

**ЩОДО ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ
СТИМУЛЮЮЧОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА****REGARDING PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS THROUGH THE PRISM
OF THE STIMULATING FUNCTION OF COMMERCIAL LAW**

Стаття присвячена характеристиці публічно-приватного партнерства через застосування стимулюючої функції господарського права. Доведено, що значний потенціал публічно-приватного партнерства у модернізації вітчизняної економіки не можна заперечувати, особливо під час воєнного стану та повоєнного відновлення. Не викликає сумнівів і те, що саме правові засоби, уособлені у нормах господарського права як нормативної основи державної економічної політики, дозволяють стимулювати поширення та стабільне функціонування ППП. Запропоновано «стабілізаційне застереження» (stabilization clause), яке б гарантувало незмінність регуляторного та податкового режимів для конкретного проекту ППП протягом усього строку його реалізації, що дозволить нівелювати ризики «непередбачуваної зміни законодавства», що є критичним для довгострокових інвестицій, у вигляді гарантії компенсації у разі настання «політичного ризику» або «ризиків зміни обставин» (Hardship), тобто встановлення чіткого алгоритму та джерел відшкодування втрат приватного партнера, якщо зміна державного регулювання суттєво погіршує фінансову модель проекту та механізму «мінімального гарантованого доходу» (Minimum Revenue Guarantee) у разі, коли публічний партнер бере на себе обов'язок компенсувати різницю між фактичним та прогнозованим доходом.

Визначені цілі ППП, як то: реалізація соціально значущих проектів, залучення приватних інвестицій в економіку України, підвищення якості товарів, робіт, послуг, що надаються споживачам, реалізація проектів, спрямованих на розвиток освіти, охорони здоров'я, соціального обслуговування населення транспортної та інженерної інфраструктур, інфраструктури зв'язку та телекомунікації, науки, культури, спорту тощо.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство, стимулювання, правові стимули, державна гарантія, концесія, господарський договір, угода про розподіл продукції, господарське законодавство.

The article is devoted to the characteristics of public-private partnership through the application of the stimulating function of economic law. It is proved that the significant potential of public-private partnership in the modernization of the domestic economy cannot be denied, especially during martial law and post-war reconstruction. There is no doubt that it is the legal means embodied in the norms of economic law as the regulatory basis of state economic policy that allow stimulating the spread and stable functioning of PPP. A “stabilization clause” has been proposed, which would guarantee the immutability of the regulatory and tax regimes for a specific PPP project throughout its implementation period, which would allow to level the risks of “unforeseen changes in legislation”, which is critical for long-term investments, in the form of a guarantee of compensation in the event of “political risk” or “risk of change in circumstances” (Hardship), i.e. establishing a clear algorithm and sources of compensation for the private

partner's losses if a change in state regulation significantly worsens the financial model of the project and the "Minimum Revenue Guarantee" mechanism in the event that the public partner assumes the obligation to compensate for the difference between actual and forecasted income.

The objectives of PPP are defined, such as: implementation of socially significant projects, attraction of private investments into the economy of Ukraine, improvement of the quality of goods, works, services provided to consumers, implementation of projects aimed at the development of education, healthcare, social services for the population, transport and engineering infrastructure, communication and telecommunications infrastructure, science, culture, sports, etc.

Key words: *public-private partnership, incentives, legal incentives, state guarantee, concession, commercial contract, production sharing agreement, commercial legislation.*

Вступ. Державно-приватне партнерство є важливим чинником та різновидом господарської діяльності, обов'язковим елементом якого є наявність публічного суб'єкта в особі спеціально уповноважених органів влади. Виокремленням та ознакам публічно-приватного партнерства з позиції стимулювання здебільшого займалися вчені в світлі державно-приватного партнерства, як то: Л.Л. Грищенко, Н.Г. Дутко, І.В. Запатріна, О.В. Шаповалова та інші, однак є проблемою аналіз оновленого спеціального законодавчого акту, що обумовило актуальність дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення, ознаки та договірне підґрунтя публічно-приватного партнерства як певного самостійного чинника економічного розвитку з позиції стимулюючої функції господарського права.

Результати дослідження. Роль публічно-приватного партнерства і економічний розвиток заслуговує на окрему увагу, адже в рамках публічно-приватного партнерства (далі – ППП) втілюються у життя великі інфраструктурні проекти, створюється сприятливе середовище для появи різноманітних форм новаторства та інновацій; здійснюється стимулювання підприємницького мислення у сфері пошуку нових і перспективних методів взаємодії тощо. Можна погодитись із С.Ф. Єрміловим, який відзначає, зокрема, такі переваги ППП як підвищення якості наданих послуг населенню, віднесених до компетенції держави; втілення в життя великих інфраструктурних проектів, які б не змогли бути реалізовані в найближчому майбутньому за тими чи іншими підставами; допомога в найбільш вигідній реалізації та розвитку об'єктів державного майна; зменшення податкового тягара, надання пільг та преференцій для бізнесу; створення сприятливого середовища для появи різноманітних форм новаторства і інновацій; активізація бізнес-процесів у суспільстві, стимулювання підприємницького мислення у сфері пошуку нових і перспективних методів взаємодії тощо [1, с. 9].

Дійсно, значний потенціал ППП у модернізації вітчизняної економіки не можна заперечувати, особливо підчас воєнного стану та повоєнного відновлення. Не викликає сумнівів і те, що саме правові засоби, уособлені у нормах господарського права як нормативної основи державної економічної політики, дозволяють стимулювати поширення та стабільне функціонування ППП. Разом з цим, говорити про наявність стимулюючої дії права у сфері ППП у сучасних умовах правового регулювання економіки України важко. Не випадково, наприклад, Н.Г. Дутко серед найбільш суттєвих недоліків законодавства про ДПП в Україні назвала відсутність стимулювання цих відносин [2, с. 40]. З одного боку, така оцінка видається занадто критичною, оскільки прийняття Закону України «Про публічно-приватне партнерство» (далі за текстом – Закон 4510-IX) та низки підзаконних актів, ухвалених на його реалізацію протягом останнього часу, свідчать про намагання держави розвивати публічно-приватного партнерство та створювати нормативно-правові умови його функціонування. В цих законодавчих актах знайшла відображення низка правових стимулів, спрямованих на заохочення господарюючих суб'єктів до участі у проектах ППП, створення належних умов для здійснення своєї діяльності приватним партнером. До таких засобів стимулювання можна віднести, наприклад грант для проектів публічно-приватного партнерства, який надається у вигляді грошових коштів (фінансових ресурсів), виплат (допомоги) у національній чи іноземній валюті, надані донорами для фінансування проекту публічно-приватного партнерства на безоплатній, безпроцентній і безповоротній основі, передбачений в ст. 1 Закону України «Про публічно-приватне партнерство». З іншого боку, «складність законодавства є однією за причин того, що в Україні досі не було впроваджено жодного проекту ППП за новим Законом про ППП, незважаючи на велику зацікавленість з боку приватного сектора» [3]. Причому може можемо говорити не просто про складність – остання могла б бути подолана

професійним тлумаченням. Але відповідне регулювання не лише насичене колізіями та прогалинами, які підвищують ризиків взаємодіє підприємців із державою, але не містить компенсаторних та забезпечувальних економіко-правових механізмів, які б могли зробити ППП привабливим у довгостроковій перспективі. Такі перспективи завжди пов'язані із середньо та довгостроковою стабільністю відносин ППП та гарантовану норму прибутку, яка не залежить від змін уряду, державної економічної політики чи судової практики. За відсутності таких умов не доводиться говорити про дієвість правового стимулювання у цій сфері.

Отже, завдання законодавця на даному етапі полягає у змістовному перегляді існуючих підходів до правового стимулювання ППП, хоча й не в його побудові «з нуля». Адресатами стимулюючої функції господарського права у сфері ППП насамперед виступають суб'єкти господарювання, що належать до приватного сектору економіки та мають потенціал до участі у проектах ДПП. У цьому контексті слід погодитись із І.В. Запатріною, яка звертає увагу на не реалістичність очікувань реалізації значущих проектів ППП без державної підтримки, зауважуючи таке: «в українському суспільстві та серед представників публічної влади все ще існує переконання, що державно-приватне партнерство може стати панацеєю від усіх наших «інфраструктурних негараздів», а також впевненість у можливості здійснити модернізацію та будівництво інфраструктурних об'єктів переважно за рахунок фінансових ресурсів приватного партнера. Вважається, що все, що вимагається у цій сфері від держави – це ідентифікувати проект та провести конкурс по відбору найкращої пропозиції майже ніде без державної допомоги неможливо будівництво потужних автомагістралей, тунелів, мостових переходів, аеропортів» [, с. 10]. У справедливості цього твердження переконує відверто невдалий досвід України у реалізації найбільш масштабних проектів ППП, зокрема, будівництва автодоріг міжнародного значення Львів – Краковець та Львів – Броди. В обох випадках основною причиною невдачі стала недостатність фінансових ресурсів приватного партнера. А ця проблема ніколи не виникає на порожньому місці. Зазвичай недостатнє фінансування, якщо йдеться про вигідний проект ППП, підтримується банківським кредитуванням та різними формами державної підтримки. Але умови відповідного кредитування та підтримки в Україні традиційно є поганими. Так, з рішення Львівського апеляційного господарського суду у справі про розірвання концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги Львів-Броди від 26.12.2002 року та додаткової угоди від 16.03.2011 року № 1, укладених між Державною службою автомобільних доріг України та ВАТ «Виробничо-наукова компанія «Розточчя СТ», випливає таке: «Концесіонер - відповідач у даній справі, не тільки не завершив будівництво дороги, але навіть не забезпечив фінансування і проведення проектно-вишукувальних робіт об'єкту концесії... з усього проекту, що оцінювався в 875 млн. грн., концесіонером профінансовано лише 2.4 млн. грн. проектних робіт... виходячи з наявності ВАТ «ВНК «Розточчя СТ» боргових зобов'язань, лише по справі № 5015/2687/11 про банкрутство зазначеного підприємства, заборгованість складає 25 млн. євро, що на думку колегії суду, унеможливило виконання умов оскаржуваних договорів». Не можна не відзначити, що за умовами Концесійного договору в редакції Додаткової угоди № 1 було передбачено 100 % фінансування проекту за рахунок концесіонера чи залучених ним коштів [5].

Таким чином, зміст стимулюючої функції господарського права у відносинах, що опосередковують ППП, полягає у створенні зваженої системи економіко-правових стимулів у вигляді пільг, дотацій, компенсацій, інших правостимулюючих засобів, які у сукупності мають забезпечувати сприятливий режим реалізації проектів ППП. Слід зауважити, що за логікою законодавця реалізація проектів ППП має здійснюватись виключно у формі договорів, про що свідчить, зокрема, ст. 5 Закону України «Про публічно-приватне партнерство» 19.06.2025 № 4510-IX. Така позиція не є безспірною з огляду на наявність інших, позадоговірних правових інститутів, що опосередковують реалізацію проектів ППП. Варто прислухатись до позиції О.М. Вінник, яка поряд із договірними формами взаємодії держави та бізнесу виділяє також її організаційно-правові форми, до яких відносить, зокрема, створення спільних підприємств [6, с. 46]. Такий механізм співпраці між державою та бізнесом є цілком придатним для ППП, про що свідчить світовий досвід. З огляду на це вбачається доречним у зазначених законодавчих актах передбачити можливість створення спільних підприємств, зокрема у формі акціонерних товариств, учасниками яких мають виступати державні органи та приватні інвестори, врегулювавши при цьому засади участі партнерів у поточній господарській, виробничій та інвестиційній діяльності.

Також варто мати на увазі, що участь держави у проектах ППП не має обмежуватись укладенням та виконанням договорів, на основі яких здійснюється ППП, а розповсюджується також і на «зовнішні» договірні відносини приватного партнера. Тому об'єктом стимулюючої функції

господарського права у сфері ППП мають виступати не тільки правовідносини, які виникають у зв'язку з укладенням договорів, на основі яких здійснюється ППП, а також інші відносини, в яких державний та приватний партнери беруть участь для виконання проектів ППП.

У науковій літературі висловлений широкий спектр думок щодо форм здійснення ППП, у зв'язку з чим постає необхідність у більш чіткому визначенні природи відповідних договорів. У цьому контексті варто звернути увагу на думку О.А. Беляєвич, яка слушно звертає увагу на необхідність розроблення загальних положень про договори публічної спрямованості, які визначали б особливості їх змісту, забезпечення виконання відповідних зобов'язань, принципів їх виконання, припинення та констатує «відсутність концептуально-цілісної нормативної основи правового режиму договорів у сфері державного регулювання» [7, с. 439]. Вирішенню цього завдання певною мірою мав би сприяти наведений Закон 4510-ІХ, оскільки, як випливає з преамбули, він покликаний визначати засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи публічно-приватного партнерства на договірній основі.

Утім, навряд чи цей нормативний акт може претендувати на роль системоутворюючого регулятора договірних відносин у сфері ППП, принаймні, в його чинній редакції. Так, серед форм здійснення ППП стаття 5 вказаного закону називає концесію та інші договори. Угода про розподіл продукції, що традиційно розглядається як одна з основних форм ППП, спеціально винесена за його рамки. В цілому, питома вага відсильних (банкетних) норм у тексті наведених законодавчих актів є значною, тому регулювання договорів, на основі яких здійснюється ППП, переважно відбувається за рахунок спеціальних законів та підзаконних актів. Як результат, суб'єкти господарювання вимушені працювати із досить заплутаним нормативним матеріалом, що негативно відбивається на загальному режимі договірних відносин, якими опосередковуються проекти ППП. Тому проблема належного упорядкування правового регулювання договорів за участю публічно-правових утворень та договорів ППП як одного з їх різновидів стає найпершим завданням держави у цій сфері.

Загальноновизнаним є те, що дія функцій права насамперед обумовлена цілями та завданнями права. Не є виключенням і сфера публічно-приватного партнерства, тому важливою умовою якісного функціонування стимулюючої функції у цих відносинах є чітке визначення цілей правового впливу у сфері ППП. Усвідомлення останніх значно полегшується у випадку їх закріплення безпосередньо у тексті нормативно-правових актів. Поряд з цим, Закон 4510-ІХ, називаючи серед принципів ППП узгодження інтересів публічних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди, не визначає загальної мети впливу на регульовані ним відносини. Це має негативне значення для передбачуваності державної економічної політики у цій сфері. Вбачається, що в Законі 4510-ІХ слід закріпити принаймні такі цілі: реалізація соціально значущих проектів, залучення приватних інвестицій в економіку України, підвищення якості товарів, робіт, послуг, що надаються споживачам, реалізація проектів, спрямованих на розвиток освіти, охорони здоров'я, соціального обслуговування населення транспортної та інженерної інфраструктур, інфраструктури зв'язку та телекомунікації, науки, культури, спорту тощо.

Найбільш розвиненою, перспективною та комплексною формою партнерства в рамках ППП виступають концесійні договори. Концесійний механізм створює стимули для ефективної роботи суб'єкта підприємницької діяльності, оскільки останній несе повну систему відповідальності за обслуговування об'єкта, комерційну експлуатацію, відновлення і ремонт фондів, розширення асортименту і підвищення якості послуг. Концесійний механізм містить потенціал для використання передових технологій приватного менеджменту, технічної експертизи і залучення технологій «ноу-хау» у державний сектор, адже ефективність використання об'єкту концесії є одним з вирішальних факторів при визначенні переможця конкурсу. Зокрема, останній має забезпечити найкоротші строки будівництва або реконструкції об'єкта концесії, а також найкращі умови використання об'єкта концесії для надання послуг щодо задоволення громадських потреб. Н.Г. Дутко також називає і певні недоліки концесій, до яких відносить наступні: високий рівень фінансового ризику для приватного сектору; відсутність досвіду професійного управління на місцевому рівні; нестабільна ситуація у державі, що не сприяє розвитку бізнесу, перешкоджає зростанню довіри приватних партнерів до укладення тривалих угод та створює додаткові ризики для концесіонера; відсутній механізм надання державних гарантій відносно шкоди, заподіяної під час концесії; як результат економічних негарездів приватного партнера може виникнути ситуація, коли об'єкти, які були здані в концесію органами державної влади і органами місцевого самоврядування для будівництва, залишаються незавершеними; недостатність правового регулювання [8, с. 85 – 86].

Як вбачається, у наведеному переліку об'єднані досить різноманітні фактори, які у своїй сукупності заважають утворенню сприятливого режиму розвитку концесійних відносин в Україні. Такі фактори більш точно було б вважати не власними недоліками договору концесії, а вадами інституційно-правового середовища, в якому розвиваються концесійні відносини, тобто перешкодами, що діють у протиріччі з цілями та принципами концесійних відносин, негативно впливають на ступінь ефективності правових стимулів у цій сфері. У цьому контексті заслуговує на увагу позиція Л.Л. Гриценка, який назвав наступні причини, що стримують розвиток концесійної діяльності в Україні: «нестабільність макроекономічного середовища; недосконалість нормативно-правової бази; відсутність достатніх стимулів та мотиваційних факторів стосовно залучення інвестиційного капіталу до фінансування концесійних інвестиційних проєктів; відсутність чіткого механізму впровадження та реалізації системи концесійного інвестування; відсутність нормативно закріплених концесійних схем та повноважень усіх учасників концесійної діяльності; недостатній рівень підтримки державних та недержавних структур в організації системи концесійного інвестування; концентрація значних концесійних ризиків; регуляторні та правові обмеження здійснення концесійної діяльності відповідно до концесійного законодавства» [9, с. 153-162].

Висновки. Вважається за доцільне закріплення у законодавстві правових гарантій діяльності приватного партнера, спрямованих на запобігання виникненню ризиків останнього та відвернення їх негативних наслідків. Наприклад, одним із найбільш дієвих механізмів у цьому контексті може стати впровадження законодавчої норми про «стабілізаційне застереження» (stabilization clause), яка б гарантувала незмінність регуляторного та податкового режимів для конкретного проєкту ППП протягом усього строку його реалізації, що дозволить нівелювати ризики «непередбачуваної зміни законодавства», що є критичним для довгострокових інвестицій. До таких гарантій слід віднести: гарантію компенсації у разі настання «політичного ризику» або «ризиків зміни обставин» (Hardship), тобто встановлення чіткого алгоритму та джерел відшкодування втрат приватного партнера, якщо зміна державного регулювання суттєво погіршує фінансову модель проєкту; механізм «мінімального гарантованого доходу» (Minimum Revenue Guarantee), так, у разі, коли публічний партнер бере на себе обов'язок компенсувати різницю між фактичним та прогнозованим доходом, якщо попит на послугу (наприклад, трафік на платній дорозі) виявився нижчим через незалежні від інвестора обставини та гарантію «прямої угоди» (Direct Agreement) або надання кредитором приватного партнера права втручання (*step-in rights*) у разі загрози дефолту проєкту, що дозволяє фінансовим інституціям тимчасово замінити приватного партнера іншим оператором замість повної зупинки проєкту, що захищає і публічний інтерес, і капітал інвестора.

Список використаних джерел:

1. Єрмілов С.Ф. Механізм партнерства органів державної влади та суб'єктів підприємницької діяльності. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2011. № 3. С. 93-96.
2. Дутко Н. Г. Державно-приватне партнерство: можливості та перспективи для розвитку. *Управління сучасним містом*. 2008. № 1-12. С. 33-43.
3. Програма розвитку публічно-приватного партнерства (ПРПЗ). Діагностичний огляд законодавства про державно-приватне партнерство. URL: <http://www.auc.org.ua/>
4. Запатріна І. В. Розвиток державної підтримки публічно-приватного партнерства в Україні. *Економіка в умовах сучасних трансформацій*. 2011. С. 9 – 24.
5. Постанова ВГСУ від 01.06.2010 № 42/254-09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
6. Вінник О.М. Проблеми правового забезпечення публічно-приватного партнерства. Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції, присвяченої 90-річчю СНУ ім. В. Даля (3-10 лютого 2010 року Луганськ). 2009. С. 44-47.
7. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
8. Дутко Н. Г. Основні форми та переваги державно-приватного партнерства в Україні. *Управління сучасним містом*. 2009. № 1-12. С. 81-88.
9. Гриценко Л.Л. Проблеми та тенденції розвитку концесійного інвестування в Україні. *Вісник СумДУ. Серія Економіка*. 2010. № 1. С. 153-162.

Дата першого надходження статті до видання: 09.10.2025

Дата прийняття статті до друку після рецензування: 10.11.2025

Дата публікації (оприлюднення) статті: 24.11.2025