовлює залучення до цієї справи приватного бізнесу, якому надається певне сприяння за участь в суспільно важливих проектах;
- попри численність форм такої співпраці (надання низки пільг/сприяння підприємцям за участь в реалізації суспільно важливих проектів; запровадження спеціальних правових режимів на зразок спеціальних/ вільних економічних зон, технопарків, технополісів, наукових парків, режиму «Дія

Сіті» та ін.) протягом останнього століття популярність набуло державно-приватне партнерство, яке забезпечує безпосередню участь держави/територіальної громади в особі уповноважених органів у співпраці з приватним бізнесом шляхом встановлення договірних відносин про партнерство, участь в якому для державного партнера вигідна з точки зору можливості залучення приватного бізнесу до реалізації суспільно важливого інвестиційного проекту значної і непосильної для державного партнера вартості, а для приватного партнера – можливість отримання значного сприяння за таку участь і, відповідно, розвиток бізнесу;

- складність сучасного суспільного життя, поява нових загроз суспільному благополуччю транснаціонального значення (зміна клімату, пандемії, війни, ризики зловживання цифровими технологіями тощо), зумовили необхідність поєднання зусиль кількох держав та бізнесу для реалізації високовартісних інвестиційно-інноваційних проектів, що мають значення для відповідної міжнародної спільноти;

- поява міжнародних партнерств спочатку мала місце зазвичай у складі двох держав, проте в міжнародних спільнотах на зразок ЄС ця форма співпраці набула розвитку, втілюючись в ідею інституційного ДПП за участі держав-членів ЄС (як публічних партнерів) та приватного бізнесу, врегульованого Регламентом 2021/2085 від 19 листопада 2021 р.;

- подібне партнерство дозволяє не лише залучити ресурси кількох дружніх держав та бізнесу до реалізації інвестиційно-інноваційного проекту міжнародного (спільноти ЄС) значення, а й забезпечити ефективність партнерства, завдяки його інституційній формі, що найкраще відповідає засадам громадянського суспільства, забезпечуючи рівноправну активну участь партнерів в реалізації таких проектів та отриманні від цього вигод/ефекту, завдяки перевагам корпоративних відносин, що передбачають формування та функціонування органів управління СП партнерів (як відповідального за реалізації проектів партнерства) з відповідними можливостями контролю як однієї з форм попередження корупції, інших зловживань;

- аналогічне передбаченому вищезгаданим Регламентом партнерство є вкрай витребуваним в Україні з міркувань: можливості залучення значного розміру інвестицій, необхідних для повоєнної відбудови, за рахунок участі в такому партнерстві не лише України, її територіальних громад та бізнесу, а й дружніх держав, що бажають надавати підтримку Україні, але на більш вигідних для себе умовах, ніж обтяжлива безоплатна допомога; саме такою (більш вигідною, що забезпечує контроль за використанням вкладених коштів) є статус партнера-інвестора в інституційному ДПП;

- разом з тим, відсутність в Законі України про ДПП положень про партнерство за участі дружніх зарубіжних країн, а також застосування інституційної форми ДПП, гальмує залучення в Україну інвестицій таких держав з можливістю застосування інституційної форми партнерства;

- для подолання цієї перепони в Україні необхідно вдосконали правове регулювання відносин ДПП, врахувавши досвід ЄС і, відповідно, знявши перепону для залучення інвестицій дружніх держав та адаптувавши одну з гілок вітчизняного законодавства (а саме, щодо ДПП) до права ЄС.

Інституційне ДПП дозволить вирішити низку важливих для країни проблем, в тому числі:

- забезпечення ефективності управління державним/комунальним майном шляхом залучення до цього процесу бізнес-партнерів;

- уникнути втрати для країни суспільно важливих виробництв, що нерідко трапляється в результаті приватизації державних підприємств (нові власники після завершення післяприватизаційного періоду нерідко перепрофільовували діяльність таких підприємств, а то й ліквідували їх після завершення післяприватизаційного періоду, не зважаючи на інтереси національної економіки та споживачів); інституційна ж форма ДПП дозволить залучити *приватні інвестиції* в стратегічно важливі для країни державні підприємства із залишенням їх в державній власності (тобто без їх приватизації);

- забезпечити баланс інтересів суспільства та приватних інтересів бізнесу на базі партнерських відносин їх носіїв (держави та органів місцевого самоврядування, з однієї сторони, суб'єктів приватного підприємництва – з іншої), поєднаних з корпоративними відносинами, які дозволяють партнерам спільно вести справи ДПП на засадах корпоративного управління.

Звичайно, інституційне ДПП – не панацея від негараздів в суспільстві, пов'язаних з браком у держави/органів місцевого самоврядування коштів та інших ресурсів для реалізації суспільно важливих і пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів, реалізація яких зазвичай потребує великих для таких суб'єктів коштів, що і спонукає до залучення приватного бізнесу. Разом з тим, використання зазначеної форми ДПП допоможе вирішити вищезгадані та інші проблеми, якщо при цьому належна увага приділятиметься попередженню зловживань учасниками ДПП, їх посадовими особами, а держава – забезпечить, критично врахувавши зарубіжний досвід, оптимальне та адекватне потребам сучасного українського суспільства нормативно-правове регулювання відносин інституційного ДПП та функціонування уповноважених з питань такого ДПП органів.

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Наукове видання

ВІННИК Оксана Мар'янівна

**ПОТЕНЦІАЛ ІНСТИТУЦІЙНОГО  
ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА  
ДЛЯ СТРАТЕГІЧНОГО ІНВЕСТУВАННЯ:  
використання досвіду ЄС для повоєнної  
відбудови України**

монографія

Матеріал подано в авторській редакції  
Комп'ютерна верстка Т. Г. Попович

Підписано до друку 19.08.2024 Формат 60x84/8  
Обл.-вид. арк. 8,01 Тираж 300 прим. Зам. № 24-003

Видавець:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта господарювання  
до державного реєстру видавців, виготівників і  
розповсюджувачів видавничої продукції, серія ДК № 4758 від  
07.08.2014 р.

---