

# Концесія під мікроскопом: плюси та мінуси чинної моделі ДПП

plglaw.ua

(044) 281-06-00



**Катерина МАКСИМЧУК,**  
юрист Pavlenko Legal Group

**Д**ержавно-приватне партнерство — юридичний механізм співпраці між державою та бізнес-сектором, позитивний ефект від реалізації якого важко недооцінити. Профільні медіа-ресурси рясніють базованими на досвіді країн Європи та США дослідженнями, що демонструють рівень зацікавленості іноземних приватних партнерів у співробітництві з державою та підтверджують виключну ефективність ДПП як інструменту відбудови й розвитку економіки.

Зокрема, відповідно до щорічних статистичних даних Європейського центру експертизи проектів ДПП (European PPP Expertise Centre), лише у 2018 р. у проекти ДПП у Європі було залучено понад 14,6 млрд євро, а на умовах концесії було побудовано та наразі експлуатується більше ніж 50 тис. км доріг. Саме застосування механізмів співпраці з приватним сектором дозволяє державі оперативно вирішити чимало гострих інфраструктурних і соціальних проблем, про що свідчить досвід Туреччини та Франції як передових ринків ДПП у 2018 р. за вартісними й кількісними показниками.

Безперечно, економіка нашої держави вкрай потребує залучення приватних фінансових ресурсів як додаткового інструменту для зміцнення стратегічних сфер, розвиток яких зазвичай відбувається завдяки державним внескам.

Однак якщо іноземний досвід реалізації проектів ДПП розвіює будь-які непевності щодо ефектив-

ності цього юридичного механізму, то аналіз українського ринку державно-приватного партнерства не виправдовує оптимістичних очікувань. Потенційні приватні партнери не поспішають інвестувати власні кошти в економіку України за допомогою механізмів ДПП, а вітчизняний ринок державно-приватного партнерства розвивається повільними темпами.

Протягом кількох десятків років ключовим чинником, що стримував розвиток ДПП в Україні, була фрагментованість, суперечливість та часткова застарілість нормативної бази, що регулювала відносини у вказаній сфері. «Крига» вітчизняного ринку ДПП скресла з прийняттям Закону України «Про концесію» на початку жовтня минулого року, а отже, в новому десятиріччі проекти державно-приватного партнерства у формі концесій здійснюватимуться вже за модернізованими правилами.

Оновлення моделі регулювання концесійного сегмента державно-приватного партнерства, беззаперечно, є перевагою для української економіки. Зокрема, за даними Європейської Бізнес Асоціації, лише запуск нового механізму концесії став одним зі сприятливих чинників, що вплинули на покращення інвестиційної привабливості України у другому півріччі 2019 р.

Однак, як і будь-яке масштабне законодавче нововведення, «новоспечена» вітчизняна модель здійснення ДПП має не лише переваги, але й недоліки. Отже, пропонуємо до вашої уваги декілька «плюсів» та «мінусів» чинного законодавчого базису концесійних правовідносин як ключової форми здійснення державно-приватного партнерства.

## Перевага №1

*Все менше суперечностей в галузевому законодавстві*

До набрання чинності Законом України «Про концесію» у жовтні 2019 р., окрім базового нормативно-правового акту, яким врегульована сфера ДПП (тобто Закону України «Про державно-приватне партнерство»), зберігали чинність ще декілька законів, що регулювали окремі питання здійснення ДПП у формі концесії. До того ж окремі процедур-

ні питання державно-приватного партнерства були врегульовані низкою підзаконних нормативно-правових актів.

Весь вищевказаний калейдоскоп законодавства про ДПП містив неузгоджені норми. Наприклад, «базовий» Закон про ДПП та «профільні» закони про концесію визначали суперечливі процедури ініціювання та організації державно-приватного партнерства, визначення приватного партнера на конкурсній основі тощо. Зазначена неузгодженість нормативної бази, що регулювала відносини у сфері ДПП до жовтня 2019 р., суттєво знижувала зацікавленість приватних інвесторів в ініціюванні заплутаних та не завжди зрозумілих механізмів концесії, спрогнозувати успішність яких було нелегко.

Натомість оновлена вітчизняна модель ДПП є значно прозорішою та зрозумілішою з нормативної позиції, що є беззаперечним стимулом для подальшого розвитку державно-приватного партнерства та суттєвою перевагою для потенційних приватних партнерів.

## Перевага №2

*Права партнерів розширені, а інтереси — більш захищені*

Законом України «Про концесію» від 03.10.2019 р. введено в дію низку норм, спрямованих на додатковий захист державного та приватного партнерів. Зокрема, чинна модель здійснення ДПП у формі концесії передбачає можливість передачі спорів, що виникають у межах виконання концесійних договорів, на вирішення міжнародного комерційного або інвестиційного арбітражу, скасовує дію законодавства про публічні закупівлі на відносини, пов'язані з виконанням концесійного договору, забезпечує концесіодавця та кредитора концесіонера (у разі його наявності) правом на заміну концесіонера у разі істотного порушення ним умов договору або зобов'язань фінансового характеру перед кредитором.

Окрім того, новою моделлю регулювання правовідносин у сфері державно-приватного партнерства запроваджено можливість «трансформувати» договори оренди державного майна в концесійні

договори шляхом проведення прямих переговорів між орендарем та орендодавцем.

## Недолік №1

*Наявність не розтлумачених законодавчих термінів як потенційний ризик неоднакового застосування його норм*

Ч. 5 ст. 36 Закону «Про концесію» визначено, що концесіонер може бути наділений спеціальними або ексклюзивними правами, які пов'язані з реалізацією проекту, що здійснюється на умовах концесії. Цією ж частиною закріплено, що такі права мають бути визначені в концесійному договорі та не можуть суперечити вимогам аналізованого Закону. Однак з аналізу змісту Закону неможливо зрозуміти, які саме права концесіонера можна віднести до «спеціальних», а які до «ексклюзивних».

## Недолік №2

*ОВД здійснюється після підписання концесійного договору*

Ч. 2 ст. 4 Закону визначено, що оцінку впливу на довкілля для провадження планової діяльності, передбаченої пропозицією про здійснення ДПП у формі концесії, концесіонер здійснює після підписання концесійного договору, відповідно до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля».

Отже, якщо уповноважений державний орган, виходячи з оцінки впливу на довкілля, видасть висновок про недопустимість провадження запланованої діяльності, то всі подальші дії концесіонера щодо реалізації проекту ДПП фактично будуть заблоковані, навіть незважаючи на існування концесійного договору, укладеного за передбаченою законом процедурою.

Насамкінець варто зауважити, що ефективна реалізація проектів ДПП на основі модернізованої законодавчої моделі концесійних правовідносин є предметом великих сподівань як представників влади, так і бізнес-сектору. Чи справдяться оптимістичні очікування — питання не тільки часу. Тож подальший розвиток державно-приватного партнерства перебуватиме під прицілом експертних поглядів багатьох фахівців.