



ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

СІРАНТ Мирослава Миколаївна - доктор юридичних наук, доцент, декан магістратури Інституту права, психології та інноваційної освіти Національний університет «Львівська політехніка»

**УДК 342.12:352.824.1
Orsid0000-0002-9393-2397
DOI 10.32782/EP.2022.1.5**

У статті досліджено поняття та правова природа державно-приватного партнерства в галузі охорони навколишнього природного середовища на підставі методології комплексного системного аналізу положень чинного законодавства, наукових і навчальних ресурсів, літературних джерел українських і європейських фахівців. Розглянуто особливості теоретичних та практичних аспектів розвитку системи державно-приватного партнерства. Здійснено аналіз системи нормативно-правових засад державно-приватного партнерства в Україні. Охарактеризовано правову природу державно-приватного партнерства у галузі охорони навколишнього природного середовища. Проаналізовано профільний закон щодо реалізації державно-приватного партнерства, розглянуто особливості державно-приватного партнерства у галузі охорони навколишнього природного середовища. Розглянуто сучасний стан реалізації державно-приватного партнерства у сфері охорони навколишнього природного середовища у контексті економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища. Державно-приватне партнерство у галузі охорони навколишнього природного середовища – це співпраця публічних і приватних суб'єктів, спрямована на залучення інвестицій для вирішення завдань у галузі охорони навколишнього природного середовища з метою досягнення екологічно корисного результату, отримання прибутку з використанням моделей? передбачених та не передбачених чинним законодавством, зумов-

лених особливостями об'єкта державно-приватного партнерства та рівноцінним розподілом ризиків.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, охорона, навколишнє природне середовище, механізм забезпечення.

Постановка проблеми

Державно-приватне партнерство з'явилося у 90-х роках минулого століття у Великій Британії під назвою «Public-private partnership» та було пов'язане з реалізацією нової концепції управління державної власності у вигляді залучення приватного фінансування. Проблеми у сфері фінансування суспільно значимих інфраструктурних проєктів прагнення держав залучити приватні кошти для інвестування у такі проєкти та розділити інвестиційні ризики, пов'язані з реалізацією проєктів між державою та бізнесом, стали причинами появи державно-приватного партнерства.

Використання такої форми співробітництва держави та бізнесу дозволяє економити значні бюджетні кошти, залучати приватні інвестиції, впроваджувати технічні нововведення, які є у бізнесі, відволікати державу від безпосередньої участі у виробництві, концентруючи зусилля на організаційних і контрольних функціях.

Мета цієї статті полягає у дослідженні правової природи державно-приватного партнерства в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Стан дослідження проблеми

Теоретичну основу дослідження формують результати наукової роботи вітчизняних учених: С. Єсімов, К. Палажченко, В. Круглов, М. Ковалів, Н. Добровольська, О. Бобровська та інших. Водночас наявні дослідження не достатні для розв'язання теоретичних і практичних проблем правової природи державно-приватного партнерства в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу

Соціальна інфраструктура об'єктивно вимагає значних фінансових витрат, при цьому її обслуговуванням займається держава, якій необхідно вишукувати на це кошти. Питання фінансування таких проєктів є надзвичайно складним, тому держава прагне знайти оптимальні моделі та способи вирішення.

Одним із таких способів є використання державно-приватного партнерства. До прийняття Закону «Про державно-приватне партнерство» в літературі було представлено велику різноманітність підходів до визначення терміну, що розглядається.

Розглядаючи державно-приватне партнерство у широкому розумінні, більшість авторів такого підходу пропонували вважати державно-приватним партнерством будь-яку взаємодію влади та бізнесу, включаючи благодійність, приватизацію, оренду, державне замовлення, субсидування, податкові пільги та ін. У вузькому сенсі публічно-приватне партнерство – це формалізований інститут, конкретна угода публічного та приватного партнерів, у межах якої здійснюється співпраця, спрямована на реалізацію спільного інвестиційного проєкту щодо об'єкта, який перебуває у сфері публічного інтересу та контролю, що передбачає об'єднання ресурсів партнерів і поділ ризиків з метою вирішення публічних завдань.

Законодавець у Законі «Про державно-приватне партнерство» дав легальне визначення державно-приватного партнерства, під яким розуміє співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із

Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом [1].

Основною специфічною рисою чи ознакою державно-приватного партнерства, яким можна відрізнити співробітництво держави й бізнесу від інших форм взаємодії є залучення до економіки приватних інвестицій у цілях забезпечення публічним суб'єктом доступності товарів, робіт і надання послуг підвищення їх якості.

Інші ознаки, які містяться у визначенні, притаманні практично будь-яким правовідносинам між публічною владою та приватними суб'єктами. Термін взаємодії між приватним партнером і публічним утворенням відносити до обов'язкової ознаки видається спірним з позиції того, що відносини, які складаються між такими суб'єктами, вимірні у часі. Ця ознака притаманна всім відносинам між приватними та публічними суб'єктами.

Поділ ризиків і об'єднання ресурсів притаманні багатьом формам відносин між публічною освітою та приватним партнером. На кожній із сторін лежить певний ризик. У праві під ризиком розуміється модель негативної реалізації права, що загрожує деформацією кінцевих правових результатів, зниженням якості правового регулювання [2, с. 54].

Публічний орган несе ризики, наприклад, пов'язані з банкрутством приватного партнера. Ризики при закупівлі для публічних потреб розподіляються таким чином, яким це передбачено законодавством, ґрунтуючись на загальних засадах виконання зобов'язань. Для зниження ризиків можуть застосовуватися такі механізми, як страхування, незалежна банківська гарантія. Особливого характеру розподілу ризиків за дер-

жавно-приватного партнерства в Законі немає.

Аналіз норм щодо умов угоди про державно-приватне партнерство дозволяє стверджувати, що угода має визначати способи забезпечення виконання зобов'язань лише приватним партнером, але не публічним і перелік цих способів визначений і є закритим. Тому ознака розподілу ризиків не є однозначним критерієм визначення державно-приватного партнерства.

Мета державно-приватного партнерства схожа з метою концесій. Відповідно до Закону «Про концесію», метою є залучення інвестицій в економіку України, забезпечення ефективного використання майна, що перебуває у державній чи комунальній власності, підвищення якості товарів, робіт, послуг, що надаються споживачам [3]. Концесії та державно-приватне партнерство вирішують одне завдання – залучити в економіку інвестиції задля досягнення загальнокорисної мети.

Окрім реалізації державно приватного партнерства, зазначає К. С. Палажченко, на базі концесії, як основного виду договорів співпраці державного та приватного секторів, можливі й інші моделі державно-приватного партнерства [4, с.153].

На думку В. В. Круглова, трансформація виконання окремих функцій держави відбувається у напрямі від регуляторної діяльності до партнерської взаємодії з бізнесом. У процесі реалізації проєктів державно-приватного партнерства держава передає приватному сектору право на реалізацію важливих суспільних послуг[5, с. 55].

Залучення приватних партнерів до вирішення питань загальнонаціонального значення або принаймні питань публічного характеру, що мають особливу соціальну важливість, є ключовою ідеєю державно-приватного партнерства. Досягнення суспільно-значущого результату дозволяє відрізнити державно-приватне партнерство від багатьох інших форм взаємодії між приватним суб'єктом та публічним.

У юридичній літературі виділяються кілька основних підходів до визначення правової природи угоди про державно-приватне партнерство.

Такі підходи можуть бути застосовані до угод про державно-приватне партнерство у галузі охорони навколишнього природного середовища, оскільки останні є їх різновидом. Умовно їх можна позначити як цивільно-правовий, адміністративно-правовий та змішаний підхід.

Учені-цивілісти досить категорично підходять до питання про правову природу відносин і виходять із розподілу права на приватне та публічне. Представники цивільно-правового підходу виходять із того, що державно-приватне партнерство є різновидом інвестиційної діяльності, норми, що регулюють такі відносини, належать до сфери підприємницького інвестиційного права. Підставою такого партнерства є угода публічного суб'єкта з приватним, яку вважатимуться різновидом інвестиційних угод [6].

У свою чергу, інвестиційні угоди є цивільно-правовими договорами з інвестиційними умовами. На підставі таких угод виникають, змінюються та припиняються цивільні права та обов'язки сторін. У літературі наголошується, що участь публічно-правового утворення у таких відносинах не змінює правову природу як цивільних правовідносин, заснованих на рівності, автономії волі та майнової самостійності. Підставою виникнення відносин державно-приватного партнерства є складний юридичний склад – узгоджена воля публічного суб'єкта та воля приватного суб'єкта.

Прихильники адміністративного підходу вважають, що угоди про державно-приватне партнерство за правовою природою є публічно-правовими.

Угоди про державно-приватне партнерство перебувають у сфері регулювання публічного права, оскільки у таких угодах публічний суб'єкт надає приватній особі додаткові гарантії, додаткові пільги. Гарантії та пільги мають публічно-правовий характер, а договір не може укладатися з приводу публічних прав.

Водночас визнання виключно публічно-правової природи угод про державно-приватне партнерство є спірним. Не можна називати такі відносини партнерством, визнавши їх публічний характер, оскільки відносини мають будуватися на принципі влади

та підпорядкування. Публічний суб'єкт не може змусити приватного до вступу у відносини щодо реалізації проєктів.

Приватний суб'єкт має автономію у виборі контрагентів та напрямів господарської діяльності. Зазначена обставина вказує на диспозитивний метод правового регулювання відносин. Отже, правова природа угоди про державно-приватне партнерство не є тільки публічною. Можлива суперечка між сторонами угоди про державно-приватне партнерство у зв'язку з її виконанням вирішуватиметься за загальними правилами судочинства. Для з'ясування юридичних властивостей і процедури вирішення скарг громадян їх умовно можна поділити на: адміністративні скарги, тобто такі, що розглядаються у позасудовому адміністративному порядку; судові скарги громадян, що розглядаються судом залежно від предмета розгляду скарги [7, с. 120-121].

Теорія про публічно-правову природу такої угоди може бути розкритикована з наступних причин. По-перше, виходячи з класичного розподілу права на приватне та публічне, регулювання відносин, що виникли на підставі угоди про державно-приватне партнерство, може здійснюватися диспозитивним або імперативним методом. При регулюванні відносин імперативним або диспозитивним методом залежатиме спосіб вирішення спору. Участь у таких відносинах публічного суб'єкта відповідно до Цивільного кодексу не говорить про публічну природу.

По-друге, законодавець у Законі «Про державно-приватне партнерство» визначив, що угода про державно-приватне партнерство є цивільно-правовий договір. Фактичні відносини, що складаються між публічними та приватними суб'єктами, укладання договорів не дозволяють бути категоричними у судженнях щодо правової природи угоди.

В Україні теорія адміністративного договору знайшла безпосереднє законодавче закріплення. Н. В. Добровольська зазначає, що відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України: «Адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору,

угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону» [8, с. 29]. Держава, будучи партнером, організатором, регулятором та замовником реалізації проєктів державно-приватного партнерства, використовує правові можливості, зокрема договори.

Порядок вибору контрагентів (приватного партнера), укладання, контроль за виконанням договору нормативно врегульовані у зв'язку зі специфікою предмета договору та самого факту участі держави в такій угоді. Держава визначила межі дозволеної поведінки для приватної особи, визначила правила для тих суб'єктів, які бажають здійснювати взаємодію та бути партнером держави. Свобода договору поставлена у жорсткі нормативні кордони. Якщо підходити до оцінки такої угоди з погляду свободи договору, то можливість приватного партнера щодо вибору умов мінімальна.

Це пов'язано з наявністю публічної складової. Тому можна говорити про те, що угода про державно-приватне партнерство є публічною угодою.

Правова природа угоди про державно-приватне партнерство щодо об'єкта, реалізація якого безпосередньо спрямована на охорону навколишнього природного середовища, не може бути віднесена ні до публічної, ні до цивільно-правової, може бути визнана змішаною, оскільки має публічні елементи.

Сутність державно-приватного партнерства полягає в тому, що воно є механізмом залучення в економіку країни приватних інвестицій для реалізації соціально значущих проєктів, розвитку інфраструктури шляхом здійснення співробітництва між публічним і приватним суб'єктом на підставі угоди про державно-приватне партнерство. Державно-приватне партнерство та державно-приватне партнерство у галузі охорони навколишнього природного середовища співвідносяться як загальне та приватне.

Загальними ознаками, які застосовуються до всіх напрямів державно-приватного партнерства, є залучення інвестицій, співпраця між приватним і публічним партнером на підставі відповідної угоди, яка враховує поділ ризиків щодо проєктів.

Одна з відмітних ознак державно-приватного партнерства визначається тим завданням, яке вирішується під час реалізації проєктів державно-приватного партнерства, у цьому випадку – охороною навколишнього природного середовища. Приватними завданнями можуть бути: зниження кількості викидів забруднюючих речовин в атмосферу; зниження кількості викидів забруднюючих речовин у водні об'єкти; очищення стічних вод; обробка, утилізація, знешкодження, розміщення відходів; ліквідація накопиченої екологічної шкоди; збільшення біологічної різноманітності; екологічна освіта; розвиток альтернативної енергетики.

Ця ознака дозволяє відмежувати державно-приватне партнерство в галузі охорони навколишнього природного середовища від аналогічного партнерства в інших сферах, оскільки там вирішуватимуться інші завдання. Водночас багато екологічних проблем є супутниками людини, тому вирішення завдань у галузі охорони навколишнього природного середовища може спричинити паралельне вирішення інших завдань в інших галузях.

Другою особливістю державно-приватного партнерства у галузі охорони навколишнього природного середовища є об'єкт співробітництва. У чинному законодавстві об'єктами державно-приватного партнерства є нерухоме майно або нерухоме майно та рухоме майно, яке технологічно пов'язані. Приватний партнер має створити чи реконструювати його.

Проте не завжди об'єктом державно-приватного партнерства є нерухоме майно. Наприклад, очисні споруди, ліквідація накопиченої екологічної шкоди. Територія або акваторія, на якій виявлено накопичену шкоду навколишньому середовищу, потребує очищення. У цьому випадку будуть проводитись певні роботи з ліквідації шкоди. Об'єктом партнерства виступатимуть роботи або обладнання, яке створюється для виконання робіт з ліквідації. Таких прикладів багато, оскільки природні об'єкти та об'єкти, які можуть бути створені для охорони навколишнього природного середовища на основі державно-приватного партнерства, часто не підпадають під поняття нерухомого майна.

Особливістю державно-приватного партнерства у галузі охорони навколишнього природного середовища є особливий характер розподілу ризиків, який пов'язаний безпосередньо з об'єктом партнерства.

У сфері охорони навколишнього природного середовища особливий розподіл ризиків необхідний, оскільки ризики для таких об'єктів особливі. Наприклад, при реалізації об'єкта екологічного туризму, що знаходиться у віддаленій місцевості, виникає ризик недосягнення приватним партнером певних фінансових показників, за яких участь у проєкті буде рентабельною.

Забезпечити прибутковість віддаленого об'єкта для приватного партнера – завдання не просте, яке має забезпечуватися силами приватного та публічного партнера. Але якщо цього зробити не вийде, то публічний суб'єкт повинен компенсувати недоотриманий прибуток. Це ризики фінансові, але є ще ризики недосягнення проєктом тих екологічних показників, яких прагнули сторони на початку реалізації. Йдеться про досягнення публічного інтересу.

Наступною особливістю державно-приватного партнерства в галузі охорони навколишнього природного середовища є множинність моделей.

Під державно-приватним партнерством у галузі охорони навколишнього природного середовища розуміємо співпрацю публічних і приватних суб'єктів, спрямовану на залучення інвестицій для вирішення завдань у галузі охорони навколишнього природного середовища з метою досягнення екологічно корисного результату, отримання прибутку з використанням моделей, передбачених та не передбачених чинним законодавством, зумовлених особливостями об'єкта державно-приватного партнерства та рівноцінним розподілом ризиків.

На думку О. Ю. Бобровської, здійснення адміністративно-територіальної реформи і надання більших економічних прав органам місцевого самоврядування потребують на рівні регіонів розширення і поглиблення взаємодії між господарюючими суб'єктами, розширення взаємодії влади з бізнесом і організації спільного муніципального приватного партнерства, підвищення ролі і без-

посередньої участі органів місцевої влади у вирішенні економічних та інших проблем розвитку [9, с. 21].

Правова охорона довкілля – це врегульована нормами права діяльність органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних і фізичних осіб, спрямована на збереження та відновлення природного середовища, раціональне використання та відтворення природних ресурсів, запобігання негативному впливу господарської і іншої діяльності на навколишнє природне середовище та ліквідацію наслідків. Оскільки правова охорона є діяльністю, яка врегульована нормами права, така діяльність має забезпечувати певні результати.

Щоб норми реалізовувалися та реально забезпечували потрібний результат, крім юридичної відповідальності за невиконання вимог, необхідні інші елементи й інші норми, які б забезпечували виконання початкових вимог. Наприклад, якщо є норма, яка забороняє викидати сміття поза спеціально відведеними для цього місцями, то для того, щоб суб'єкти виконували умову, необхідно передбачити організацію зазначених спеціальних місць, їх обслуговування. Необхідно, щоб норма, адресована органам влади, закріплювала обов'язок створення спеціальних місць, їх обслуговування.

Можна зробити висновок, що правова охорона навколишнього природного середовища забезпечує функціонування механізму дії екологічного права, що проявляється у встановленні суб'єктивних прав і обов'язків для суб'єктів права, реалізації права, створення та виконання умов реалізації права.

Оскільки таке партнерство ґрунтується на автономії волі, рівності та майновій самостійності учасників, віднести до першої частини механізму (певні вимоги) не можемо. Воно має бути віднесене до другої частини механізму правової охорони навколишнього природного середовища – до умов гарантії виконання вимог у галузі охорони навколишнього природного середовища.

Державно-приватне партнерство в еколого-правовому механізмі є однією з форм фінансування природоохоронних заходів.

Державно-приватне партнерство входить до інституту фінансування у сфері охорони навколишнього природного середовища. Доктрина фінансування діяльності з охорони навколишнього природного середовища передбачає, що чинний правовий механізм базується на двох основних принципах: платності природокористування і участі публічно-правових утворень у фінансовому заході охорони навколишнього природного середовища.

Ухвалення Закону «Про державно-приватне партнерство» частково вирішило завдання, оскільки надає публічним утворенням здійснювати фінансування проєктів у сфері охорони навколишнього середовища.

Законодавче закріплення цього інституту виступає стимулом у розвитку природоохоронної діяльності, цим гармонійно вписується в економічний механізм охорони навколишнього природного середовища розуміється сукупність правових засобів, за допомогою яких у суб'єктів господарської діяльності стимулюється економічна зацікавленість у проведенні екологічних заходів, вжиття заходів щодо зниження негативного впливу на навколишнє середовище та забезпечення раціонального природокористування.

Якщо в законодавстві допущена можливість реалізації природоохоронних проєктів на основі державно-приватного партнерства і для суб'єктів господарювання, вони можуть представляти інтерес з економічної точки зору, то державно-приватне партнерство відноситься до частини цього механізму.

Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» у розділі X «Економічний механізм забезпечення охорони навколишнього природного середовища» не містить подібних положень, однак це не означає, що такий важливий елемент, як фінансування, відсутній [10]. Без належного фінансування жоден проєкт реалізувати не можна. У юридичній літературі зазначається, що державно-приватне партнерство, як елемент еколого-правового механізму, належить до економічного регулювання охорони навколишнього середовища.

Висновки

Державно-приватне партнерство в галузі охорони навколишнього природного середовища в механізмі правової охорони навколишнього природного середовища є однією з умов для реалізації природоохоронних вимог, виступаючи однією з форм фінансування. Він інтегрований в економічний механізм охорони навколишнього природного середовища як один із забезпечувальних заходів. Інтеграція в екологічне право та практичне застосування державно-приватного партнерства потенційно дозволить використовувати цей інститут як економічний механізм для вирішення проблем у галузі охорони навколишнього природного середовища.

Література

1. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2404-17>
2. Єсімов С. С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 52-57.
3. Про концесію : Закон України від 03.10.2019р. № 155-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/155-20>
4. Палажченко К. С. Нормативно-правова характеристика державно-приватного партнерства у сфері надання освітніх послуг. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 19. С. 149-154.
5. Круглов В. Розвиток системи державно-приватного партнерства в сучасних умовах. *Державне управління*. 2021. № 3(9). С. 50-67.
6. Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 12.12.2020р. № 1116-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>
7. Адміністративне право України (загальна частина): навч. посіб. / Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
8. Добровольська Н. В. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції. *Правова позиція*. 2020. № 3 (28). С. 28-34.
9. Бобровська О. Ю. Публічно-приватне партнерство як генератор економічного роз-

витку регіонів України. *Економіка та держава*. 2021. № 8. С. 17-22.

10. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991р. № 1264-XII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1264-12>

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

The article examines the concept and legal nature of public-private partnership in the field of environmental protection on the basis of the methodology of comprehensive systematic analysis of current legislation, scientific and educational resources, literary sources of Ukrainian and European experts. The peculiarities of theoretical and practical aspects of the development of the public-private partnership system are considered. The analysis of the system of normative-legal bases of public-private partnership in Ukraine is carried out. It is noted that public-private partnership and public-private partnership in the field of environmental protection are correlated as a whole and private. The legal nature of public-private partnership in the field of environmental protection is described. The profile law on the implementation of public-private partnership is analyzed, the peculiarities of public-private partnership in the field of environmental protection are considered. The current state of implementation of public-private partnership in the field of environmental protection in the context of the economic mechanism of environmental protection is considered. Public-private partnership in the field of environmental protection is a cooperation of public and private entities aimed at attracting investment to solve problems in the field of environmental protection in order to achieve environmentally friendly results, profit using models provided and not provided by current legislation, due to the characteristics of the object of public-private partnership and the equivalent distribution of risks.

Key words: public-private partnership, protection, environment, provision mechanism.