

УДК _____
№ держреєстрації _____

Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4
тел. (044) 235 49 52

**ЗВІТ
ПРО НАУКОВО-ДОСЛІДНУ РОБОТУ**

«Правове забезпечення довгострокової сталості космічної діяльності» (2018-2022). Етап 1. Державно-приватне партнерство в космічній галузі (2018)

(заключний)

**Н.Р. Малишева,
А. М. Гурова**

2018

© Інститут держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України, 2018

УДК _____
№ держреєстрації _____

Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
01601, м. Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4
тел. (044) 235 49 52

ЗАТВЕРДЖУЮ
Директор Інституту
академік НАН України, академік НАПрН України

_____ Ю. С. Шемшученко

ЗВІТ
ПРО НАУКОВО-ДОСЛІДНУ РОБОТУ
«Підготовка аналітичної довідки щодо концептуальних засад договірних відносин державно-приватного партнерства у сфері космічної діяльності»
(заключний)

Керівник НДР
Завідувач відділу
доктор юридичних наук
професор, академік НАПрН України

Н. Р. МАЛИШЕВА

Рішення вченої ради Інституту про прийняття проекту як завершеного
№ 10 від 20.11. 2018 р.

2018

Рукопис закінчено 19.11 2018 р.

СПИСОК АВТОРІВ

Керівник НДР

Завідувач відділу, доктор
юридичних наук професор,
академік НАПрН України



МАЛИШЕВА
Наталія Рафаелівна

Відповідальний виконавець
науковий співробітник,
кандидат юридичних наук



ГУРОВА
Анна Михайлівна

РЕФЕРАТ

Звіт про НДР: 30 с.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у процесі державно-приватного партнерства (ДПП) у сфері космічної діяльності.

Мета дослідження – забезпечення інвестиційної привабливості космічної галузі України, виявлення резервів активного включення підприємств космічної галузі України у відносини державно-приватного партнерства (ДПП).

Методи дослідження – історико-правовий, порівняльно-правовий, моделювання та прогнозування, структурно-функціональний, формально-логічний, метод тлумачення правових норм, інші загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження.

Результатом НДР є підготовка аналітичної довідки щодо концептуальних засад формування та реалізації правовідносин ДПП у сфері космічної діяльності, яка може бути використана в якості методологічної основи договірному ДПП при здійсненні космічної діяльності.

Прогнозні припущення щодо розвитку об'єкта дослідження – вдосконалення правового регулювання суспільних відносин ДПП у сфері космічної діяльності сприятиме розвитку космічних технологій, стимулюватиме більш широкому залученню як державних, так і приватних суб'єктів до здійснення космічної діяльності.

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО, ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ, ДЕРЖАВНИЙ ПАРТНЕР, ПРИВАТНИЙ ПАРТНЕР, КОСМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ.

ЗМІСТ

I. ВСТУП	6
II. Концептуальні засади формування і реалізації правовідносин ДПП у сфері космічної діяльності.....	7
II.1. Договірні форми ДПП, передбачені законодавством України...7	
II.2. Включення суб'єктів господарювання у сфері космічної діяльності до процесу формування умов та реалізації ДПП.....	12
II. 3. Правові механізми ДПП, що застосовуються в космічній галузі господарювання в США та країнах Європи.....	18
III. ВИСНОВКИ.....	26
IV. Перелік умовних скорочень.....	29
V. Перелік публікацій по темі.....	30

I. ВСТУП

Основними пріоритетами державної політики щодо розвитку ДПП в Україні є підвищення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання України шляхом більш ефективного використання державного майна, залучення інвестицій, модернізації існуючої інфраструктури, підвищення якості товарів, робіт і послуг.

Особливо актуальним ДПП є для розвитку та забезпечення нормального функціонування космічної галузі України, на утримання якої не вистачає бюджетного фінансування.

Саме тому ДПП визначене серед основних напрямків розв'язання проблем, на які спрямована концепція Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2018-2022. Для повноцінного запровадження такого партнерства важливим є формування оптимальної з юридичної та економічної точок зору моделі його функціонування, з врахуванням особливостей галузі. До цього часу така модель не створена. Відсутність наукового підґрунтя гальмує організаційно-правові зміни суб'єктного складу космічної галузі України, а також стримує розвиток і диверсифікацію договірних форм ДПП.

II. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВІДНОСИН ДПП У СФЕРІ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

II. 1. Договірні форми ДПП, передбачені законодавством України

Чинним законодавством у сфері ДПП передбачено його здійснення на договірній основі шляхом укладення договору концесії, про спільну діяльність та інших договорів. В умовах ринкової економіки саме договір є основним юридичним актом, внаслідок якого виникають зобов'язальні правовідносини. Він є головним засобом регулювання товарно-грошових відносин, який визначає зміст правовідносин, права та обов'язки його учасників.

Проте розмаїття форм договірних відносин у рамках державно-приватного партнерства ускладнює формування єдиного підходу до розроблення організаційно-методичного забезпечення державно-приватного партнерства в сфері космічної діяльності. У зв'язку з цим актуальним є формування методичної основи договірного ДПП у сфері космічної діяльності, визначення його істотних умов.

Організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи ДПП на договірній основі визначаються Законом України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП).

За визначеннями ч. 1 ст. 1 Закону про ДПП, під державно-приватним партнерством розуміється співпраця між державою Україна, Автономною Республікою Крим (АРК.), територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами — підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами.

Законодавчо визначеною формою державно-приватного партнерства – правовою підставою реалізації конкретної моделі державно-приватного партнерства є договірна форма даного партнерства. Закон про ДПП передбачає

реалізацію ДПП тільки в договірній формі. ДПП можна розглядати як систему договірних відносин, що складаються між державою і приватним партнерами, для взаємовигідної співпраці на довгостроковій основі з метою досягнення соціальних та економічних результатів.

Договір як основна правова форма опосередкування зв'язків між суб'єктами господарювання (між ними та іншими учасниками господарського життя) відіграє значну роль і при встановленні відносин ДПП у сфері космічної діяльності між особами, що виконують функції державного партнера (держави, АРК в особі уповноважених органів чи органу місцевого самоврядування) та приватного партнера (суб'єкт чи суб'єкти підприємництва).

Частиною 1 ст. 5 Закону про ДПП передбачено, що *у рамках здійснення ДПП відповідно до цього Закону та інших законодавчих актів України можуть укладатися договори про: концесію; спільну діяльність; інші договори.*

Договір концесії (концесійний договір) – це договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до Закону України «Про концесії» з метою задоволення громадських потреб (ст. 1 відповідного Закону).

Іншим договором про ДПП є *договір про управління майном*, згідно з яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК України). При цьому згідно із ст. 5 ЗУ «Про ДПП» такі договори як форма ДПП мають укладатися виключно за умови передбачення у них інвестиційних зобов'язань приватного партнера.

Ще один договір у рамках ДПП – *договір про спільну діяльність*, за яким сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників (ст. 1130 ЦК України). При цьому важливо відзначити, що не може бути вкладом у спільну діяльність майно, яке належить до основних фондів підприємств державної власності, що не підлягають приватизації (ч. 7 ст. 141 ГК України).

Ст. 5 Закону про ДПП не містить вичерпного переліку договорів, які можуть укладатися в рамках ДПП, закріплюючи можливість укладання й інших договорів. Окремі види відносин, які за своїм змістом можуть розглядатися як предмет державно-приватного партнерства, визначаються Конституцією України, ЦК України, ГК України, законами України «Про концесії», «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», «Про угоди про розподіл продукції», «Про фінансовий лізинг», «Про оренду державного та комунального майна», «Про управління об'єктами державної власності» та іншими законодавчими актами, які визначають окремі види договірних відносин.

Крім договорів концесії та спільну діяльність, в рамках ДПП можуть укладатися договори: оренди державного та комунального майна; лізингу; договори на управління державним та комунальним майном, державні контракти/договори про публічні закупівлі та ін., за винятком угод про розподіл продукції (ч. 4 ст. 5 Закону про ДПП), які мають укладатися згідно із відповідним законом.

Істотні умови даних договорів мають відповідати вимогам, встановленим законами України. Водночас укладені договори регулюються законодавством з урахуванням особливостей, передбачених Законом про ДПП, у разі якщо щодо них у передбаченому цим Законом порядку прийнято рішення про здійснення державно-приватного партнерства (ч. 3 ст. 5 Закону про ДПП).

Конкретний вид договору, що укладається в рамках ДПП, визначається органом, який приймає рішення про здійснення державно-приватного

партнерства. (ч. 2 ст. 5 Закону про ДПП). При цьому важливо враховувати об'єкт та мету ДПП, пропозиції центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання, заінтересованих у реалізації проекту в рамках ДПП.

Для того, щоб договір про ДПП у сфері космічної діяльності мав належну юридичну силу, він повинен задовольняти ряд умов, додержання яких є необхідним для його чинності. Останні називають умовами дійсності договору. Таке можливе лише у випадку, коли договір відповідає сукупності вимог, визначених законом, які іменуються умовами дійсності правочинів.

У ст. 203 ЦК України перераховані загальні вимоги до чинності правочину. До умов дійсності угоди можна віднести наступні вимоги: *1) про форму; 2) про сторони; 3) про зміст угоди; 4) про відповідність (єдність) внутрішньої волі і волевиявлення сторін.*

Однією зі сторін договору ДПП є державний партнер, у ролі якого може виступати держава, Автономна Республіка Крим (в особі уповноважених органів) чи орган місцевого самоврядування, а другою — представник приватного бізнесу (індивідуальний чи колективний). Причому на стороні приватного партнера у договорі, що укладається в рамках ДПП, можуть виступати декілька осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути приватними партнерами. Такі особи несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається.

За вказівками ст. 17 Закону про ДПП, укладення договору в рамках ДПП здійснюється органом, який відповідно до статті 13 Закону про ДПП прийняв рішення про здійснення ДПП з переможцем конкурсу на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера.

У випадку, якщо переможцем конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП визначено декілька осіб на стороні приватного партнера, договір, що укладається в рамках ДПП, підписується такими особами або особою, уповноваженою ними на підписання цього договору. Державний партнер в установленому Кабінетом Міністрів України порядку повідомляє про

укладення договору в рамках ДПП центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ДПП, уповноважений на ведення обліку договорів, укладених у рамках ДПП. Наразі ним є Міністерство економічного розвитку та торгівлі згідно з пп. 41 п. 4 Постанови КМУ від 20 серпня 2014 р. № 459.

Істотні умови договору про ДПП визначені п. 7 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать АРК, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2011 р. за № 384 з наступними змінами. Цим Порядком визначено механізм підготовки та проведення зазначеного конкурсу, який має відбуватися на засадах прозорості, об'єктивності та недискримінаційності визначення переможця конкурсу, а також укладення відповідних договорів у рамках здійснення ДПП, передбачених ч. 1 ст. 5 Закону про ДПП, якщо законами, що регулюють відносини, які виникають у процесі укладення зазначених договорів, не встановлено інший порядок проведення конкурсу (зокрема, це стосується таких моделей ДПП, як концесійна).

Спеціальні вимоги до договорів ДПП певних видів, форм та моделей (концесійної, корпоративної, державних закупівель та ін.) мають визначатися на рівні законів, що регулюють відповідний вид договірних відносин (концесійних, державних закупівель та ін.), або в Законі про ДПП (щодо корпоративного/інституційного партнерства). Водночас щодо договорів про трансфер технологій, то відповідно до ст.ст. 19–21 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені ЦК України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з урахуванням вимог спеціального закону щодо договорів про трансфер технологій.

II.2. Включення суб'єктів господарювання у сфері космічної діяльності до процесу формування умов та реалізації ДПП.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про ДПП» однією зі сторін ДПП є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державні партнери).

У сфері космічної діяльності держава як партнер виступає в особі Державного космічного агентства України (далі – ДКА України), проте *наразі в його структурі організаційна одиниця, до повноважень якої належало б забезпечення здійснення ДПП, відсутня*. Вважаємо, що найбільш придатним для виконання цих функцій могло б стати Управління з розпорядження державним майном ДКА України, адже до його компетенції належить, зокрема, розробка та реалізація державної політики промислового розвитку підприємств та установ галузі, в тому числі: створення сприятливих організаційно-правових умов для функціонування суб'єктів господарювання всіх форм власності в галузі; забезпечення ефективного використання науково-технічного і виробничого потенціалу космічної галузі та створення умов для впровадження космічних технологій у виробництво високотехнологічної конкурентоспроможної цивільної продукції для потреб внутрішнього ринку і на експорт тощо.

За рішенням державного партнера державне підприємство або господарське товариство, 100 відсотків статутного капіталу якого належать державі, може брати участь у договорі, укладеному в межах ДПП, на стороні відповідного державного партнера. При цьому державний партнер несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями такого підприємства або господарського товариства відповідно до договору, укладеного в рамках ДПП. В цьому контексті необхідно розібратися в правовому статусі державних підприємств космічної галузі.

Підприємства, що належать до управління ДКА України, функціонують у формах *публічних акціонерних товариств* (далі - ПАТ) та *державних комерційних підприємств*. Крім того, до сфери його управління належать *установи*.

Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про акціонерні товариства», *акціонерне товариство* не відповідає за зобов'язаннями акціонерів, а акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. Більше того, публічний характер товариства передбачає, що його акції розмічатимуться на основі публічної пропозиції та/або будуть допущені до торгів на фондовій біржі в частині включення до біржового реєстру. Таким чином, акціонерами можуть стати всі, хто спроможний придбати акції.

За даними ДКА України, до акціонерних товариств, які обслуговують космічну галузь господарювання, належать «Київський радіозавод», «Хартрон» та «Приладобудівний завод «Сокіл». Всі вони належать до публічних, при цьому в перших двох частка державної власності становить 50% акцій, а останній повністю належить приватним суб'єктам. Таким чином, оскільки згідно з ч. 5 ст. 1 ЗУ «Про ДПП» у межах договору про ДПП може брати участь лише господарське товариство, 100 % статутного капіталу якого належить державі, акціонерні товариства, предмет діяльності яких пов'язаний із космічною діяльністю, не можуть брати участь у ДПП, а укладають будь-які інші господарські угоди, незалежно від того, що певна частина їх статутного капіталу належить державі.

Разом з тим, відповідно до Статуту ПАТ «Хартрон», засновником його є держава в особі Фонду державного майна України, згідно з рішенням від 6 вересня 1995 року № 12-АТ. Держава як акціонер, якщо вона володіє більш ніж 50 % акцій, може лише призначати своїх представників до Наглядової ради, щоб таким чином здійснювати контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист своїх прав як акціонера товариства. Згідно з інформацією Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Реєстр), засновниками ПАТ «Хартрон» є Фонд державного майна України та фізичні й юридичні особи з частками у статутному капіталі відповідно 51% до 49% . Таким чином, відповідно до п. 7 постанови КМУ «Деякі питання управління об'єктами державної власності» № 143 від 10.03.2017, після

визначення кандидатури представника держави суб'єкт управління (ДКА України) своїм рішенням пропонує відповідну кандидатуру до обрання згідно з законом до складу наглядової ради товариства як представника акціонера. З огляду на те, що члени Наглядової ради, згідно зі Статутом ПАТ «Хартрон», обираються шляхом кумулятивного голосування, а також те, що Наглядова рада володіє такими повноваженнями, як прийняття рішення про заснування і припинення філій і представництв (п. 3.7), прийняття рішення про використання капіталу резервного фонду (п. 11.4); визначення ринкової вартості цінних паперів та майна товариства (пп. 8 п. 17.3), прийняття рішення про надання згоди на укладення значних правочинів у випадках, передбачених цим Статутом та законом (п/п. 28 п. 17.3); прийняття рішень щодо участі Товариства у створенні інших юридичних осіб (п/п. 26 п. 17.3), цілком ймовірним вбачається значний вплив представників держави на управління справами цього Товариства.

Подібна ситуація простежується і відповідно до Статуту ПАТ «Київський радіозавод», а саме, згідно з п. 10.10.22, Загальні збори простою більшістю голосів приймають рішення щодо надання згоди на вчинення значного правочину Товариством, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є його предметом, перевищує 25 % вартості активів Товариства, яке може погоджуватись Наглядовою радою, якщо вартість предмета такого договору становить від 10 до 25 % активів Товариства та обов'язково погоджується, якщо така вартість перевищує 25% активів (пп. 11.4.23-11.4.24). Наглядова рада здійснює й ряд інших важливих для управління Товариством повноважень, зокрема щодо прийняття рішень про вчинення або відмову від вчинення Товариством правочину, щодо якого є заінтересованість (п. 11.4.30), контролю за діяльністю Правління (п. 11.4.33), визначення порядку використання прибутку (п. 11.4.34) тощо. Як і в ПАТ «Хартрон», вочевидь, згідно із п. 7 постанови КМУ «Деякі питання управління об'єктами державної власності» № 143 від 10.03.2017, до Наглядової ради також пропонуються представники держави як акціонера, тому держава в обох розглянутих підприємствах має значний вплив на

прийняття рішень про укладення договорів щодо частини майна Товариства, яка утворена саме зі складу державної власності.

Таким чином, держава, за умов внесення змін до вищевказаної норми ЗУ «Про ДПП», могла б забезпечити участь акціонерного товариства зі значною часткою державної власності в межах договорів ДПП хоча б на найкоротший строк (5 років), адже вільний обіг акцій може в довгостроковій перспективі змінити рівень впливу держави як акціонера на оперативно-господарську діяльність акціонерного товариства. Звісно, переведення вказаних акціонерних товариств до категорії публічних передбачає вільний обіг акцій, а отже сприяє перетіканню останніх з рук держави до приватних осіб. Однак, якщо держава в особі ДКА України бажає зберегти свою участь у відповідних господарських товариствах, які належать до сфери космічної діяльності, вона повинна діяти за ринковими «правилами гри» та пропонувати гарантії, які існують в межах ДПП на тристоронній основі (держава-товариство-інвестор). При цьому, оскільки одним з основних критеріїв створення сприятливого інвестиційного клімату є передбачуваність, держава має гарантувати в межах ДПП умови, базовані на її участі в такому товаристві, які були б стабільними протягом всього строку дії договору щодо ДПП. Вказане, на нашу думку, сприятиме економічному зростанню такого змішаного за формою власності товариства, буде вигідним для приватного партнера (інвестора), а також сприятиме більш ефективній реалізації космічних програм держави.

Державні комерційні підприємства є підприємствами, заснованими на державній власності, статутами яких визначено комерційний характер їх діяльності. Як і у випадку з акціонерними товариствами, держава та орган, до сфери управління якого входить державне комерційне підприємство, не несуть відповідальності за його зобов'язаннями. Проте, відповідно до ст. 75 Господарського кодексу України, існує ряд обмежень їх майнової та оперативно-господарської самостійності: 1) майно закріплюється за підприємством на праві господарського відання, що означає заборону безоплатно передавати його іншим юридичним особам чи громадянам, а також необхідно отримувати згоду на

відчуження майнових об'єктів, що належать до основних фондів, органу, до сфери управління якого воно належить, і лише на конкурентних засадах; 2) передбачено обов'язок відповідних підприємств виконувати насамперед державні замовлення, на підставі чого формується виробнича програма, визначаються перспективи економічного і соціального розвитку та вибір контрагентів; 3) діяльність таких підприємств здійснюється на підставі фінансового плану, який затверджується відповідним державним органом; 4) до Державного бюджету України зараховуються кошти, одержані від продажу нерухомого майна, за вирахуванням балансової (залишкової) вартості такого майна, якщо інше не встановлено законом; 5) відповідні підприємства зобов'язані утворювати за рахунок прибутку спеціальні фонди. Ці та інші особливості державного комерційного підприємства дозволили В. С. Щербині зробити висновок про те, що майно такого підприємства закріплюється за ним як за суб'єктом права на праві господарського відання, а саме державне підприємство як майновий комплекс є об'єктом права державної власності і може бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

Водночас однозначно стверджувати, що виключно державні комерційні підприємства є об'єктами ДПП, не можна. Доцільно в цьому контексті розглянути приклад ДП «Конструкторське бюро «Південне» ім. М. К. Янгеля» (далі КБ «Південне»). Відповідно до його статуту, підприємство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах належного йому майна згідно із законодавством та не несе відповідальності за зобов'язаннями держави та Уповноваженого органу управління (пп. 3.6 та 3.7). Крім цього, майно Підприємства становлять виробничі та невиробничі засоби, а також *інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі*. Джерелами їх надходження можуть бути реалізація продукції, послуг, інших видів господарської діяльності Підприємства; доходи від цінних паперів; кредити банків та інших кредиторів, придбання в інших суб'єктів господарювання.

Для прикладу, розробка цим підприємством вітчизняних космічних апаратів та технологій видалення космічного сміття здійснювалася за його

власний кошт, тому їх не можна вважати основними фондами державної власності. Вказані технології можуть стати предметом зацікавленості приватних партнерів, але вказане підприємство разом з Південним машинобудівним заводом, яке має комерційні угоди з розробки маршового двигуна першої ступені ракетносія «Вега» та основну конструкцію першого ступеня ракетносія «Антарес», наразі не може стати самостійним суб'єктом ДПП з огляду на те, що в ст. 1 ЗУ «Про ДПП» передбачено, що *державні підприємства можуть брати участь в уже укладеному в межах ДПП договорі*, що вбачається таким, що не відповідає правовому статусу відповідних суб'єктів. До того ж, такого роду підприємства можуть краще володіти інформацією про внутрішньогосподарську специфіку діяльності, а отже здатні запропонувати більш соціально ефективний та економічно рентабельний проект ДПП. З цих підстав вбачається необхідним для стимулювання розвитку відносин ДПП в космічній сфері надати державним підприємствам правомочності вступати у відносини ДПП на етапі ініціювання, а не розглядати їх лише як цілісний майновий комплекс, який є об'єктом укладеного договору без відома його керівництва та колективу. Зазначене не усуває з цих відносин суб'єкта управління, але підвищує внутрішньогосподарські інтереси цих суб'єктів відповідно до специфіки їх статусу.

Вказана пропозиція може стосуватися й державних установ, якими відповідно до ч. 3 ст. 83 та ч. 3 ст. 87 ЦК України є організації, створені однією або кількома особами (засновниками), які *не беруть участі в управлінні нею*, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна, які створюються на підставі індивідуального або спільного установчого акта. Проте, з огляду на їх некомерційний характер, майно належить установам на праві оперативного управління, а тому ДКА України здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не

використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням. Таким чином, з усіх трьох організаційно-правових форм, в яких функціонують суб'єкти господарювання космічної галузі, установи найбільше відповідають зазначеному положенню ст. 1 ЗУ «Про ДПП». Разом з тим, всі аналізовані вище організаційно-правові форми, з огляду на відносну економічну самостійність, а також глибоку поінформованість про техніко-економічний потенціал свого устаткування, доцільно було б перевести з розряду об'єкта до категорії суб'єкта відповідних відносин, надавши їм певної автономності в процесі ініціювання відносин ДПП та участі в них.

II. 3. Правові механізми ДПП, що застосовуються в космічній галузі господарювання в США та країнах Європи

A) Сполучені Штати Америки

Відповідно до Національної космічної політики США 2010 року в редакції Директиви від 11 грудня 2017 року, на НАСА покладено зобов'язання реалізувати інноваційні та сталі програми дослідження з комерційними та міжнародними партнерами задля забезпечення експансії людей у Сонячній системі та привнесення на Землю нових знань і можливостей.

Закон США про аеронавтику та космос передбачає типи угод, які дозволяють встановити партнерські відносини НАСА з приватними суб'єктами: 1) угода про спільну діяльність щодо дослідження та розвитку без взаємного фінансування; 2) угода про відшкодування витрат на використання ресурсів НАСА.

Відповідно до першого типу угод, кожна сторона зобов'язується співпрацювати в межах єдиного проекту, вкладаючи в нього належні йому технології, устаткування, знання тощо, але фінансуючи його виконання за власні кошти. Прикладом є так званий договір *про спільне дослідження та розвиток* (Cooperative Research and Development Agreements (CRADA), зміст якого зобов'язує федеральний уряд через свої лабораторії надавати персонал, послуги,

об'єкти, обладнання, інтелектуальну власність або інші ресурси без надання фінансових ресурсів приватній стороні для проведення конкретних досліджень у галузі, що узгоджуються з діяльністю лабораторій.

Предметом регулювання другого типу угод може бути діяльність щодо *трансферу технологій*. Відповідно до Меморандуму Президента США щодо трансферу технологій і комерціалізації федеральних досліджень для сприяння високорозвиненому бізнесу передбачено, що дослідницькі агенції повинні використовувати всі можливі правові форми співробітництва задля комерціалізації своїх продуктів, зокрема залучення ДПП у тих технічних сферах, що мають важливе значення для мети діяльності агентства. Після закінчення п'ятирічного строку дії цього акту, було прийнято бюджетні пріоритети США на дослідження та розвиток на 2019 рік, відповідно до положень яких агентства повинні витратити кошти таким чином, щоб не дублювати витрат на розробку тих самих технологій в межах країни, знижувати державні витрати та збільшувати користь для американського суспільства. Оскільки ранні дослідження характеризуються значним ступенем невизначеності, яка не забезпечує економічного стимулювання, державні дослідницькі агентства повинні забезпечити фундаментальні та ранні прикладні дослідження, впровадження яких має забезпечуватися через фінансування більш пізніх етапів з боку фінансового сектору, перетворюючи наукові розробки на комерційні продукти.

На виконання вказаних законодавчих положень НАСА пропонує передачу розроблених його персоналом технологій для подальшого комерційного впровадження. Юридично така співпраця здебільшого оформлюється у вигляді *ліцензійних договорів* на запатентовані технічні розробки чи програмне забезпечення та отримання за це роялті. Слід, однак, зауважити, що укладення ліцензійних угод виходить за межі регулювання Закону США про аеронавтику та космос та має ряд специфічних ознак, передбачених законодавством у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Так, всі ліцензії НАСА індивідуально узгоджуються з потенційним ліцензіатом, і кожна ліцензія містить умови, що

стосуються передачі (практичного застосування), тривалості ліцензії, роялті та періодичної звітності. Відповідно до ст. 207-209 розділу 35 Кодексу США, федеральне агентство може надавати ексклюзивні або частково ексклюзивні ліцензії на винаходи державної власності задля залучення інвестицій та застосування винаходу. Ліцензія надаватиметься в обсязі, який необхідний для реалізації винаходу та задоволення таким чином публічного інтересу, при цьому не порушуються вимоги антимонопольного законодавства та інтереси держави щодо зовнішньоекономічної торгівлі, а суб'єкт, якому надається ліцензія, здатен реалізувати на практиці винахід у встановлені строки. Крім того, преференція надається малому бізнесу, який використовуватиме винахід на території США.

Іншою формою ініціювання ДПП в сфері космічної промисловості є *Tipping Point* («Переломний момент») *соціальних можливостей*, за допомогою якого залучаються засоби та кошти представників приватного сектора на розвиток ключових технологій, необхідних як НАСА, так і комерційному сектору в цілому. Фінансування в межах *Tipping Point* передбачає укладення контрактів на фіксовану суму з боку НАСА та вимагає внеску з боку приватного суб'єкта не менше 25% загальної вартості проекту. Крім цього, НАСА передає приватному партнеру об'єкти інтелектуальної власності, засоби тестування, апаратне і програмне забезпечення.

Процедура *Tipping Point*, полягає в тому, що Управління з технологічних аспектів космічних місій НАСА (NASA Space Technology Mission Directorate (STMD)) на підставі пріоритетів космічної політики та інновацій оголошує прийняття запитів на інноваційну інформацію, яку відбирає відповідно до таких критеріїв: інвестиції в наземну або космічну інфраструктуру призведуть до значного покращення технології та спроможності успішно надати технологію на ринок; уже були зроблені попередні інвестиції для розробки технології (наприклад, за рахунок венчурного капіталу, корпоративних інвестицій тощо); технологія перебуває щонайменше на 4 рівні готовності на момент подання попередньої пропозиції, тобто має базові функціональні можливості або критичні програмні компоненти. Зазначений орган оцінює відповідні заявки на

предмет перспективності використання пропонованих технологій щодо досягнення власних завдань за допомогою проведення низки оцінок. Просування обраних космічних технологій здійснюється до того моменту, коли промисловість без подальших урядових інвестицій зможе розвивати та впроваджувати їх на ринку.

Існують й інші форми угод між НАСА та приватними партнерами, але жодна з них не повинна охоплювати державні закупівлі. До сфер космічної діяльності, в яких пріоритетно розвиваються договірні форми ДПП, або щодо яких така перспектива накреслена, належать обслуговування супутників, конструювання міжпланетних малих супутників, видобування космічних ресурсів за допомогою робототехніки, перевезення вантажів та людей за межі низької навколоземної орбіти, мікрогравітаційні дослідження для застосування у сфері біомедицини, космічна комунікація, дослідження Землі тощо.

Б) Європейський союз та його держави-члени

Правове забезпечення відносин ДПП в межах Європейського союзу дещо складніше, адже тут передбачаються 4 рівні регулювання: наднаціональні норми ЄС, національне законодавство, норми, що приймаються на локальному рівні та норми договорів (контрактів). Як і в США, ЄС розробив ряд правил щодо ДПП у сфері інновацій, які постійно еволюціонують. Так, відповідно до Висновку Ради ЄС щодо Європейського дослідницького простору, було чітко визначено приватну та публічну ролі, а саме: приватний сектор, який представлений або конкретним підприємством або їх асоціацією, повинен, визначити рівень технологічних досліджень та інноваційних потреб, а публічний сектор має нести відповідальність за рамкові рішення і здійснювати фінансування на основі широко визнаних кращих практик.

Взаємодія цих суб'єктів в межах ЄС у сфері інновацій здійснюється на базі такої інституційної форми співробітництва як *«спільні технологічні ініціативи»*, однією з яких є ініціатива у сфері авіації та повітряного транспорту *«Clean Sky»*. Країни-члени ЄС надають фінансову допомогу щодо реалізації цих ініціатив. Кожна ініціатива встановлює власну річну робочу програму, що

реалізується спільно, при цьому інші приватні суб'єкти можуть подавати пропозиції щодо дослідницьких проектів та забезпечення розподілу коштів ЄС. Правила реалізації програми «Горизонт 2020» змінили форму ДПП в ЄС з інституційної на контрактну, закріпивши відповідно до ст. 25 договірні відносини між партнерами, які визначають цілі партнерства, відповідні зобов'язання партнерів, ключові показники ефективності та результати, яких необхідно досягти, включаючи ідентифікацію досліджень та інновацій, яка потребує підтримки згідно з програмою «Горизонт 2020». Приватний сектор виробляє довгострокові дорожні карти ДПП в галузі досліджень, які розглядаються Комісією. Вказана процедура застосовується для прийняття програми роботи, включаючи обговорення з державами-членами. Після прийняття програми роботи, публічні фонди стають доступними для приватних суб'єктів через прозору процедуру конкурентного відбору. Таким чином, ДПП в межах ЄС передбачає лише процедуру конкурсного відбору приватного партнера та напрямки досліджень, які фінансуватимуться за рахунок ЄС та його держав-членів.

Разом з тим, як зазначається в документах Організації економічного співробітництва та розвитку, саме національне та локальне регулювання є передумовою встановлення успішних відносин ДПП. Більше того, в пп. 44-46 Зеленої книги ЄС щодо ДПП розмежовано предмет правового регулювання у цій сфері: відповідно нормативні акти ЄС регулюють процедуру відбору приватного партнера, а національні законодавства – формулювання договірних конструкцій щодо реалізації ДПП. У п. 1, 24, 25 вказаного документу ДПП визначається як форма співпраці між публічною владою та бізнесом, метою якого є сприяння фінансуванню, конструюванню, інноваціям, управлінню чи покращенню інфраструктури, які в цілому складаються в межах двох моделей: концесійної та приватної фінансової ініціативи. Розглянемо їх більш детально на прикладі законодавства космічних країн, зокрема Великобританії та Франції, та його застосування для реалізації проектів ДПП в космічній сфері.

Модель приватних фінансових ініціатив *Великобританії* передбачає залучення приватних суб'єктів для проектування, будівництва та експлуатації інфраструктури для надання публічної послуги. Цією моделлю також охоплюється розподіл операцій щодо проектування, тестування, будівництва й експлуатації, а також спільне державно-приватне фінансування через інвестиційні платежі або спільне володіння підприємством-підрядником. При цьому, обов'язковою умовою є розподіл ризиків між обома сторонами, адже, якщо приватна сторона здійснює фінансування під державні гарантії, то така форма державно-приватної співпраці не вважається приватною фінансовою ініціативою. Володіння активами по перебігу контракту як правило передається публічному сектору. Прикладом успішної реалізації цього виду ДПП в космічній сфері був проект Skynet 5 щодо оновлення супутником системи, договір про що був укладений між Міністерством оборони Великобританії та дочірньою компанією Airbus corporate (EADS Astrium), відповідно до якого остання відповідала за конструювання і поставку супутників та надання ними послуг. Фінансування проекту одночасно проводилося за рахунок державного бюджету Великобританії, до того ж приватній стороні надавалося право використовувати пропускну здатність сигналу для продажу продукту за межами Великобританії, зокрема НАТО, Канаді, Португалії, Нідерландам, але лише за погодженням з Міністерством фінансів Великобританії. Вказана компанія й надалі використовує механізми ДПП, зокрема 7 лютого 2018 року між нею та ЄКА було укладено договір, відповідно до якого Airbus зобов'язується створити платформу «Бартоломео», яка збільшить здатність модуля «Колумбія» до прийому вантажів, адже міститиме 12 слотів для прийому корисного навантаження. Запуск планується вже на травень 2019 року.

Наразі у Великобританії відбувається значне реформування ДПП, адже модель приватних фінансових інвестицій національний аудит визначив як таку, що не відображає паритету ціни та якості, що надало активний розвиток іншим формам ДПП, таким як: 1) *концесія* – приватному суб'єкту надається виключне право на створення, обслуговування і експлуатацію активів протягом тривалого

часу, а робота підрядника оплачується за рахунок доходів від експлуатації об'єкта; 2) *стратегічне партнерство у сфері інфраструктури*, зміст якого зводиться до спільної діяльності чи створення спільного підприємства, що необхідно для поетапної реалізації проекту; 3) *ліцензійний договір* на комерційну діяльність, відповідно до якого ліцензіат повертатиме дохід від витрат на розробку та експлуатацію активів; 5) *передача в управління приватному суб'єкту державного підприємства*; 6) *гібридні проекти* – об'єднують вищезначені договори.

У Франції існує два типи ДПП: 1) *концесійні угоди* для реалізації великих інфраструктурних проектів (Закон № 93-122 від 29.01.1993); 2) *партнерські контракти* (Декрет № 2004-559 від 17.06.2004). Згідно з концесійною угодою публічний орган (наприклад, держава чи місцева влада) надає приватній особі право на фінансування, проектування, будівництво, експлуатацію та підтримку проекту, пов'язаного з публічними функціями протягом обмеженого періоду часу. У межах цієї системи всі або частина публічних функцій надаватиметься приватній особі на її ризик, і її винагорода виникне значною мірою від комерційної експлуатації послуги. Партнерські договори передбачають, що держава передає приватній стороні на певний період комплексний проект, пов'язаний з проектуванням, будівництвом або поліпшенням, технічним обслуговуванням, експлуатацією чи управлінням роботами, обладнанням або нематеріальними активами, які необхідні для держави, а також повне чи часткове їх фінансування. Головна різниця цих двох договорів полягає в тому, що в першому приватна сторона отримуватиме дохід від користувачів публічного сервісу, яким вона управляє, а в другому – безпосередньо від держави. Примітно, що до концесійних угод до введення в дію партнерських контрактів у французькій правовій системі використовувалася інша форма контракту - державні закупівлі, які регулюються обмежувальними положеннями Кодексу державних закупівель, який забороняв відстрочені платежі та глобальні тендери для будівництва та експлуатації інфраструктури.

Огляд правового регулювання форм ДПП в США та Європі дав можливість виявити, що в указаних країнах використовується платформовий підхід, який передбачає активний діалог між приватним космічним сектором та публічними суб'єктами. Публічний суб'єкт накреслює пріоритетні напрямки, в які він має намір вкладати ресурси, але конкретні проекти формуються вже в результаті співвіднесення їх з пропозиціями приватного сектору. *В Україні ж діалог поки що лише складається, при цьому космічна діяльність реалізується за програмою, яка створює умови лише для підлаштування до її завдання приватних суб'єктів.* Крім того, огляд зарубіжного законодавства яскраво свідчить про досить широкий арсенал правових форм. Якщо порівняти його з тим, що передбачений ст. 5 ЗУ «Про ДПП», то ніби ніякого дисонансу не вбачається, адже в ній відображені концесія, управління майном, спільна діяльність та інші договори, які можуть містити елементи різних договорів. Проте, за інформацією Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, станом на 01.07.2018 всього реалізується 66 договорів ДПП, з яких 41 – концесії, 24 – про спільну діяльність та 1 – це договір про ДПП. Таким чином, значний вибір форм, який дозволяється законом, аж ніяк не втілюється на практиці, а надто у сфері космічній сфері, де досі не було укладено жодного подібного договору.

III. ВИСНОВКИ

Здійснене в межах цього проекту дослідження дає підстави зробити певні висновки.

1. На теоретичному рівні можна визначити характерні ознаки договору ДПП як такі, що зумовлюють специфіку його правового регулювання:

- це договір організаційно-майнового характеру, спрямований на організацію та забезпечення виконання проектів пріоритетного публічного значення, реалізація яких вимагає об'єднання коштів, інших ресурсів носіїв публічних інтересів відповідного рівня (держави, АРК – в особі уповноважених органів, територіальної громади/органу місцевого самоврядування), та носіїв приватних бізнесових інтересів;

- спеціальний суб'єктний склад із відповідними функціями в договірних відносинах (сторони угоди ДПП): державний партнер (представник зазначених вище носіїв публічних інтересів) та приватний партнер (суб'єкт/суб'єкти підприємництва), який визначається на конкурсних засадах (відповідно до встановленого порядку);

- довгостроковість – від 5 до 50 років (ст. 1 Закону про ДПП);

- об'єкти, щодо яких реалізуються проекти ДПП та відповідно – встановлюються зобов'язання сторін: об'єкти публічних форм власності (державної або комунальної – залежно від особи державного партнера) (ст. 7 Закону про ДПП);

- сфери – визначені законом як такі, в яких реалізуються проекти ДПП (пріоритетні для залучення інвестицій на загальнодержавному та/або регіональному рівнях);

- предмет – реалізація проекту/проектів ДПП значного публічного (загальнодержавного та/або регіонального) значення, у зв'язку з чим рішення про встановлення відносин ДПП приймається за результатами аналізу ефективності здійснення ДПП та обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП (ст.ст. 11–13 Закону про ДПП), а приватний партнер визначається на конкурсних засадах (ст.ст. 14–17 Закону про ДПП), що має

забезпечити вибір найбільш ефективної для державного партнера сторони-виконавця за угодою ДПП;

- стимулювання приватного партнера щодо належного виконання договірних зобов'язань з метою реалізації суспільно значущих проектів ДПП шляхом надання йому державним партнером низки гарантій та іншого сприяння, в тому числі права користування об'єктами публічних форм власності (у разі потреби в цьому під час реалізації зазначених проектів) (ст.ст. 8, 18, 20 Закону про ДПП);

- пріоритетна роль уповноважених органів з боку державного партнера щодо визначення параметрів угоди ДПП, її виду, визначення приватного партнера, контролю за виконанням проектів ДПП (ч.2 ст. 5, ст.ст. 11–14, 21 Закону про ДПП), що свідчить про спільні риси такої угоди та державного контракту;

- на етапі виконання договірних зобов'язань: рівність сторін щодо виконання ними зобов'язань за договором та справедливий розподіл між ними ризиків (ст. 3 Закону про ДПП);

- опосередкована присутність у договірних відносинах третьої особи – уповноваженого органу з питань ДПП (ст. 22 Закону про ДПП) – Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку), наділеного низкою повноважень з питань ДПП;

- договір ДПП з огляду на його довгостроковість та наявність значної кількості організаційних елементів зазвичай є або рамковим, відповідно до якого укладаються договори на реалізацію окремих етапів проекту/проектів ДПП, або подібним до генпідрядного договору, що надає право виконавцю-підряднику (в нашому випадку – приватному партнерові) укладати договори з субпідрядниками, і лише в окремих випадках – договором, що передбачає виконання усіх необхідних для реалізації проекту ДПП дій сторонами договору ДПП без залучення інших осіб.

2. Аналіз зарубіжного законодавства у сфері ДПП та практики його застосування в космічній галузі господарювання дають підстави зробити 2 висновки: а) платформовий, а не програмний механізм ініціювання партнерства створює умови для активного діалогу під час узгодження форм перспективного співробітництва, провідну роль в якому відіграють приватні суб'єкти; б) набір договірних форм ДПП як за зарубіжним, так і за вітчизняним законодавствами суттєво не відрізняється, а їх невикористання космічним сектором України обумовлюється цілою низкою процедурних перепон космічного та відповідних форм договірного права. Так, перешкодою для участі вітчизняних приватних суб'єктів господарювання в концесійних договорах є положення ст. 4 ЗУ «Про підприємництво», згідно з яким будь-яка діяльність, пов'язана з розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями.

3. Договір про спільну діяльність є однією з найперспективніших форм залучення приватних партнерів до діяльності державних підприємств задля досягнення конкретних проектів, адже передбачає внесення будь-яких вкладів, про які домовляться сторони або виконувати окремий сегмент спільного проекту за допомогою власних ресурсів. Разом з тим, ця договірна форма передбачає необхідність врахування положення про те, що основні фонди державних підприємств, які не підлягають приватизації, не можуть бути внесками за договором про спільну діяльність.

4. Використання договору про трансфер технологій для ДПП має ряд переваг для розвитку космічної діяльності за рахунок об'єктів інтелектуальної власності, створених за бюджетні кошти, проте, орієнтування вітчизняного законодавства в основному на іноземного інвестора, може негативно позначитися на внутрішньодержавний трансфер, який є більш пріоритетним для розвитку вітчизняної космічної діяльності. Для зміни цієї ситуації необхідно переглянути ЗУ «Про трансфер технологій», «Про космічну діяльність» та

прийняті на їх підставі нормативні акти на предмет забезпечення сприятливих умов трансферу технологій, зокрема встановлення умов конкурсної передачі таких технологій, чітке визначення ціни об'єкта інтелектуальної власності, що передається тощо.

Результати НДР можуть бути використані під час вибору договірних форм ДПП у сфері космічної діяльності, підготовки текстів проектів відповідних документів. Дана робота буде корисною для державних службовців, спеціалістів у галузі космонавтики, підприємств космічної галузі господарювання, науковців-правознавців, юристів-практиків і всіх, хто цікавиться правовими питаннями ДПП у сфері космічної діяльності.

IV. ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ДПП – державно-приватне партнерство

ЦК України – Цивільний кодекс України

ГК України – Господарський кодекс України

Мінекономрозвитку – Міністерство економічного розвитку і торгівлі України

ДКА України – Державне космічне агентство України

ЄКА – Європейське космічне агентство

ЄС – Європейський Союз

НАТО – Організація Північноатлантичного договору, або Північноатлантичний альянс

США – Сполучені Штати Америки

V. ПЕРЕЛІК ПУБЛІКАЦІЙ ПО ТЕМІ

1. Малишева Н. Р., Гурова А. М. Перспективи упровадження державно-приватного партнерства в космічній сфері України. Журнал «Економіка і право», Серія «Право», № 2 (50), 2018, С. 71-83
2. Малишева Н. Р., Гурова А. М. Правові форми державно-приватного партнерства для космічної галузі України. – передано до Журналу «Космічна наука і технологія».
3. Малишева Н. Р., Гурова А. М. Зарубіжний досвід провадження державно-приватного партнерства в космічній галузі господарювання. – передано до журналу «Публічне право» (в листопаді 2018).
4. Гурова А. М. Забезпечення соціальної спрямованості економіки шляхом вдосконалення державно-приватного партнерства в космічній сфері України. Доповідь на Міжнародній науковій конференції «Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст» (ХІ Тодиківські читання), НЮУ ім. Ярослава Мудрого, м. Харків, 26-27 жовтня 2018.
5. Гурова А. М. Перспективи економічного співробітництва в космічній сфері. Доповідь на Міжнародній науково-практичній конференції «Глобальні імперативи розвитку бізнесу та права», КНТЕУ, м. Київ, 15 листопада 2018 року.