

**MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
CIVILINĖS IR KOMERCINĖS TEISĖS KATEDRA**

Tado Pervenecko

Civilinės teisės magistrantūros iššestinių studijų studento

**KONCESIJOS ATRIBOJIMAS NUO KITŲ
VIEŠOSIOS PRIVAČIOSIOS PARTNERYSTĖS FORMŲ**

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas lekt. Saulius Urbonavičius

Vilnius, 2012

TURINYS

ĮVADAS	3
1. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIAUS PARTNERYSTĖ	7
1.1. Viešosios privačiosios partnerystės samprata	7
1.2. Viešosios ir privačiosios partnerystės požymiai	11
1.3. Viešosios privačiosios partnerystės formos	15
2. KONCESIJA	20
2.1. Koncesijos samprata	21
2.2. Koncesijos požymiai	25
2.2.1. Rizikos perkėlimas ir atlyginimas koncesininkui	26
3. KONCESIJOS SANTYKIS SU KITOMIS VPP FORMOMIS	29
3.1. Viešųjų pirkimų atribojimas	31
3.2. Koncesija ir valdžios ir privataus subjektų partnerystė	34
3.2.1. Valdžios ir privataus subjektų partnerystė	34
3.2.2. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės ir koncesijos atribojimas	34
3.2.3. Terminas	35
3.2.4. Subjektai	36
3.2.5. Dalykas	37
3.2.6. Atlygintinumas ir rizikos perkėlimas	38
3.2.7. Viešosios nuosavybės teisė	39
3.3. Koncesija ir institucinė partnerystė	40
3.3.1. Institucinė partnerystė	40
3.3.2. Koncesijos ir institucinės partnerystės atribojimas	43
3.3.3. Terminas	43
3.3.4. Subjektai	44
3.3.5. Dalykas	45
3.3.6. Atlygintumas	45
3.3.7. Rizikos pasiskirstymas	46
3.3.8. Viešosios nuosavybės teisė	46
IŠVADOS	48
NAUDOTOS LITERATŪROS SĄRAŠAS	50
SANTRAUKA	57
SUMMARY	59

IVADAS

Darbo aktualumas. Valstybės ir savivaldybių institucijoms įgyvendinant viešojo administravimo funkcijas ir teikiant viešąsias paslaugas dažnai iškyla problema, kaip surasti pusiausvyrą tarp socialinių įsipareigojimų vykdymo ir aukštos paslaugų kokybės bei jų prieinamumo užtikrinimo, kaip surasti lėšų ir žmogiškųjų išteklių infrastruktūros objektų atnaujinimui, naujų statybai, viešųjų paslaugų gerinimui. *Viešojo privačiojo partnerystė* (toliau – VPP) lietuviškas angliško termino *Public Private Partnership (PPP)* atitikmuo, paprastai reiškiantis valstybės ir savivaldybių institucijų ir privačių įmonių bendradarbiavimo formas siekiant finansuoti, statyti, atnaujinti, eksploatuoti, išlaikyti infrastruktūrą, sukurti arba nuolat teikti viešąsias paslaugas¹. Viena iš pastaraisiais metais sparčiausiai populiarėjančių VPP formų pasaulyje – koncesijos sutartis, kurios klausimu keliama vis daugiau diskusijų tiek nacionalinės tiek ir Europos Sąjungos teisės lygmeniu. Pagrindinės priežastys, kodėl koncesija, kaip viena iš VPP formų, yra patraukli abiems – viešajam ir privačiajam partneriui bei dažniausiai naudojama VPP projektams įgyvendinti, bus aptartos toliau šiame darbe, nagrinėjant konkrečius koncesijų ir kitų VPP formų atribojimo kriterijus.

Šiuo metu nėra bendro koncesijų ir kitų VPP formų reglamentavimo nei Europos Sąjungos nei nacionalinės teisės lygiu, todėl susiduriama su teisiniu VPP formų neapibrėžtumu, o teisinėje literatūroje apibūdžiant VPP terminą vyrauja skirtingos nuomonės ir dažnai kalbama apie visas ilgalaikes bendradarbiavimo formas, kuriose dalyvauja viešojo ir privataus sektorių atstovai. Viešojo ir privataus sektorių partnerystė gali būti suprantama labai įvairiai, todėl yra būtina atskirti koncesijos sampratą nuo kitų VPP formų. Įgyvendinant VPP projektus kyla daug praktinių problemų, klausimų dėl taikytinos Europos Sąjungos teisės. Lietuvoje vis dar labai maža VPP reglamentuojančių teisės normų ir skurdi projektų vykdymo patirtis, kas ženkliai sumažina galimas užsienio privataus kapitalo investicijas, padidina projektų sėkmingumo riziką, todėl svarbu vadovautis Europos Sąjungos teisėje formuojama VPP samprata, Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) išaiškinimais ir didelę VPP projektų patirtį turinčių šalių teisės mokslininkų darbais.

Darbo tikslai ir objektas. Šiuo darbu siekiama atskleisti koncesijos ir kitų VPP formų požymius ir vadovaujantis Europos Sąjungos teise, ETT praktika, Lietuvos Respublikos teise ir

¹ Europos parlamento Vidaus rinkos ir vartotojų apsaugos komiteto 2006 m. gegužės 15 d. pranešimas. Brussels: European Parliament, 2006, PE 374.146v01-00
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615309/615309lt.pdf Prisijungimo laikas: 2011-12-02

teisės doktrina atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų. Siekiant minėtų tikslų, darbui keliami šie uždaviniai:

- atskleisti VPP sampratą, išskirti pasirinktai VPP sampratai būdingas formas ir apibendrinti bendrus VPP formų požymius;
- atskleisti koncesijos sampratą ir aptarti šiai VPP formai būdingus požymius;
- analizuojant Europos Sąjungos ir Lietuvos teisinį reguliavimą, teismų praktiką bei doktrinoje pateikiamas nuomones išskirti bei išanalizuoti koncesiją ir kitas VPP formas leidžiančius atriboti skirtumus;
- skirtumų tarp VPP formų požymių pagalba atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų.

Siekiant minėtų darbo tikslų pirmojoje darbo dalyje analizuojama VPP samprata, išskiriami bendri VPP bruožai, būdingi visoms VPP formoms, aptariamos dažniausiai praktikoje ir doktrinoje išskiriamos VPP formos ir modeliai. Antrojoje darbo dalyje atskleidžiama koncesijos samprata, išskiriami ir išsamiai nagrinėjami specialieji koncesijos požymiai. Trečiojoje darbo dalyje, vadovaujantis teisės aktais, teismų praktika ir teisės doktrina, aptariamos pagal pasirinktą VPP sampratą išskiriamos kitos VPP formos: valdžios ir privataus subjektų partnerystė ir institucinė partnerystė, detalai analizuojami ir lyginami šių VPP formų ir koncesijos požymiai, kurie leidžia atriboti VPP formas ir išskirti pagrindinius jų skirtumus, koncentruotai aptariamas koncesijos ir kitų VPP formų atribojimas.

Šiame darbe analizuojamas koncesijos atribojimas nuo kitų VPP formų per teisės aktų ir teismų praktikos bei teisės doktrinos formuojamus kriterijus, neišsiplečiant į koncesijų ir kitų VPP formų suteikimo procedūrinius ir ekonominius aspektus, kadangi tai nėra šio darbo tyrimo objektas. Analizuojant koncesiją ir kitas VPP formas, jų bruožus ir atribojimo kriterijus darbe paliečiama VPP formų, tarp jų ir koncesijos, suteikimo tvarka, bet tik tiek, kiek būtina jų požymiams ir skirtumams nustatyti, noliečiant konkrečių reikalavimų vienai ar kitai VPP formai įgyvendinti.

Tyrimo metodai. Šiame darbe daugiausia taikomas sisteminės analizės tyrimo metodas, kuriuo remiantis išskiriami ir sistemiškai analizuojami koncesijos ir kitų VPP formų bendrieji ir specialieji požymiai, suformuoti teisės aktuose nacionaliniu ir Europos Sąjungos lygmeniu, teismų praktikoje, konsultaciniuose dokumentuose, teisės doktrinoje. Naudojant lyginamąjį tyrimo metodą vertinami koncesijos ir kitų VPP formų panašumai ir skirtumai, aptariami specialieji koncesijos požymiai, leidžiantys ją atriboti nuo kitų VPP formų. Šis tyrimo metodas taip pat naudojamas analizuojant nacionalinius teisės aktus ir lyginant su Europos Sąjungos teisės formuojama koncesijos sąvoka ir jos požymiais. Teisės aktų turiniui ir aplinkybėms, kurios lėmė šiame darbe analizuojamą VPP sampratą bei koncesijų koncepciją, atskleisti remiantis *travaux préparatoires* panaudotas teleologinis tyrimo metodas. Loginis tyrimo metodas šiame

darbe taikomas išvadų pateikimui, naudotų šaltinių sąrašo sudarymui ir jų apibendrinimui, darbo santraukos formulavimui, kuriam taikytas ir lingvistinis tyrimo metodas.

Darbo originalumas ir naujumas. Lietuvos teisės literatūroje viešosios privačiosios partnerystės samprata, koncesijos samprata ir jos požymiai bei atribojimas nuo kitų VPP formų buvo nagrinėjamas tik epizodiškai ir tai daugiausiai ekonominiu ir finansiniu aspektais vadybos plotmėje, neanalizuojant koncesijų teisinio reglamentavimo problematikos. Galima paminėti D. Gudelio, R. Jucevičiaus, V. Kavaliauskaitės², V. Rozenbergaitės³, E. Skietrio ir Prof. dr. A. Raipos⁴ darbus, kurie, kaip minėta, viešąją privačiąją partnerystę ir koncesijas analizavo praktiniais finansiniais aspektais. Teisiniai koncesijų ir viešosios privačiosios partnerystės aspektai, liečiantys teisinio reglamentavimo problematiką buvo nagrinėti S. Urbonavičiaus⁵. Taip pat pažymėtina, kad koncesijų ir VPP klausimais per pastaruosius kelis metus yra rengti keli magistro baigiamieji darbai⁶, kuriuose nagrinėjamas koncesijos sutarties reglamentavimas Lietuvos teisėje, analizuojama koncesijos samprata Europos Sąjungos teisėje, ir teisinio reguliavimo problemos. Koncesijos atribojimas nuo kitų VPP formų, jos požymių išskyrimas ir analizavimas nebuvo nei vieno iš šių darbų tyrimo objektu.

Gana plačiai koncesijų teisinio reglamentavimo klausimai yra analizuojami užsienio teisės literatūroje (S. Van Garsse⁷, S. Arrowsmith⁸ ir kt.). Taip pat koncesijos požymiams ir apskritai viešajai privačiajai partnerystei nemažai dėmesio yra skyrusi Europos Komisija savo komunikatuose, direktyvose, iniciatyvose. Lietuvoje organizuotose konferencijose ir seminaruose koncesijų ir viešosios privačiosios partnerystės klausimais iš esmės buvo aptariami tik praktiniai koncesijų suteikimo, projektų vykdymo klausimai, nagrinėjami būdai taikyti kitas VPP formas, nenagrinėjant teisinio VPP formų reglamentavimo ir jų atribojimo problemų.

Ši tema ypatingai aktuali dabartiniu laikotarpiu, Lietuvai vykdant stambius strateginius projektus, kuriems dažnai pasitelkiamas privatus kapitalas. Pažymėtina ir tai, kad Lietuvoje nėra

² Kavaliauskaitė V., Jucevičius R. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją // *Ekonomika ir vadyba*. 2009. Nr. 14. P. 809–818.

³ Gudelis D., Rozenbergaitė V. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės // *Viešoji politika ir administravimas*, 2004, Nr. 8. P. 58-73.

⁴ Skietrys E., prof. dr. Raipa A. Viešosios ir privačiosios partnerystės socialinio poveikio vertinimo teoriniai aspektai // *Socialinis darbas*. 2009. Nr. 8. P. 11-16.

⁵ Urbonavičius S. Koncesijos samprata ir teisinis reguliavimas // *Socialinių mokslų studijos*. 2010. Nr. 3(7). P. 257-275.

⁶ Balčiūnaitė S. Koncesijos sutarties samprata Europos Sąjungos ir Lietuvos teisėje // *Magistro darbas*. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2007; Valančius M. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės (viešosios privačiosios partnerystės (VPP)) teisinės formos Lietuvos Respublikoje // *Magistro darbas*. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2010; Kerbelis G. Koncesijos įgyvendinimo teisinės problemos Lietuvoje // *Magistro darbas*. Mykolo Romerio universitetas, Vilnius, 2011.

⁷ Van Garsse S. Public-private partnerships, concessions and public procurement law. Proceedings of the 3rd International Public Procurement Conference. Amsterdam, 2008. P. 221-240.

⁸ Arrowsmith S. The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code? // *Public Contract Law Journal*. 2006. Nr. 35. P. 337-384.

mokslinių darbų, kuriuose dėmesys būtų skiriamas VPP formų atribojimui, jų tarpusavio skirtumams nustatyti.

Darbo reikšmė:

- teorinė – darbe siekiama atskleisti ne tik suformuotą ir visuotinai žinomą VPP sampratą, bet ir aptarti VPP sampratos plačiąją ir siaurąją prasme esmę ir įtaką VPP instituto teisiniam reguliavimui bei konkrečioms VPP ir tradicinėms bendradarbiavimo formoms, išsamiai atskleisti VPP formų požymius, kas nėra pakankamai aptariama teisinėje mokslinėje literatūroje;
- praktinė – darbe pateikiama išsami Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės aktų analizė, pateikiami svarbiausi teismų praktikos išaiškinimai, atskirų požymių pagalba atribojamos VPP formos

Naudoti šaltiniai. Kaip minėta, šiame darbe analizuojamais klausimais literatūros lietuvių kalba beveik nėra, todėl daugiausia šio tyrimo metu buvo remtasi užsienio teisės mokslininkų literatūra anglų kalba. Paminėtini: S. Van Garsse, Arrowsmith S., Bovis C., Graeme A. H., Carsten G., Bult-Spiering, M., Dewulf G., Burnett M. ir kt. Pažymėtina, kad autorius daugiausia remiasi teisės mokslininkų, VPP nagrinėjusių siaurąją prasme darbais, kadangi tokia VPP samprata atitinka Europos Sąjungos ir Lietuvos teisinio reguliavimo kryptį. Plačiau šiuo klausimu šiame darbe pasisakoma atskleidžiant VPP sampratą.

Darbe analizuojami Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės aktai, ETT praktika, Komisijos iniciatyvos, komunikatai, Europos parlamento komitetų pranešimai, moksliniai straipsniai užsienio ir Lietuvos mokslinėje periodikoje bei pastaruoju metu vykusių konferencijų VPP ir koncesijų klausimais medžiaga. Lietuvos teismų praktika dėl koncesijų ir VPP daugiausiai susijusi su procedūriniais pažeidimais, kompetencijų pažeidimais, tačiau neanalizuoja esminių teisinio reguliavimo klausimų ir VPP formų atribojimo, todėl koncesijos požymiai ir skirtumai nuo kitų VPP formų Lietuvos teisėje daugiausiai analizuojami remiantis norminių teisės aktų analize.

1. VIEŠOJO IR PRIVATAUS SEKTORIAUS PARTNERYSTĖ

1.1. Viešosios privačiosios partnerystės samprata

Viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimas nėra naujas socialinis reiškinys nei teisiniu, nei ekonominiu atžvilgiu. Jau Romos imperijos laikais viešojo valdžia bendradarbiavo su privačiais asmenimis statant akvedukus, grindžiant akmenimis kelius, plėtojant kitą infrastruktūrą⁹. VPP formos ir reikšmė infrastruktūros vystyme ir viešųjų paslaugų teikime kito istoriškai. Intensyviai VPP pradėta vystyti XIX amžiuje, pramoninio perversmo metu. Vyriausybių suteiktų licencijų ar koncesijų pagrindu buvo teikiamos tokios viešosios paslaugos, kaip kelių tiesimas, telegrafas ir telefonas, vykdomi įvairūs tarptautiniai projektai (kanalų, tunelių, tiltų statyba ir kt.). Iki XX amžiaus antrosios pusės visame pasaulyje sustiprėjus komunistinėms idėjoms, dažnai nacionalizuojant infrastruktūros valdytojus, smarkiai sumažėjo VVP populiarumas ir iš esmės visose viešojo gyvenimo srityse ėmė dominuoti viešasis sektorius, kuris visuomenės poreikius tenkino administracinėmis priemonėmis ir biudžeto lėšomis. Tačiau spartus technologinis vystymasis, vis augantys viešojo sektoriaus įsiskolinimai, griežtas kompetencijos ir biudžeto lėšų panaudojimo reglamentavimas ir apribojimai, stabdė nuolatos augančio infrastruktūros ir viešųjų paslaugų poreikio patenkinimą, ir paskutiniaisiais XX amžiaus dešimtmečiais, po 1980 m., Didžiąją Britaniją pradėjus plačiai taikyti Privataus finansavimo iniciatyvą (angl. *PFI – Private Finance Initiative*), VPP vėl imta intensyviai taikyti įvairių projektų įgyvendinimui. Šiuo laikotarpiu daugelyje išsivysčiusių šalių buvo priimti teisės aktai, reglamentuojantys VPP sandorių sudarymą, infrastruktūros bei viešųjų paslaugų rinkos struktūros ir konkurencijos taisyklės¹⁰.

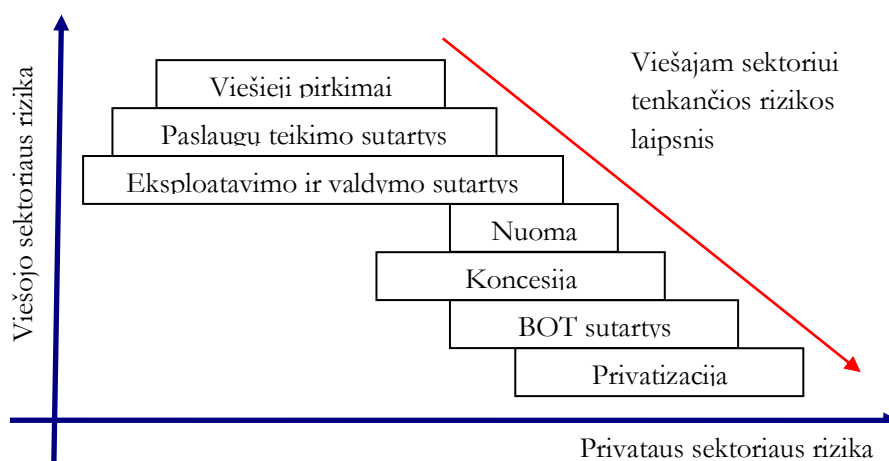
Pastaruoju metu viešojo ir privataus sektorių partnerystė laikoma vis svarbesniu veiksmu kiekvienos valstybės ekonomikoje ir vis aktyviau siekiama privataus sektoriaus kapitalo panaudojimo visuomenės poreikiams finansuoti – viešosioms paslaugoms teikti ir (ar) tam reikalingai infrastruktūrai sukurti, ją pagerinti. Daugelio pasaulio valstybių patirtis rodo, kad VPP gali teikti didelę naudą visuomenei ir valstybei, nes tokiu būdu įgyvendinamų projektų metu privatus sektorius naudodamas savo lėšas, patirtį ir iniciatyvą gali teikti viešąsias paslaugas pagerindamas jų kokybę, ar sukurti tokioms paslaugoms teikti reikalingą turtą.

⁹ Urbonavičius S. Koncesijos samprata ir teisinis reguliavimas... // ten pat, P. 257-275

¹⁰ UNCITRAL. Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects. New York, 2004. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFIP.html Prisijungimo laikas: 2011-12-20

VPP teisinėje literatūroje¹¹ dažnai tapatinama su tradiciniais viešaisiais pirkimais ar privatizacija, daugelyje kontinentinės teisės šalių ją suprantant kaip viešosios nuosavybės teisės perdavimą privačiam sektoriui, nors pavyzdžiui, JAV ir kitose bendrosios teisės šalyse privatizacija – skėtinis terminas, apimantis visas teises bendradarbiavimo tarp viešojo ir privataus sektoriaus formas (tokia VPP samprata taikoma Jungtinėje Karalystėje, kur PFI apima visas teises viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimo formas, neatsižvelgiant į jų specifiką). Remiantis bendrosios teisės šalių praktika formuojama VPP samprata plačiaja prasme, pagal kurią VPP gali būti suprantama kaip bet kokie viešojo ir privataus sektoriaus susitarimai, susiję su priemonėmis viešajai infrastruktūrai gerinti ir (ar) viešosioms paslaugoms teikti¹², VPP apima apskritai visas valdžios ir privataus subjekto bendradarbiavimo teises formas, kurių pagalba viešosios paslaugos arba viešoji nuosavybė yra veikiama privataus sektoriaus (1 pav.).

1 pav. VPP plačiaja prasme¹³



Daug teisės mokslininkų¹⁴ su tokia VPP samprata nesutinka ir nurodo, kad VPP lyg tarpinis bendradarbiavimo modelis tarp tradicinių viešųjų pirkimų ir privatizacijos (2 pav.), kaip ji suprantama kontinentinės teisės šalyse¹⁵, pavyzdžiui, koncesija apima pavaizduotas paslaugų ir

¹¹ Bult-Spiering, Mirjam. Strategic issues in public-private partnerships : an international perspective. 2006, Blackwell Publishing Ltd. P.2-29

¹² Europos Parlamento tyrimas Viešojo ir privataus sektorių partnerystės modeliai ir tendencijos Europos Sąjungoje. Brussels: European Parliament, 2006 <http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0602_ppp_briefingnote_en.pdf> Prisijungimo laikas: 2011-12-06.

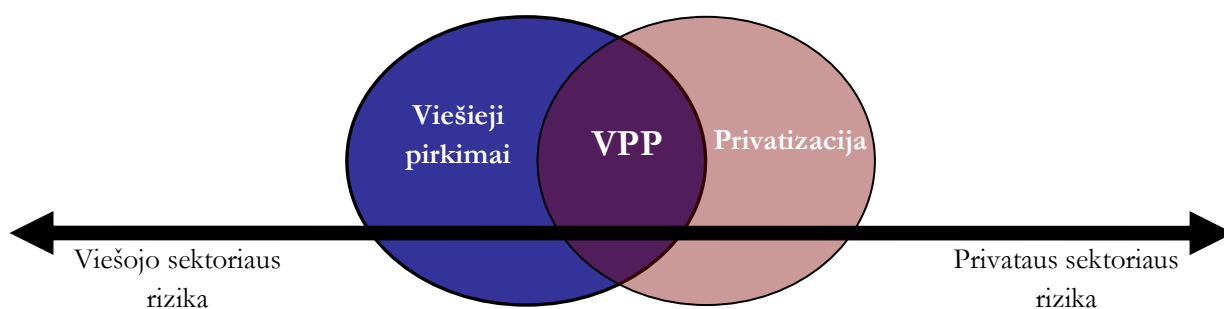
¹³ Deloitte. Closing the Infrastructure Gap: The Role of Public Private Partnerships. A Deloitte Research Study, 2006.http://www.deloitte.com/view/en_US/us/Industries/US-federal-government/2ea59a17c900e110VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm Prisijungimo laikas: 2012-02-18

¹⁴ Graeme A. H., Carsten G. The Challenge of Public-Private Partnerships – learning from international experience. UK: Edward Elgar Publishing, Inc. 2007. P. 1-21.

¹⁵ Pasaulio bankas nurodo, kad dauguma kontinentinės teisės sistemos šalių ir ypač Europos Sąjungos šalys, VPP suprantama siaurąja prasme, kur viešieji pirkimai ir privatizacija nepatenka į VPP sąvoką. Pasaulio bankas. VPP ir

valdymo bei BOT ir kitas sutartis, todėl šios teisinės formos turi būti diferencijuojamos. Sutinkant su pastarąja pozicija, kadangi VPP samprata plačiaja prasme klaidingai įtraukia absoliučiai visas viešojo ir privataus sektoriaus teisinės bendradarbiavimo formas, neatsižvelgiant į VPP išskirtinumą ir naujumą lyginant su tradicinėmis teisinėmis formomis, galima apibrėžti VPP siaurąją prasme - viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas, kuriuo siekiama finansuoti, suprojektuoti, pastatyti, valdyti ir prižiūrėti viešosios infrastruktūros objektus ir/ar teikti su tokiais objektais susijusias paslaugas, kurios tradiciškai buvo teikiamos viešojo sektoriaus subjektų¹⁶. VPP siaurąją prasme taip pat apibrėžiama kaip išperkamosios nuomos schema, įgalinančios viešojo sektoriaus subjektus įsigyti stambius infrastruktūros objektus išdėstant mokėjimus už tokius objektus ilgesniam terminui.

2 pav. VPP siaurąją prasme



Vadovaujantis tokia pozicija išryškėja pagrindiniai VPP skirtumai nuo viešųjų pirkimų ir privatizacijos. Tradiciniai viešieji pirkimai įtraukia privatų sektorių į paslaugų teikimą ar darbų atlikimą, kuriuos anksčiau teikė viešasis sektorius, tačiau nesuteikia privačiam sektoriui sprendimų, susijusių su projekto įgyvendinimu, priėmimo diskrecijos, neperduoda projekto įgyvendinimo rizikos. Priešingai viešiesiems pirkimams, VPP metu privatus sektorius gauna dalį (priklausomai nuo projekto ir partnerystės formos) projekto įgyvendinimo kontrolės, dalyvauja sprendimų priėmime. Taip pat privatus partneris dažniausiai užtikrina didžiąją dalį projekto finansavimo. Lyginant VPP ir privatizaciją, pažymėtina, kad VPP metu viešasis sektorius išlaiko projekto įgyvendinimo kontrolę ir viešosios nuosavybės teisę, skirtingai nei privatizacijos atveju. Privatizacijos metu viešasis sektorius praranda valdžios sektoriaus teisę teikti atitinkamas viešąsias paslaugas ar atlikti darbus, kuriuos, perleidus viešosios nuosavybės teisę, atlieka privatus sektorius. Taip pat privatizacijos atveju viešasis sektorius netenka kontrolės ir nedalyvauja sprendimų priėmime.

koncesijų teisės apžvalga. <<http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/?q=content/ppp-lawsconcession-laws#examples>> Prisijungimo laikas: 2011-12-28.

¹⁶Graeme A. H., Carsten G. The Challenge of Public-Private Partnerships – learning from international experience. P. 1-21.

Atsižvelgiant į minėtą teisės mokslininkų diskusiją dėl pačios VPP sampratos, natūralu, kad VPP yra skirtingai apibrėžiama tiek doktrinoje, tiek teisės aktuose ar tarptautinių organizacijų dokumentuose, todėl bendro VPP apibrėžimo šiuo metu nėra. Pavyzdžiui, kai kurie autoriai VPP apibrėžia, kaip vieną iš viešųjų pirkimų formų¹⁷, tačiau toks VPP apibrėžimas nenusako VPP požymių ir jos išskirtinumo, kiti pastebi, kad VPP samprata apima naujoviškus viešųjų paslaugų teikimo ir infrastruktūros plėtojimo būdus¹⁸. Tarptautinės organizacijos¹⁹ VPP apibrėžia kaip valdžios ir privataus subjekto sutartį, pagal kurią privatus partneris teikia tradiciškai viešajam partneriui priskiriamas paslaugas ar darbus, perkelią riziką privačiam partneriui.

Visos Europos šalys jau gan seniai naudoja VPP sistemą, kai kurios jų yra sukaupusios didelę patirtį tokių projektų vykdyme, todėl buvo būtina parengti VPP aprašą ir susisteminti jų formas. Kas buvo padaryta 2004 m. balandžio 30 d. Europos Komisijos išleistoje Žaliojoje knygoje dėl viešosios ir privačiosios partnerystės ir Bendrijos teisės, taikytinos viešosioms sutartims ir koncesijoms (toliau – Žalioji knyga), kurioje viešojo ir privataus sektorių partnerystė apibrėžiama kaip viešosios valdžios institucijų ir privataus sektorių bendradarbiavimo forma, kurios tikslas – užtikrinti infrastruktūros finansavimą, statybą, atnaujinimą, valdymą ir priežiūrą bei paslaugų teikimą²⁰. Tačiau Žalioji knyga neįtvirtino vieningos VPP sąvokos ir taikytinų taisyklių Bendrijos lygiu, tai nebuvo padaryta ir vėlesniais Europos Sąjungos teisės aktais, atsižvelgiant į valstybių narių teisinių sistemų skirtumus ir VPP formų įvairovę²¹, todėl VPP gali būti suprantama įvairiai, tačiau visuotinai sutariama, kad VPP – valdžios ir privataus sektoriaus bendradarbiavimo būdas siekiant sukurti ar atnaujinti viešosioms paslaugoms teikti reikalingą infrastruktūrą.

Kadangi teisinėje literatūroje nėra vieningos nuomonės dėl VPP sampratos, o VPP daugiausiai analizuojama pagal bendradarbiavimo pobūdį ir būdingus bruožus, šiame darbe apsiribojama koncesijos atribojimu nuo kitų VPP, suprantamos siaurąją prasme, formų, atsižvelgiant į Europos Sąjungos ir Lietuvos teisės aktuose²² įtvirtintas VPP sąvokas.

¹⁷ Tvarno C. D. Public-private partnerships from a Danish perspective // Public Procurement Law Review. 2006, Nr. 3. P. 98–99.

¹⁸ Gudelis, D., Rozenbergaitė V. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės... // ten pat, P. 58–73.

¹⁹ Tarptautinis valiutos fondas ir Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija

²⁰ Europos Komisijos 2004 m. balandžio 30 d. Žalioji knyga KOM(2004) 327 dėl valstybinio ir privačiojo sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis

²¹ Ataskaita dėl viešųjų konsultacijų dėl Žaliosios knygos dėl viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis, SEC (2005) 629. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/ppp-report_en.pdf Prisijungimo laikas: 2011-11-20

²² Lietuvoje viešojo ir privataus sektorių partnerystės sąvoka yra apibrėžta Lietuvos Respublikos investicijų įstatyme // Valstybės žinios, 1999. Nr. 66-2127 - tai valstybės arba savivaldybės institucijos ir privataus subjekto teisės aktais nustatyti bendradarbiavimo būdai, kuriais valstybės arba savivaldybės institucija perduoda jos funkcijoms priskirtą

Valstybės ir vietos valdžios institucijos vis daugiau projektų vykdo VPP pagalba, nes viešasis sektorius, kaip jau buvo minėta, dėl nepakankamų finansinių išteklių (finansavimo trūkumas, skolinimosi galimybių ribos, griežtos lėšų panaudojimo ir pirkimų procedūros), administracinių gebėjimų trūkumo ir mažiau efektyvių veiklos metodų, lyginant su privačiu sektoriumi, negali teikti kokybiškų paslaugų ir išplėtoti joms reikalingos infrastruktūros. Todėl vykdant VPP projektus privaçiam sektoriui perduodamas paslaugų teikimas energetikos, geležinkelio, oro ar viešojo transporto infrastruktūros, sveikatos ir švietimo sistemos paslaugų srityse, dažnai privaçiam sektoriui suteikiant teisę sukurti ir eksploatuoti ar sukurti minėtoms paslaugoms teikti reikalingus infrastruktūros objektus.

1.2. Viešosios ir privačiosios partnerystės požymiai

Nesant vieningo VPP termino ir reglamentavimo ir egzistuojant įvairioms VPP formoms, nėra paprasta išskirti bendrus VPP požymius, kurie leistų VPP atriboti nuo kitų bendradarbiavimo formų. Analizuojant VPP apibrėžimus ir laikant, kad VPP - viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė, kuria perduodamas projektų, tradiciškai vykdytų viešojo sektoriaus subjektų, vykdymas privaçiam sektoriui²³ - galima išskirti pagrindinius tokio bendradarbiavimo bruožus – privatus viešųjų paslaugų vykdymas ar darbų atlikimas ir viešojo sektoriaus investicijos. Taip pat svarbūs, ir nuo kitų bendradarbiavimo formų VPP atibojantys bruožai – privačių investicijų galimybė ir rizikos pasidalijimas tarp projekto partnerių. Kita vertus, kai kuriuos iš šių požymių turi ir tradiciniai viešieji pirkimai bei privatizacija, tačiau tipinės VPP formos nuo pastarųjų skiriasi tuo, kad VPP būdu siekiama bendradarbiavimo tarp viešojo ir privataus sektorių naujos infrastruktūros sukūrimui, ar esamos modernizavimui, ir viešųjų paslaugų teikimui. Nepriklausomai nuo VPP sampratos teisės doktrina²⁴ išskiria šiuos požymius:

- ilgalaikis, partnerystės sutartimi pagrįstas, viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimas (sutarčių trukmė nuo 3 iki 30 metų);
- partnerystės sutartimi su vienu privaçiu subjektu įgyvendinama ne vienos rūšies veikla, o veiklų kompleksas (pvz.: infrastruktūros objektų projektavimas, statyba, rekonstrukcija, remontas, priežiūros paslaugų teikimas);

veiklą privaçiam subjektui, o privatus subjektas investuoja į šią veiklą ir jai vykdyti reikalingą turtą, už tai gaudamas teisės aktais nustatytą atlyginimą

²³ Europos Komisija, 2003, Viešieji finansai Ekonominėje ir pinigų sąjungoje 2003 (Bruselis). P. 96. http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication473_en.pdf Prisijungimo laikas: 2012-03-03

²⁴ Darrin G., Mervyn L., Public private partnerships: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance // UK: Edward Elgar Publishing Inc. 2007. P. 203–244.

- partnerystės projektų pagalba gali būti sukurama viešųjų paslaugų pridėtinė vertė (angl. *value for money*);
- projekto rizika paskirstoma tarp partnerių, atsižvelgiant į gebėjimus ją įvertinti, kontroliuoti ir valdyti;
- projektą iš dalies finansuoja privatus sektorius, tačiau gali būti suteikta ir nemažai viešojo sektoriaus lėšų;

Europos Komisija Žaliojoje knygoje išskiria tris pagrindinius VPP bruožus, iš dalies apibendrinama doktrinoje pateikiamus VPP bruožus, kurie būdingi visoms VPP formoms, kadangi anksčiau minėti elementai sutinkami ne visose VPP formose:

1. viešojo ir privataus sektoriaus susitarimas dėl ilgalaikio bendradarbiavimo;
2. susitarimas dėl viešosios infrastruktūros vystymo ir (ar) viešųjų paslaugų teikimo;
3. projekto rizikos paskirstymas.

Visuotinai pripažinta, kad VPP – ilgalaikis bendradarbiavimas, kadangi dažniausiai sutartys sudaromos nuo kelių iki keliasdešimties metų laikotarpiui, nes sudaromos sutartys paprastai apima ne vieną viešosios paslaugos teikimo ar infrastruktūros vystymo etapą (projektavimas, statyba, priežiūra, valdymas, finansavimas ir kt.). Analizuojant VPP formų reguliavimą, galima daryti išvadą, kad dauguma valstybių savo teisiniame reguliavime numato minimalius arba maksimalius terminus VPP projektams vystyti, pavyzdžiui: Didžioji Britanija 30 metų; Čekija 25 metai²⁵. Ilgi sudaromų sutarčių ir vystomų projektų terminai patvirtina VPP, kaip ilgalaikį bendradarbiavimą.

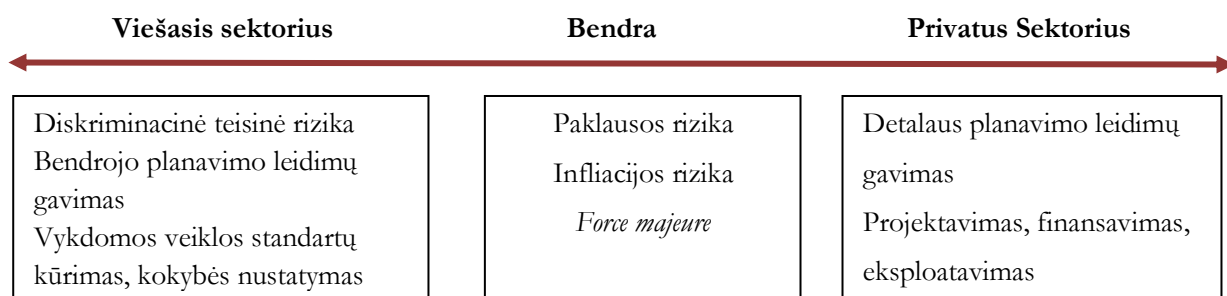
Antrasis VPP bruožas – specialus VPP objektas, kadangi viešojo ir privataus sektorių susitarimai sudaromi dėl įprastai viešajam sektoriui priskiriamų visuomenės poreikių tenkinimo ir viešosios infrastruktūros vystymo. Kaip jau buvo minėta, VPP projektai įgyvendinami statant tiltus, mokyklas, kalėjimus, ligonines, bibliotekas, tiesiant kelius, geležinkelius, tvarkant energetikos ūkį, sveikatos priežiūros paslaugas, švietimo ir pramogų sferas. Dažniausiai minėtos viešojo gyvenimo sferos yra konstituciškai priskiriamos viešojo sektoriaus kompetencijai, kuris ne visada turi reikiamų finansinių ir žmogiškųjų išteklių kokybiškai ir efektyviai teikti viešąsias paslaugas ir gerinti infrastruktūrą. Būtent dėl šių priežasčių VPP dažnai yra vienintelis būdas greičiau ir didesne apimtimi vystyti viešąją infrastruktūrą. VPP ir yra tas įrankis, kuris visame pasaulyje naudojamas ne tik pritraukti papildomą išorinį finansavimą, bet ir padidinti infrastruktūros naudojimo efektyvumą, sumažinti viešųjų paslaugų teikimo kaštus, pritraukti

²⁵Pasaulio bankas. VPP ir koncesijų teisės apžvalga. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/?q=content/ppp-lawsconcession-laws#examples> Prisijungimo laikas: 2011-12-28

privataus sektoriaus gebėjimus ir žinias bei užtikrinti viešajam sektoriui galimybę daugiau dėmesio skirti savo tiesioginės funkcijos vykdymui – paslaugos teikimo reglamentavimui, jos plėtros tikslų planavimui ir kokybės standartų nustatymui.

VPP susitarimams būdingas rizikos paskirstymas. Visų pirma, rizika suprantama, kaip tikimybė, kad tam tikras įvykis neigiamai paveiks partnerystės projekto įgyvendinimą. Siekiant kiek galima sumažinti projektų sėkmingumo riziką, vykdant projektus koncesijos būdu, vadovaujamasi rekomendacinio pobūdžio EUROSTAT nutarime²⁶ išskirtu principu, kad rizika priskiriama tai partnerystės projekto šaliai, kuri mažiausiomis sąnaudomis sugeba geriausiai ją valdyti. Esminis principas tas, kad rizika priskiriama tai pusei, kuri sugeba geriausiai ją valdyti už mažiausius kaštus. Didžiausia vertė už pinigus pasiekama tada, kai sutariama dėl optimalaus rizikos paskirstymo, o ne maksimalaus rizikos perdavimo, todėl dažnai privačiam partneriui perkeliama rizika, kurią paprastai prisiima viešasis sektorius. Remiantis rizikos pasiskirstymu projekte galima nustatyti, kokia VPP forma projektas yra vykdomas, kadangi visos VPP formos šiuo požymiu turi savų ypatumų. Išsamaus ir baigtinio galimų projekto rizikų sąrašo nėra, kadangi rizika gali atsirasti jau vykdant projektą, priklausyti nuo įvairių išorinių veiksnių ir paties projekto pobūdžio, todėl teisinė literatūra apsiriboja įvairiomis rizikų klasifikacijomis, kurios padeda tinkamai paskirstyti projekto šalių teises ir pareigas ir kuo įmanoma labiau sumažinti riziką dėl projekto sėkmingumo. Dažniausiai išskiriamos tokios rizikų rūšys, kaip statybos rizika, apimanti statybos darbų sutrikimus, vėlavimus, išaugusias sąmatas ir kt.; finansinė rizika, apimanti mokesčių pasikeitimus, kurso svyravimus ir kitus faktorius, turinčius įtakos projekto finansams; kokybės rizika, apimanti paslaugų ar darbų kokybę, jų testinumą; paklausos rizika, susijusi su sukurtos infrastruktūros ar paslaugų paklausa ilguoju laikotarpiu²⁷. Projekto rizikos gali būti klasifikuojamos įvairiais pagrindais, tačiau išsamiau šiame darbe jos nėra nagrinėjamos.

3 pav. Tipinis rizikos pasiskirstymas VPP projektuose



²⁶ Europos Bendrijų statistikos tarnybos (Eurostat) 2004 m. vasario 11 d. sprendimas Nr. 18/2004 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ (Eurostat). http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-11022004-AP/EN/2-11022004-AP-EN.HTML Prisijungimo laikas: 2012-01-17

²⁷ Darrin G., Mervyn L., Public private partnerships: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance. P. 171-195

Kalbant apie VPP būtina apibrėžti tokio bendradarbiavimo subjektus ir smulkiau aptarti objektą. Viešasis sektorius VPP yra suprantamas gana plačiai. Pirmiausiai kalbama apie vyriausybinius subjektus nacionaliniu ar federaliniu lygiu, tačiau praktikoje daugiausia VPP projektų įgyvendinama regioniniu ar vietos savivaldos lygiu, todėl prie viešojo sektoriaus taip pat priskiriamos ir vietos bei regioninės valdžios institucijos. Iš esmės viešajam sektoriui galima priskirti visus subjektus, kurie finansuojami iš valstybės ar savivaldybių biudžeto, taip pat specialius statutinius juridinius asmenis, įsteigtus būtent tam tikrai viešajai paslaugai teikti ir visiškai priklausančius nuo finansinės valdžios priežiūros.

Privatų sektorių, kaip ir pačią VPP, Lietuvoje išsamiai apibrėžia LR Investicijų įstatymo 15¹ straipsnis - tai bet kokios teisinės formos juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo. Privačiu subjektu gali būti ir užsienio juridinis asmuo arba kitas ūkio subjektas, įsteigtas pagal užsienio valstybės teisę ir neturintis juridinio asmens statuso, taip pat Lietuvos Respublikoje įsteigti Europos Sąjungos valstybėse narėse ir kitose Europos ekonominės erdvės valstybėse įsisteigusią įmonių filialai²⁸. Iš esmės tokia privataus partnerio sąvoka pateikiama ir kitų valstybių teisės aktuose bei tarptautiniuose dokumentuose²⁹.

Viešoji paslauga – tai valstybės ar savivaldybių įsteigtų specialių įstaigų bei įmonių paslaugos, teikiamos bendriems šalies ekonominiams interesams užtikrinti (pvz.: vandens, elektros, dujų tiekimo, šildymo paslaugos, taip pat telekomunikacijų, pašto paslaugos, transporto paslaugos, bei paslaugos, reikalingos socialiniams interesams, kurie yra svarbūs dėl paties žmonių dalyvavimo visuomenėje, užtikrinti, tai: ugdymo ir švietimo, teisėsaugos ar viešosios tvarkos paslaugos). Esminiai viešųjų paslaugų bruožai yra galimybė jomis pasinaudoti bet kuriam besikreipiančiam, paslaugų kainų prieinamumas ir kokybė.

Viešoji infrastruktūra yra priemonė, būtina viešųjų paslaugų teikimui ir visuomenės bei ekonomikos funkcionavimui, infrastruktūros plėtros tikslas visuomet yra užtikrinti valstybės socialinę ir ekonominę veiklą, kokybišką ir nepertraukiamą paslaugų teikimą. Viešoji infrastruktūra gali būti padalinta į du tipus:

- „ekonominė“ infrastruktūra, kurios tikslas yra užtikrinti bendrojo ekonominio intereso paslaugų teikimą. Už tokių paslaugų teikimą vartotojai atsiskaito tiesiogiai, mokėdami nustatytą paslaugos mokestį. Bendrąja prasme, tai paslaugos, kurioms taikomi tam tikri viešųjų paslaugų įpareigojimai, kuriuos valstybės nustato paslaugos teikėjui siekdamas užtikrinti, kad būtų patenkintas viešasis visuomenės interesas.

²⁸ Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas // Valstybės žinios, 1999. Nr. 66-2127

²⁹ Pasaulio bankas. VPP ir koncesijų teisės apžvalga. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/?q=content/ppp-lawsconcession-laws#examples> Prisijungimo laikas: 2011-12-28

- „socialinė infrastruktūra”, būtina visuomenės funkcionavimui: mokyklos, ligoninės, bibliotekos, kalėjimai ir panašiai. Už tokių paslaugų teikimą jų vartotojai atsiskaito netiesiogiai, mokėdami nustatytus mokesčius į valstybės biudžetą.

Egzistuojant daug VPP formų, tokio bendradarbiavimo požymiai priklauso ir nuo pasirinktos VPP formos ir projekto taikymo schemos. Ilgalaikio pobūdžio viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimas, dalinis projekto finansavimas iš privataus sektoriaus, aiškus rizikos pasiskirstymas ir numatyti visuomeniniai tikslai – pagrindiniai VPP požymiai, kurie nesant bendro VPP apibrėžimo, leidžia atskirti VPP nuo kitų bendradarbiavimo formų³⁰.

1.3. Viešosios privačiosios partnerystės formos

Nagrinėjant VPP, ypatingai svarbu tinkamai suprasti, kokiomis formomis viešasis ir privatus sektorius gali bendradarbiauti. Kadangi nėra įtvirtintos nei vieningos VPP sampratos, nei jos apibrėžimo, VPP formos klasifikuojamos įvairiais pagrindais: pagal santykių prigimtį (kai kurie autoriai nustato VPP formas atsižvelgdami į jų prigimtį³¹ – sutartinius teisinius santykius ir institucinio pobūdžio santykius, - būtent šiuo pagrindu VPP tipai klasifikuojami Europos Sąjungos teisėje) pagal kiekvieno partnerio turimos įtakos ir kompetencijos lygį, pagal partnerystės pasekmes mokesčių mokėtojų atžvilgiu (pavyzdžiui, prof. Stevenas Van Garsse'as³², VPP (sutartinės partnerystės atveju) skiria dvi viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo sritis pagal finansavimo šaltinį – moka tiesiogiai galutiniai vartotojai, ar privatusis subjektas finansuojamas iš viešojo sektoriaus lėšų), pagal padėtį viešumo ir privatumo skalėje bei pagal rizikos perkėlimo laipsnį iš viešojo privačiam sektoriui³³. Nepaisant įvairių klasifikacijos pagrindų, dauguma autorių VPP formas, klasifikuoja iš esmės vienodai, pateikdami mažai besiskiriančių jų skaičių ir pavadinimus, kas iš esmės atspindi ir teisiniame reguliavime.

Analizuojant atskirus šaltinius³⁴, nagrinėjančius VPP formas ir tarptautinės bendrijos dokumentus³⁵, kurie įtvirtina atitinkamas VPP formas, galima išskirti praktikoje dažniausiai pasitaikančius VP modelius:

³⁰ Urbonavičius S. Koncesijos samprata ir teisinis reguliavimas... // ten pat, P. 257-275

³¹ Bult-Spiering, M., Dewulf, G. Strategic issues in public-private partnerships: an international perspective. Oxford: Blackwell Pub, 2006. P.2-29.

³² Van Garsse S., Public-private partnerships, concessions and public procurement law. P. 221–240.

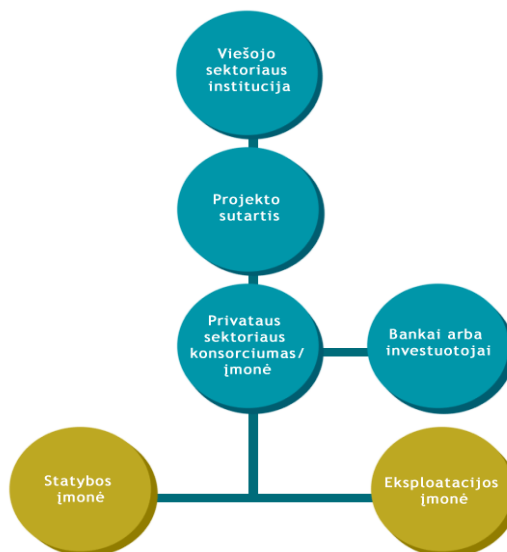
³³ Kavaliauskaitė V., Jucevičius R. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją... // P. 809–818

³⁴ INTOSAI, Guidelines on Best Practise for the Audit of Risk in Public/Private partnership. Budapest 2004. http://www.nao.org.uk/nao/intosai/wgap/INTOSAI_PPP_English%20.pdf Prisijungimo laikas: 2011-12-12

³⁵ Europos Parlamento tyrimas Viešojo ir privataus sektorių partnerystės modeliai ir tendencijos Europos Sąjungoje. Brussels: European Parliament, 2006.

- Projektavimas - statymas BO (*angl. Design-Build*) - kai viešasis partneris sudaro sutartį su privačiuoju dėl infrastruktūros projektavimo bei statybos pagal viešojo partnerio nurodymus. Po darbų užbaigimo viešasis partneris prisiima objekto valdymo bei išlaikymo riziką. Šis metodas dar vadinamas BT (*angl. Build-Transfer*) – Statymu - Perdavimu.
- Projektavimas – statymas - valdymas DBO (*angl. Design-Build-Operate*) -kai privatus sektorius projektuoja ir stato objektą. Kai tik objektas yra pabaigtas, jis perduodamas viešajam sektoriui, o privatus sektorius valdo objektą nustatytą laikotarpį. Šis modelis taip pat yra vadinamas BTO (*angl. Build-Transfer-Operate*) – Statymu – perdavimu – valdymu.
- Paslaugų teikimo sutartis (*angl. Service contracts*) - kai privatusis partneris įsipareigoja tiekti prekes, atlikti darbus ar teikti tam tikras paslaugas, kurių sąlygas ir kriterijus nustato viešasis partneris. Pagal šios rūšies sutartis viešasis sektorius tampa numatomo sukurti rezultato nuosavybės teisės turėtoju, dėl ko ir komercinė rizika taip pat atitenka viešajam sektoriui. Privačiajam partneriui tenka tik atsakomybė už paslaugų teikimą bei objekto sukūrimą, už ką jam yra mokamas mokestis
- Ilgalaikės nuomos sutartis (*angl. Leasing*) - kai privatus subjektas iš viešojo partnerio nusiperka arba išsinuomoja jau egzistuojantį turtą, jį renovuoja, modernizuoja arba praplečia bei toliau eksploatuoja
- Visiškai užbaigto (projekto, objekto) pirkimo arba Statybos –eksploatavimo-perdavimo sutartis (*angl. Turnkey procurement or Build-Operate-Transfer (BOT)*) – kai privatus subjektas pastato objektą ir nuosavybės teisę į jį perleidžia viešajam partneriui įgydamas teisę sutarties galiojimo laikotarpiu eksploatuoti ir administruoti objektą.
- Projektavimo-statybos-finansavimo-eksploatavimo sutartis (*angl. Design-Build-Finance-Operate (DBFO)*) – kai privatus partneris be statybos, finansavimo ir eksploatacijos, prisiima įsipareigojimą organizuoti objekto projektavimą. Šis VPP modelis laikomas pagrindiniu VPP tipu ir gali apimti naujos infrastruktūros statybą arba esamos infrastruktūros modernizavimą.

4 pav. Tipinė VPP projekto schema



Tarptautinė aukščiausiųjų audito institucijų organizacija (INTOSAI) nagrinėdama pagrindines rizikas, kylančias vykdant VPP projektus, pateikė „Gaires dėl viešosios ir privačiosios partnerystės“³⁶, kuriose išskyrė šias VPP formas:

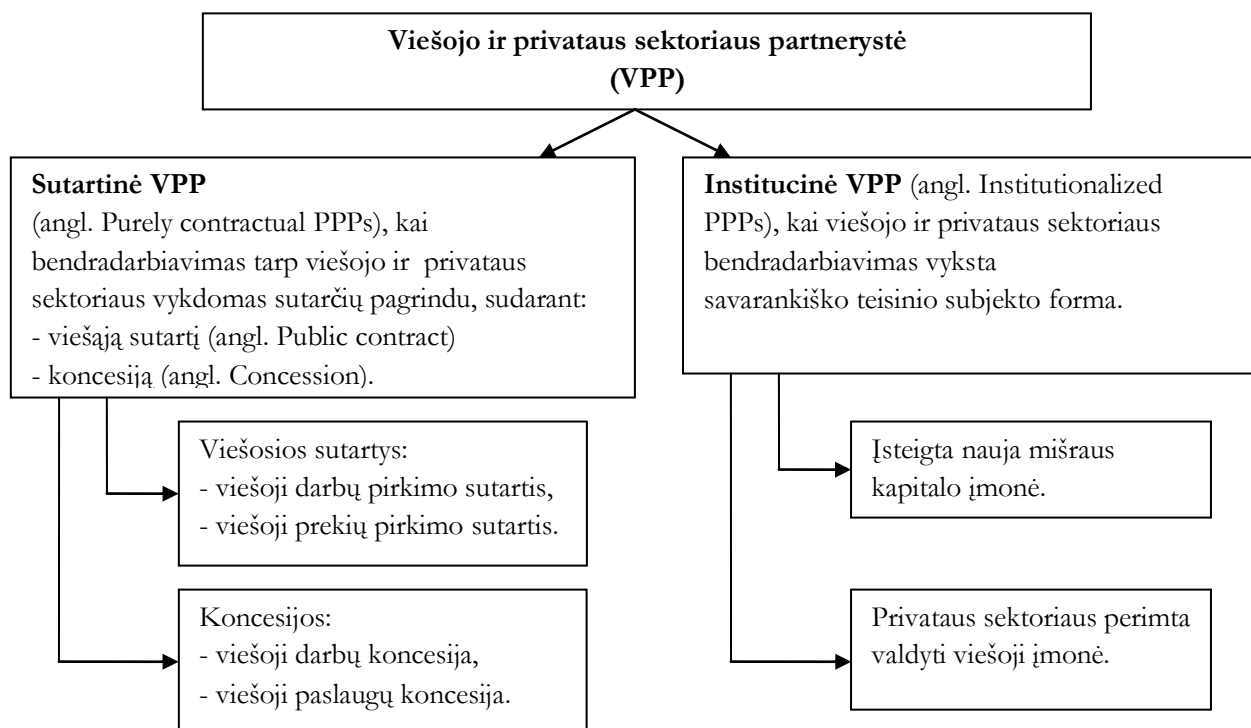
- Bendros (mišrios) įmonės (angl. *Joint ventures*) - viešasis ir privatus sektorius įsteigia bendrą įmonę, siekiant įgyvendinti projektą, kuris teiktų naudą abiem projekte dalyvaujančioms šalims.
- Frančizės (angl. *Franchises*) - privačiam sektoriui leidžiama teikti viešąsias paslaugas ir nustatyti jų kainą.
- Koncesijos (angl. *Concessions*) – forma panaši į panaši į frančizės sutartis, tačiau privatus sektorius paprastai suteikia lėšas, būtinas infrastruktūros plėtrai, pvz., keliams ar tiltams.
- Privačiai finansuojami investiciniai projektai (angl. *Privately financed investment Projects*) - privati kompanija gauna lėšų kurti, konstruoti (atnaujinti), eksploatuoti (prižiūrėti) viešą turtą, pvz., ligonines ar mokyklas. Kai turtas eksploatuojamas, tam tikrą laikotarpį (paprastai 20–35 metus) viešasis sektorius moka kompanijai reguliary mokėstį. Laikotarpio pabaigoje turtas grįžta valstybės nuosavybėn.
- Prekybos rinkos išbandymas (angl. *Market testing*) - tai procesas, kurio metu privatus subjektas tikrina, kaip rinka reaguoja į tam tikrą prekę ar paslaugą, kurią gaminti (teikti) turi viešasis sektorius. Tai svarbu sprendžiant, ar tikslinga įvesti produktą į rinką ir vertinant jo paklausą.

³⁶ INTOSAI, Guidelines on Best Practise for the Audit of Risk in Public/Private partnership. Budapest 2004. http://www.nao.org.uk/nao/intosai/wgap/INTOSAI_PPP_English%20.pdf Prisijungimo laikas: 2011-12-12

- Privataus sektoriaus metodų panaudojimas viešuosiuose subjektuose (angl. *Use of private sector methods in public bodies*) - tokių kaip personalo motyvacijos schemos ir išteklių racionalizavimas.
- Akcijų dalies išlaikymas privatizuotose kompanijose (angl. *Retaining minority shares in privatised companies*) – valdžios institucijos išsaugo sutartą akcijų procentą, siekdamas išlaikyti dalies paslaugų teikimo visuomenei kontrolę.
- Privatizavimas (angl. *Privatisation*) – viešasis sektorius parduoda įmones privatiems investuotojams.

Atsižvelgiant į tai, kad tarptautinės organizacijos išskiria skirtingas VPP rūšis, o atskiros valstybės reglamentuoja skirtingas tokio bendradarbiavimo formas, nagrinėjant VPP tikslingiausia vadovautis Europos Komisijos VPP formų skirstymu į dvi grupes³⁷ - **institucinė VPP** (angl. *institutionalised PPP*) ir **sutartinė VPP** (angl. *purely contractual PPP*)³⁸, kadangi toks VPP skirstymas yra reikšmingas VPP taikomo reglamentavimo prasme ir iš esmės atspindi Europos Sąjungos ir nacionalinėje teisėje susiformavusią VPP formų sistemą, taip pat remiantis šiuo pagrindu VPP dažniausiai nagrinėjama Europos teisės doktrinoje.

5 pav. Sutartinė ir institucinė VPP



³⁷ Europos Komisijos 2004 m. balandžio 30 d. Žalioji knyga KOM(2004) 327 dėl valstybinio ir privačiojo sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis

³⁸ Pav. Nr. 5

1. Institucinė VPP – kai viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas vyksta savarankiško teisinio subjekto forma. Tokio subjekto tikslas – užtikrinti sąlygas teikti paslaugą. Šios VPP gali atsirasti įsteigiant naują mišraus kapitalo įmonę arba privačiam sektoriui perimant viešosios įmonės valdymą³⁹. Atkreiptinas dėmesys, kad šiai formai galima priskirti modelį, kai perkančioji institucija nusprendžia patikėti užduoti trečiajai šaliai – teisiškai nepriklausomam subjektui, tačiau ši išimtis gali būti taikoma tik tais atvejais, kai valdžios institucija kontroliuoja susijusį subjektą panašiai kaip savo skyrius ir tai daroma tuo pačiu metu, ir didžiąją dalį savo veiklos subjektas atlieka bendradarbiaudamas su kontroliuojančia valdžios institucija⁴⁰.
2. Sutartinė VPP – kai bendradarbiavimas tarp viešojo ir privataus sektoriaus vykdomas sutarčių pagrindu. Nei Žalioji knyga, nei joks kitas Europos Sąjungos teisės aktas nepateikia galimų sutartinės VPP formų sąrašo, tačiau sutinkama su nuomone, kad sutartinė partnerystė apima dvi viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo sritis: viešąsias sutartis (angl. *public contract*) ir koncesijas (angl. *concession*)⁴¹. Viešosios sutartys apima darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutartis. Dažniausiu pavyzdžiu tokiu atveju pateikiamas PFI – privačios finansavimo iniciatyvos (angl. *Private Finance Initiative*) modelis. Tai Didžiosios Britanijos Vyriausybės programa, aktyviai skatinanti viešosios infrastruktūros atnaujinimą privataus finansavimo pagrindu⁴². Iš esmės sutartinių VPP formų atskyrimą lemia finansavimo šaltinis – koncesijos sutarties atveju privatus partneris finansuojamas iš pajamų, gaunamų iš galutinio vartotojo, o pagal viešąsias sutartis privatus partneris finansuojamas iš reguliarių viešojo sektoriaus mokėjimų.

Tarptautinės bendrijos institucijų pateikiamos VPP sampratos ir formos, leidžia kiekvienai valstybei pasirinkti labiausiai jos nacionalinius interesus atitinkančią VPP reglamentavimo sistemą. Nors valstybių teisės aktuose išskirta daugybė VPP formų, tačiau susiformavusi praktika rodo, kad dažniausiai įgyvendinama būtent sutartinė viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė, kuri pasireiškia tokiomis formomis, kai koncesija, frančizė, ilgalaikė nuoma, privaciai finansuojami investiciniai projektai. Šiuo atveju ne išimtis ir Lietuva, kur absoliuti dauguma VPP projektų vykdomi būtent sutartinės partnerystės būdu⁴³. Tokia situacija

³⁹ Ibid.

⁴⁰ ETT 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas byloje C-107/98, Teckal Srl v. Comune di Viano, AGAC (1999), ECR I-08121

⁴¹ Van Garsse, S. Public-private partnerships, concessions and public procurement law. P. 221-240.

⁴² Gudelis, D., Rozenbergaitė V. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės... // ten pat, P. 58–73.

⁴³ Lietuvos Respublikos Finansų ministerijos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarčių suvestinė iki 2010 m. sausio 1 d.

paaikškinama tuo, kad daugelyje valstybių institucinė VPP yra mažai reglamentuota, be to, analizuojant procedūrines tokios partnerystės galimybes, susiduriama su dvigubomis procedūromis, dėl ko dažniausiai projektams įgyvendinti pasirenkama koncesija ar kitos sutartinės VPP formos.

Būtina atkreipti dėmesį, kad koncesija yra Europoje dažniausiai pasirenkama projektams įgyvendinti VPP forma, kadangi daugelio valstybių teisiniame reguliavime ir praktiniame VPP taikyme yra daug neapibrėžtumo ir netgi prieštaringai traktuojama pati VPP samprata⁴⁴, nei įtvirtinta teisės aktais, todėl praktiniu aspektu yra svarbu atriboti koncesiją nuo kitų formų, nes tai leistų aiškiau suvokti pačios VPP sampratos siaurąją prasmę esmę ir atskirų VPP formų taikymą projektų vykdymui.

2. KONCESIJA

Koncesija – viena seniausių ir plačiausiai taikomų VPP formų. Remiantis mokslininkų tyrinėjimais, dabartinio termino „koncesija“ protėviu etimologine ir koncepcijos prasme gali būti laikomas romėniškas terminas „concessio“⁴⁵. Kaip jau buvo minėta, dar Romos imperijos laikais valdžia bendradarbiavo su privačiais asmenimis, statant viešajai infrastruktūrai reikalingus objektus, o tas bendradarbiavimas buvo vykdomas būtent koncesijos būdu.

Plačiausiai koncesijas imta taikyti nuo XIX a. Galima paminėti tokius visame pasaulyje žinomus objektus, kaip Sueco kanalas Egipte ar Eifelio bokštas Paryžiuje⁴⁶, kurie buvo pastatyti koncesijos būdu. Tuometinė koncesijos samprata neatitiko šių laikų koncesijų teisinio reglamentavimo ir doktrininės sampratos, kadangi tik XIX a. pabaigoje Prancūzijos teisininkų dėka (pranc. - *contrat de delegation de service public*) koncesijos buvo atskirtos nuo viešojo sektoriaus ir pripažintos privačių paslaugų sutartimis su viešuoju sektoriumi, tokiu būdu koncesijos sampratą priartinant šiuolaikinei⁴⁷.

http://www.ppplietuva.lt/images/files/statistika/2010_1_Koncesiju_suvestine%20statistika%20uz%202010.pdf
Prisijungimo laikas: 2012-03-19

⁴⁴ Pavyzdžiui, Lietuvoje, atsižvelgiant į teisinį VPP reguliavimą (Investicijų įstatymas, Koncesijų įstatymas ir kt.), galima daryti išvadą, kad Lietuvos teisės aktai įgyvendindami Europos Sąjungos teisės aktus, VPP apibrėžia siaurąją prasmę, tačiau analizuojant parengtas metodologijas ir viešojo sektoriaus praktiką, akivaizdu, kad VPP formomis yra laikomos tokie bendradarbiavimo būdai, kurie būdingi VPP suprantant plačiąją prasmę, kadangi nepagrįstai kaip VPP formos nurodomi viešieji prikimai ar net privatizacija.

⁴⁵ Alexandro C. H. Studies in the history of the law of nations. Hague: Martinus Nijhoff, 1972. P. 222-333.

⁴⁶ Van Garsse S., Public-private partnerships, concessions and public procurement law. P. 221–240.

⁴⁷ Daniel Ch.(ed), Beyond the Market: The Future of Public Services, TNI Public Services Yearbook. Transnational Institute / Public Services International Research Unit (PSIRU), 2006. <http://www.tni.org/archives/know/96>
Prisijungimo laikas: 2012-02-05

Šiuo metu koncesija dažniausiai suprantama kaip teisė naudotis objektais ir (ar) teikti viešąsias paslaugas, kurios išimtinai priskiriamos viešosios valdžios kompetencijai, paprastai su teisės aktais įtvirtintu valdžios monopoliumi atitinkamai sferai⁴⁸. Koncesijos ypač tinka įgyvendinant viešojo intereso projektus, kai nacionalinės arba vietos valdžios institucijos turi sutelkti privatųjį kapitalą bei technines žinias ir taip papildyti menkus viešuosius išteklius. Koncesijos yra svarbi ES ekonominės veiklos dalis ir dažnai naudojamos tinklų pramonės srityse ir teikiant bendrojo ekonominio intereso paslaugas. Koncesininkai gali, pavyzdžiui, statyti ir valdyti greitkelius, teikti oro uostų paslaugas ar valdyti vandens paskirstymo tinklus.

Atsižvelgiant į tai, kad šiame darbe VPP nagrinėjama siaurąja prasme vadovaujantis Europos Komisijos išskiriamomis sutartinės ir institucinės VPP formomis, koncesijos samprata ir jos atribojimas nuo kitų VPP formų taip pat analizuojamas remiantis Europos Sąjungos ir nacionaline teise bei teisės doktrina. Koncesijos atribojimas ypač reikšmingas atsižvelgiant į tai, kad daugumai VPP formų taikomos viešųjų pirkimų įstatymo procedūros, kurios yra mažiau lanksčios nei koncesijos suteikimo tvarka ir labiau užtikrina viešųjų pirkimų principų įgyvendinimą, o ne specifinę koncesijų, kaip VPP formos, reguliavimą.

2.1. Koncesijos samprata

Pirminėje Europos Sąjungos teisėje nėra įtvirtintos koncesijos sąvokos, išskyrus Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo bendrųjų principų taikymą paslaugų koncesijai⁴⁹, ko pasėkoje ribojama Europos bendrovių galimybės pasinaudoti koncesijų teikiamomis ekonominės naudos galimybėmis, kadangi susiduriama su teisinio tikrumo ir aiškumo stoka. Remiantis iš esmės vieninteliais privalomo pobūdžio Europos Sąjungos teisės aktais, viešųjų pirkimų direktyvomis, kuriose pateikiama koncesijos sąvoka⁵⁰, Komisijos komunikatu apie koncesijas Bendrijos teisėje⁵¹ ir ETT praktika⁵² koncesiją galima apibrėžti kaip leidimą privačiam subjektui teikti viešąsias paslaugas arba vykdyti viešajam sektoriui priskirtas funkcijas.

ES direktyvose išskiriamos ir apibrėžiamos dvi atskiros koncesijų rūšys:

⁴⁸ Bovis C. The Notion of Public Concession as a component of Public Private Partnerships // EUROPEAN PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP LAW. 2007. P. 12-16

⁴⁹ Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. 2010/C 83/01

⁵⁰ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB, koordinuojanti subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, pirkimų procedūras, 2004 OL L 134.; Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. kovo 31 d. direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. 2004 OL L 134/114.

⁵¹ 2005 metų lapkričio 15 d. Komisijos komunikatas COM/2005/569 Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privataus sektorių partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis.

⁵² ETT 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475.

1. viešųjų darbų koncesija⁵³ - tos pačios rūšies sutartis kaip ir viešųjų darbų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už atliktus darbus yra teisė eksploatuoti darbo rezultata arba tokia teisė kartu su mokėjimu;
2. viešųjų paslaugų koncesija⁵⁴ - tos pačios rūšies sutartis kaip ir paslaugų teikimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas yra teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su mokėjimu.

Toks koncesijų skirstymas į darbų ir paslaugų koncesijas nereiškia, kad viena koncesijos sutartis negali apimti abiejų formų. Praktikoje galimas ir dažnai pasitaikantis mišrus koncesijų variantas⁵⁵, todėl Koncesijų įstatyme, priešingai Europos Komisijos nuomonei⁵⁶, įtvirtintas ETT suformuluotas pagrindinio objekto testas⁵⁷, pagal kurį sprendžiama, ar atliekami darbai, ar teikiamos paslaugos yra pagrindiniai vienas kito atžvilgiu. Tačiau tai vertinamasis kriterijus ir nėra nurodoma procentinė dalis ar kitoks skaičiavimas, išspręsti mišriosioms koncesijoms taikomo reglamentavimo klausimą. Pagal Koncesijų įstatymo 20⁽¹⁾ straipsnį, kai koncesijos sutarties dalykas yra darbai ir viešųjų paslaugų teikimas, tokia koncesija laikoma viešąja darbų koncesija, jei pagrindinis tokios koncesijos dalykas yra darbai, o paslaugų teikimas tik papildo koncesininko įsipareigojimą atlikti darbus. Viešąja darbų koncesija nelaikoma koncesija, kurios sutarties pagrindinis dalykas yra viešųjų paslaugų teikimas, o darbai tik papildo koncesininko įsipareigojimą teikti viešąsias paslaugas.

Pažymėtina, jog antrinės teisės aktai yra taikomi tik viešųjų darbų koncesijoms, tačiau tai nereiškia, kad paslaugų koncesijoms nėra taikomi Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo fundamentalieji principai. Būtina pabrėžti, kad koncesijoms ir kitoms VPP formoms taikomi principai atskleidžiami ETT praktikoje, kuri šiais klausimais buvo apibendrinta Komisijos Aiškinamajame komunikate⁵⁸. Taip pat svarbu paminėti, kad dauguma ETT išskirtų principų, anot kai kurių autorių⁵⁹, kyla ne iš pirminės teisės, o būtent iš direktyvų, su kuo iš dalies sutinka ir Europos Komisija Aiškinamajame komunikate. Tačiau su tokia nuomone negalima sutikti

⁵³ Direktyva 2004/18/EB, P.1-113.

⁵⁴ Direktyva 2004/17/EB, P. 114-240.

⁵⁵ S. Arrowsmith. Public Private Partnerships and European Procurement Rules: EU Policies in Conflict? The Hague:Kluwer Law International. 2000. P. 709-737

⁵⁶ Aiškinamajame komunikate Komisija išreiškia nuomonę, kad kiekviena koncesija, kuri apima viešuosius darbus, turi būti pripažįstama viešųjų darbų koncesija, neatsižvelgiant į proporcijas tar atliekamų darbų ir teikiamų paslaugų.

⁵⁷ ETT 1994 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-331/92, Gestion Hotelera Internacional SA v. Comunidad Autonoma de Canarias, ECR I-1329

⁵⁸ Europos Komisijos 2000 m. balandžio mėn. aiškinamasis komunikatas apie koncesijas Bendrijos teisėje. [2000] OL C 121/2.

⁵⁹ Krugner M. The Principles of Equal Treatment and Transparency and the Commission Interpretative Communication on Concessions // In Public Procurement Law Review. 2003. Nr. 5. P. 181-207 <http://www.cbs.dk/Forskning/Institutter-centre/Projekter/EU-Asia-Inter-University-Network-for-Teaching-and-Research-in-Public-Procurement-Regulation/Menu/Bibliographies/Menu/EU-Procurement> Prisijungimo laikas: 2011-11-11

besąlygiškai, kadangi sistemiškai išnagrinėjus viešųjų pirkimų direktyvas, ETT sprendimus ir bendruosius principus, akivaizdu, kad VPP formoms, tarp jų ir koncesijoms, bendrųjų principų taikymas, susijęs su tuo, kad VPP pagrindu vykdoma veikla yra ekonominio pobūdžio, todėl jai taikomi pirminėje teisėje įtvirtinti laisvės teikti paslaugas, įsistegimo laisvės, diskriminacijos draudimo ir kiti ETT išskirti VPP dažniausiai taikomi principai⁶⁰.

Iš esmės koncesija minėtose direktyvose apibrėžiama per viešojo pirkimo sutartį, įvedant požymį, kad atlygis yra teisė eksploatuoti darbų rezultatą arba paslaugas, ir tokiu būdu koncesiją atskiriant nuo viešojo pirkimo sutarčių. Tačiau pateikiamos sąvokos išsamiai neapibūdina koncesijos sutarties ir neišskiria jos požymių, kurie leistų koncesiją atriboti nuo kitų VPP formų. Pažymėtina, kad viešųjų darbų koncesijoms direktyva 2000/18/EC nustato paprastesnes taisykles nei viešųjų darbų sutartims, kadangi yra nustatytas vienintelis procedūrinis reikalavimas – perkančiajai organizacijai savo ketinimą reikia paskelbti Komisijos nustatytos formos skelbime, vadovaujantis minėtos direktyvos 58 str. nustatyta tvarka.

Skirtingose valstybėse, priklausomai nuo teisės tradicijų, koncesija apibrėžiama nevienodai. Kaip pavyzdžius galima paminėti Bulgariją, kur koncesijos sutartis suprantama kaip sutartis, kurios pagrindu viešoji valdžia prisiimdama įsipareigojimus dėl viešojo intereso apsaugos, privačiam sektoriui suteikia teisę naudotis viešąją nuosavybę ar gamtos ištekliais; arba Kroatiją, kuri išskiria tris koncesijos rūšis – gamtos išteklių naudojimo koncesiją, viešųjų darbų ir viešųjų paslaugų koncesijas, jas apibrėždama, kaip viešosios valdžios suteikiamą teisę privačiam subjektui atitinkamai naudoti, teikti ir eksploatuoti gamtos išteklius, darbo rezultatus ir paslaugas, kurios yra priskiriamos viešajai valdžiai ir yra Kroatijos valstybės nuosavybė⁶¹.

Dauguma Centrinės ir Rytų Europos šalių, tame tarpe ir Lietuva, koncesijas apibrėžia vadovaudamosi Europos rekonstrukcijos ir plėtros banko (toliau – ERPB) suformuota koncesijos samprata. ERPB suformuota koncesijos sąvoka gana plati ir apima daugumą VPP formų, kadangi koncesijoms priskiria iš esmės visas veiklas, kurios vykdomos viešosios valdžios leidimu ir priskiriamos viešosios valdžios kompetencijai. Remiantis tokia samprata, koncesija suprantama, kaip sutartis arba licencija, pagal kurią valdžios institucija suteikia teisę ir sutinka, kad jos įsipareigojimai, susiję su viešąja infrastruktūra ar viešosiomis paslaugomis būtų perduoti privačiam sektoriui kartu su valstybei priklausančiu turtu, užtikrinant, kad būtų teikiamos

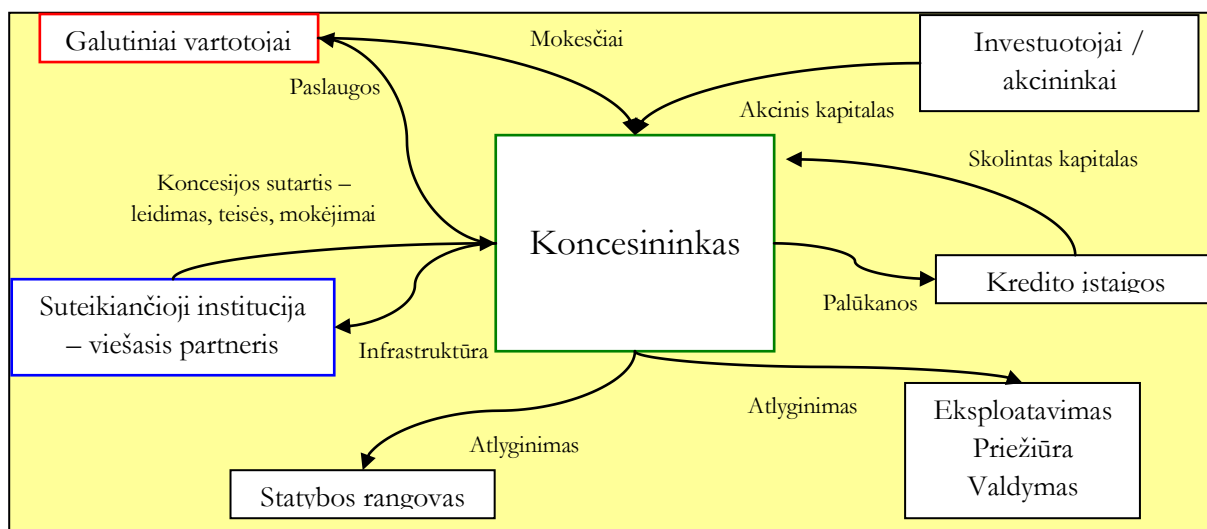
⁶⁰ ETT nagrinėdamas bylas dėl koncesijų yra išskyręs šiuos principus: skaidrumo principas - ETT 1999 m. lapkričio 18 d. sprendimas byloje *C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab v. Ministeriet for Fodevarer Landbrug og Fiskeri* (1999), ECR I-08291; ETT 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje *C-458/03, Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG*, (2005) ECR I-8587; sąžiningos ir efektyvios konkurencijos principai - ETT 1996 m. balandžio 25 d. sprendimas byloje *C-87/94, Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium (Waloan Buses)* (1996), ECR I-2043;

⁶¹ Pasaulio bankas. VPP ir koncesijų teisės apžvalga. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/?q=content/ppp-lawsconcession-laws#examples> Prisijungimo laikas: 2011-12-28

paslaugos visuomenei⁶². Iš esmės analogiškai, tik išsamiau, Lietuvoje koncesiją apibrėžia Koncesijų įstatymas⁶³, kuris koncesijos sąvokoje⁶⁴ įtvirtina ir jos požymius, leidžiančius atriboti ją nuo kitų VPP formų.

Panašiai koncesijas apibrėžia ir doktrina⁶⁵, kurioje dažnai remiamasi skirtingų šalių praktika, ko pasekoje nežymiai skiriasi ir pateikiamos koncesijos, kaip VPP formos, sampratos. Sutinkamai su Europos teisės doktrina⁶⁶, koncesija apibrėžiama kaip bendradarbiavimo forma, apimanti pirmojoje darbo dalyje minėtas projektavimo-statybos-eksploatavimo ir kitas sutartis, taip pat dažnai laikoma šių sutarčių sinonimu, kadangi koncesijų būdu vykdomi projektai paprastai apima ne vieną projekto vykdymo stadiją, o visą jų kompleksą. Dažniausiai koncesijos atveju viešasis sektorius, suteikdamas koncesiją, iš privataus sektoriaus „perka“ paslaugą tam tikram laikotarpiui, tuo pačiu išlaikydamas projekto kontrolę ir didžiąją dalį rizikos bei finansavimo perkeldamas privačiam partneriui⁶⁷

6 pav. Klasikinė koncesijos projekto schema



⁶² Labadi W., Counsel S., Gramshi A. A favourable concessions regime: a lender's perspective and perceptions from transition countries. London: The European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), 2001. <http://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/labadi.pdf> Prisijungimo laikas: 2011-12-28

⁶³ Lietuvos Respublikos Koncesijų įstatymas // Valstybės žinios, 2003. Nr. 70-3163.

⁶⁴ „Koncesija - vadovaujantis koncesijos sutartimi ir joje nustatytais sąlygomis suteikiančiosios institucijos koncesininkui pagal šį Įstatymą suteikiamas leidimas vykdyti ūkinę komercinę veiklą, susijusią su infrastruktūros objektų projektavimu, statyba, plėtra, atnaujinimu, pakeitimu, remontu, valdymu, naudojimu ir (ar) priežiūra, teikti viešąsias paslaugas, valdyti ir (ar) naudoti valstybės, savivaldybės turtą (tarp jų eksploatuoti gamtos išteklius), kai koncesininkas pagal koncesijos sutartį prisiima visą ar didžiąją dalį su tokia veikla susijusios rizikos bei atitinkamas teises ir pareigas, o koncesininko atlyginimą už tokią veiklą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veikla suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos ar tokios teisės suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos kartu su atlyginimu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos, atsižvelgiant į jos prisiimtą riziką“ – Koncesijų įstatymo 2 straipsnio 1 dalis

⁶⁵ Soloveytschik V. New perspectives for concession agreements: a comparison of Hungarian law and the draft laws of Belarus, Kazakhstan and Russia // Houston Journal of International Law. 1994. P. 261-289

⁶⁶ Bult-Spiering, Mirjam. Strategic issues in public-private partnerships : an international perspective. P. 50-56

⁶⁷ S. Arrowsmith. Public Private Partnerships and European Procurement Rules: EU Policies in Conflict? P. 709-737

Apibendrinant pateiktus koncesijos apibrėžimus galima daryti išvadą, kad koncesija laikoma specialiu leidimu, kurį koncesininkui suteikia suteikiančioji institucija koncesijos sutarties pagrindu, ir kuris suteikiamas trijose srityse: infrastruktūros naujinimui ir priežiūrai; viešosioms paslaugoms teikti ir valdyti ir (ar) naudoti valstybės ar savivaldybių turtą.

Koncesijos intesyviai taikomos tiek tarptautiniu, tiek nacionaliniu mastu. Kaip pavyzdžius ir nesigilinant į pačius projektus, nes tai nėra šio darbo tyrimo objektas, galima paminėti 2011 metais pastatytas daugiafunkcines Alytaus, Klaipėdos ir Kauno daugiafunkcines arenas, Vilniuje pastatytą Balsių pagrindinę mokyklą – tai koncesijos pagrindu vykdyti visuomenės poreikiams tenkinti skirti projektai, kurie, deja, ne visiškai atitinka šiame darbe nagrinėjamą ir teisiniu reguliavimu įtvirtintą koncesijos sampratą⁶⁸, kadangi vykdant šiuos projektus ne visada atsižvelgta į specialiuosius koncesijos požymius, aptariamus toliau šiame.

2.2. Koncesijos požymiai

Koncesija, kaip viena iš sutartinės VPP formų, turi visus pirmojoje darbo dalyje aptartus VPP būdingus požymius, kuriuos galime vadinti bendraisiais koncesijos požymiais – viešojo ir privataus sektorių susitarimas; ilgalaikė partnerystė; rizikos pasiskirstymas; susitarimas dėl viešosios infrastruktūros gerinimo ir (ar) viešųjų paslaugų teikimo. Šie požymiai jau buvo išsamiau aptarti nagrinėjant bendruosius VPP požymius, todėl plačiau jie nebus nagrinėjami, tačiau minėti koncesijos požymiai, nepaisant nežymių koncesijai būdingų ypatybių, kurios aptartos atskleidžiant santykį su kitomis VPP formomis, neleidžia jos atskirti nuo kitų VPP formų, kas dažnai lemia netikslų koncesijos teisinio reguliavimo pritaikymą praktikoje ar netgi klaidingai pasirenkamas kitas tesines bendradarbiavimo formas. Atsižvelgiant į tai, būtina išnagrinėti specialiuosius koncesijos požymius, kurie lemia šios VPP formos išskirtinumą ir populiarumą pasaulyje bei vis dažnesnį tokio bendradarbiavimo taikymą Lietuvoje.

Nepaisant to, kad vieno universalaus koncesijos apibrėžimo nėra, tačiau atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų leidžia doktrinoje išskiriami specialieji koncesijos požymiai. Dauguma autorių⁶⁹ skirtingai formuluoja tokius koncesijos požymius, tačiau sutartinai nurodo tuos pačius kriterijus, kad koncesija tradiciškai pasižymi dviem požymiais, kurie atriboja ją nuo kitų VPP formų. Doktrinoje⁷⁰ sutariama, kad visoms VPP formos būdingas rizikos paskirstymas tarp šalių, tačiau koncesijos atveju rizikos paskirstymas ypatingas tuo, kad didžioji projekto

⁶⁸ Valstybės kontrolės 2008 m. sausio 15 d. Valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“ Nr. VA-P-30-5-1. www.vkontrole.lt/auditas_ataskaita.php?2136 Prisijungimo laikas: 2011-11-20

⁶⁹ Bovis, C. The Notion of Public Concession as a component of Public Private Partnerships... // ten pat, P. 12-16

⁷⁰ H. K. Yong, Public-Private Partnerships Policy and Practice– A Reference Guide. London: Commonwealth Secretariat, 2010, P. 7-18

rizikos dalis tenka privačiam partneriui, todėl rizikų pasiskirstymas turėtų būti laikomas specialiuoju koncesijos požymiu, leidžiančiu atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų. Kitas koncesijoms būdingas ir atibojantis jas nuo kitų VPP formų požymis – atlygintinumas, pasireiškiantis tuo, kad didžioji atlyginimo koncesininkui dalis surenkama iš galutinių vartotojų, priešingai nei kitose VPP formose. Paminėti specialieji koncesijos požymiai, tiesiogiai įtvirtinti Koncesijų įstatyme pateikiamoje koncesijos sąvokoje, leidžia ją kvalifikuoti ir atriboti nuo panašių bendradarbiavimo formų, nusakyti koncesijos sutarties specifiką. Kaip pagrindinius ir skiriamuosius koncesijos požymius rizikos perkėlimą bei atlygintinumą nurodo ir Europos Komisija⁷¹.

Dauguma autorių šiuos koncesijos požymius, remdamiesi Komisijos pozicija⁷², nagrinėja lygiagrečiai, kadangi abu minėti požymiai glaudžiai susiję tarpusavyje ir juos nagrinėti atskirai yra netikslinga. Sutinkamai su tokia nuomone šie koncesijos požymiai šiame darbe nenagrinėjami atskirai, kadangi netikslinga ir sudėtinga nagrinėjant, pavyzdžiui, atlygintinumo požymį neliesti rizikos perkėlimo koncesininkui ir atvirkščiai.

2.2.1. Rizikos perkėlimas ir atlyginimas koncesininkui

Siekiant efektyvumo VPP projektuose, projekto vykdymo ir rinkos rizikos turėtų būti perkeliama privačiam sektoriui, o politinės, teisinės, kainų reguliavimo rizikos – viešajam sektoriui. Tai įtvirtinta ir įstatyminėje koncesijos sąvokoje: visą ar didžiąją dalį projekto rizikos turi prisiimti valdyti koncesininkas, o nuo prisiimamos rizikos turi priklausyti jo atlyginimas.

Atkreiptinas dėmesys, kad Direktyva 2004/18/EB apibrėždama viešąsias darbų ir paslaugų koncesijas, rizikos perkėlimo koncesininkui, kaip koncesijos atribojimo nuo viešojo pirkimo sutarčių kriterijaus nepateikia. Vienintelis tiesiogiai direktyvoje įtvirtintas viešųjų pirkimų ir koncesijos skirtumas – atlygintinumo pobūdis, o rizikos perkėlimas kaip koncesijas atribojantis požymis, Komisijos⁷³ ir ETT⁷⁴ išvedamas iš atlygintinumo pobūdžio, nurodant, kad

⁷¹ 2005 metų lapkričio 15 d. Komisijos komunikatas COM/2005/569 Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privataus sektorių partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis – nurodoma, kad *pagrindinis koncesijos aspektas – koncesininko teisė kaip atlygį už atliktus statybos darbus arba suteiktas paslaugas naudotis statybos darbais arba gauti paslaugas. Pagrindinis skirtumas nuo viešojo pirkimo yra tokiai veiklai būdinga rizika, kuri tenka koncesininkui, paprastai finansuojančiam bent kelias atitinkamų projektų dalis.*

⁷² Europos Komisija Aiškinamajame komunikate nurodo, kad didžiosios dalies rizikos perkėlimas koncesininkui – iš atlygintinumo pobūdžio išvedamas požymis.

⁷³ Europos Komisijos 2000 m. balandžio mėn. aiškinamasis komunikatas apie koncesijas Bendrijos teisėje. 2000 OL C 121/2.

⁷⁴ Apie rizikos perkėlimą kaip koncesijos požymį ETT yra pasisakęs šiose bylose:

sutartį pripažinti koncesija nepakanka kontrahento teisės eksploatuoti teikiamas paslaugas kaip atlygį, bet būtina, kad privatus partneris prisiimtų ir su tuo tenkančią riziką. Rizikos perkėlimą koncesininkui kaip vieną iš reikšmingiausių požymių, leidžiančių atriboti koncesiją nuo panašių santykių išskyrė ir generalinis advokatas Fenelly savo nuomonėje *Telaustria* byloje⁷⁵, kur nurodė, kad rizikos perkėlimas koncesininkui ir atlyginimo gavimas iš galutinių vartotojų yra pagrindiniai koncesijas identifikuojantys požymiai. Tokios nuomonės laikėsi ir generalinis advokatas La Pergola⁷⁶, nurodęs, kad būtinas koncesijos elementas yra didžiosios paslaugų teikimo ekonominės rizikos dalies perkėlimas koncesininkui.

Teisinė literatūra ir teisės aktai nenurodo jokių rizikų pasidalijimo tarp partnerių taisyklių ar kriterijų, kuriais remiantis būtų galima nustatyti, kokia rizikos dalis laikoma didžioji, tik tai, kad rizikos pasidalijimas yra privaloma koncesijos sąlyga, todėl privačiam partneriui perduodamos rizikos kiekis turėtų būti vertinamas kiekvieną kartą individualiai, atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes, pavyzdžiui, viešojo partnerio mokėjimų dydį, garantuotų minimalių pajamų kiekį, sutarties terminą, paklausą, šalių gebėjimą valdyti riziką ar atsakomybę sutarties pažeidimo atveju⁷⁷.

Pažymėtina, kad viešųjų pirkimų direktyvos rizikos perkėlimo, kaip koncesijos požymio tiesiogiai neįvardina, tačiau jis išskiriamas rekomendacinio pobūdžio Komisijos aktuose ir ETT sprendimuose, o Koncesijų įstatyme šis požymis įtvirtintas tiesiogiai, atspindint Komisijos ir ETT poziciją dėl koncesiją atribojančių požymių.

Kaip jau buvo minėta, rizikos perkėlimas ir atlygio pobūdis koncesininkui glaudžiai tarpusavyje susiję požymiai, todėl juos tikslingiausia nagrinėti lygiagrečiai. Atlygis koncesininkui yra vienas iš skiriamųjų koncesijos bruožų, kadangi atlygį už darbus ir prisiimtą riziką sudaro teisė eksploatuoti sukurtą objektą gaunant pajamas, kas turėtų būti suprantama kaip koncesininko teisė naudotis darbo rezultatu ar teikti viešąsias paslaugas susigrąžinant investicijas iš mokėjimų, gaunamų iš galutinių vartotojų, vietoj to, kad jam būtų sumokama tiesiogiai procedūrą inicijavusios suteikiančiosios institucijos. Atsižvelgiant į koncesijos ir valdžios ir

ETT 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas byloje C-206/08, *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) v. Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH* (2009), ECR I-0000

ETT 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v. Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475.

ETT 2002 m. gegužės 30 d. sprendimas byloje C-358/00, *BuchhändlerVereinigung GmbH v Saur Verlag GmbH & Co. KG and Die Deutsche Bibliothek* (2002), ECR I-4685

⁷⁵ 2000 m. gegužės 18 d., Generalinio advokato Fennelly nuomonė ETT byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475

⁷⁶ 1998 m. lapkričio 11 d., Generalinio advokato La Pergola nuomonė ETT byloje C-360/96, *Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v BFI Holding BV* (1993), ECR I-06821.

⁷⁷ Burnett M. A new EU Directive on Concessions – the right Approach for PPP // European Public Private Partnership Law Review. 2008. Nr. 4. P. 185-193.

privataus subjektų partnerystės sutarčių sąvokose⁷⁸ pateikiamą atlygintinumo požymį galima teigti, kad sutartis, kurioje viešasis partneris privačiam partneriui kaip atlygį už atliktus darbus ar teikiamas paslaugas moka fiksuotą pinigų sumą, turėtų būti kvalifikuojama kaip valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis. Tuo tarpu, jeigu privačiojo partnerio atlygį sudaro vartotojų mokamas mokestis už naudojimąsi pastatytu infrastruktūros objektu ar teikiamas viešąsias paslaugas, o viešasis partneris privačiam negarantuoja minimalių pajamų, tokia sutartis turėtų būti kvalifikuojama kaip koncesijos sutartis. Skiriamasis koncesijos požymis yra tai, kad koncesijos atveju, lyginant su viešaisiais pirkimais, koncesininko atlygis yra teisė eksploatuoti darbo rezultatą arba tokia teisė kartu su mokėjimu, kas reiškia, kad koncesininkas pajamas už darbo rezultatą arba teikiamas viešąsias paslaugas gauna tokio rezultato ar paslaugų naudotojų – trečiųjų asmenų, vietoj tiesioginio suteikiančiosios institucijos mokėjimo. Tačiau, remiantis Direktyva 2004/18/EB, leidžiamas ir tiesioginis suteikiančiosios institucijos mokėjimas, kas, Komisijos nuomone⁷⁹, nekeičia bendradarbiavimo pobūdžio, kadangi teisė eksploatuoti darbo rezultatą ar paslaugą siejama su veiklos rizikos perkėlimu koncesininkui. Taip pat galima situacija, kai vienintelis pajamų šaltinis koncesininkui yra viešojo sektoriaus mokėjimai arba netiesiogiai renkami mokesčiai iš naudos gavėjų, kadangi nei direktyvoje, nei nacionaliniame reguliavime nėra apribojimo perkančiajai organizacijai kartu būti ir galutiniu vartotoju, t. y. gauti naudą iš koncesininko suteikiamų paslaugų bei vykdyti mokėjimus iš viešųjų finansų⁸⁰.

Suteikiančiosios institucijos mokėjimų dalis ar jų nebuvimas neturėtų būti vienintelis ir lemiamas kriterijus sprendžiant, ar koncesininkui buvo perduota didžioji rizikos dalis. Atsižvelgiant į tai, kad Koncesijų įstatymas nenumato, kokia dalis projekto vertės turi būti dengiama ne iš suteikiančiosios institucijos mokėjimo, o iš suteikto turto ar iš teisės eksploatuoti darbų rezultatą arba paslaugas gaunamų savarankiškų pajamų, ir sudaryti didesnę koncesininko pajamų iš koncesijos projekto dalį, todėl vertinti perduodamos rizikos kiekį reikia įvertinant visus reikšmingus kriterijus, o suteikiančiosios institucijos dalis koncesininko atlygyje neturėtų būti laikoma lemiamu kriterijumi kvalifikuojant sutartį kaip koncesiją. Taip pat, nustačius, kad privatus partneris neprisiima didžiosios dalies rizikos, sutartis negalėtų būti laikoma koncesijos sutartimi, nepaisant to, kokią atlygio dalį sudarytų suteikiančiosios institucijos mokėjimai, o kokią iš galutinių vartotojų gaunamos pajamos.

⁷⁸ Investicijų įstatymo 15¹ straipsnis.

⁷⁹ Aiškinamajame komunikate Komisija nurodo, kad koncesijos sąvoka apima tiesioginius mokėjimus koncesininkui, jei tai neeliminuoja koncesininko patiriamos didžiosios dalies rizikos.

⁸⁰ Urbonavičius S. Koncesijos samprata ir teisinis reguliavimas... // ten pat, P. 257-275.

Igyvendindamas viešųjų pirkimų direktyvų nuostatas, Koncesijos įstatymas⁸¹ įtvirtina specialių atlyginimo koncesininkui būdą ir rizikos perkėlimą, nustatydamas, kad koncesininko atlyginimą sudaro tik teisės užsiimti atitinkama veikla suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos ar tokios teisės suteikimas ir pajamos iš tokios veiklos kartu su atlyginimu, mokamu koncesininkui suteikiančiosios institucijos, atsižvelgiant į jos prisiimtą riziką. Remiantis tokia įstatymo nuostata, koncesininko atlyginimas turi būti proporcingas jo prisiimamai rizikai, taip pat suteikiančioji institucija gali prisiimti tik nedidelę dalį rizikos, todėl akivaizdu, kad koncesininko gaunamos pajamos iš teikiamų viešųjų paslaugų ar atliekamų darbų, turi sudaryti didžiąją koncesininko atlyginimo dalį, kadangi didžioji rizikos dalis tenka būtent jam. Pabrėžtina tai, kad ne visada paprasta nustatyti gaunamų pajamų iš trečiųjų šalių ir suteikiančiosios institucijos dalis, taip pat prisiimamos rizikos dalį projekte, o teisinis reguliavimas nepateikia jokios tokių proporcijų nustatymo metodikos, todėl kiekvienu konkrečiu atveju reikia vertinti visas projekto vykdymui reikšmingas aplinkybes.

Išanalizavus atlygintinumo pobūdį ir rizikos perkėlimo kriterijus koncesijos atveju, galima daryti išvadą, kad iš vykdomos veiklos: teikiamų viešųjų paslaugų ar darbo rezultato, gaunamos pajamos, kurių didžiąją dalį sudaro galutinių vartotojų mokėjimai, ir didžiosios dalies projekto rizikos prisiėmimas – būtini koncesijos elementai, kurie ją atiboja nuo kitų VPP formų, kas atskleidžiama toliau šiame darbe.

3. KONCESIJOS SANTYKIS SU KITOMIS VPP FORMOMIS

Pirmojoje šio darbo dalyje buvo aptarta diskusija dėl VPP sampratos siaurąja ir plačiąja prasme, taip pat paminėta, kad nei doktrinoje, nei teisiniame reguliavime nėra įtvirtinto vieningo VPP apibrėžimo, kas sudaro sąlygas įvairiai interpretuoti tokį bendradarbiavimą ir išskirti įvairias VPP formas. Atsižvelgiant į tai, kad šiame darbe laikomasi Europos Komisijos nuomonės⁸² (kadangi tokia VPP samprata atsispindi daugelio Europos šalių⁸³ teisiniame reguliavime, taip pat ir Lietuvoje⁸⁴) dėl VPP formų skirstymo į sutartinę ir institucinę, yra trys

⁸¹ Koncesijų įstatymo 2 str. 1 d.

⁸² Europos Komisijos 2004 m. balandžio 30 d. Žalioji knyga KOM(2004) 327 dėl valstybinio ir privačiojo sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis

⁸³ Pasiūlymas Europos Parlamento direktyva dėl koncesijos sutarčių skyrimo. Brussels, 20.12.2011 COM(2011) 897. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:EN:PDF> Prisijungimo laikas: 2012-01-17

⁸⁴ Kaip minėta Lietuvoje VPP samprata įtvirtinta Investicijų įstatymo 2 str. 15 d. - tai valstybės arba savivaldybės institucijos ir privataus subjekto teisės aktais nustatyti bendradarbiavimo būdai, kuriais valstybės arba savivaldybės institucija perduoda jos funkcijoms priskirtą veiklą privačiam subjektui, o privatus subjektas investuoja į šią veiklą ir

VPP formos: koncesija, valdžios ir privataus subjektų partnerystė ir institucinė partnerystė steigiant mišraus kapitalo įmonę. Šitaip suprantant VPP ir išskiriant tokias formas, akivaizdu, kad į VPP formas nepatenka tradicinės teisinės bendradarbiavimo tarp viešojo ir privataus sektorių formos, tokios kaip viešieji pirkimai ar privatizacija. Pastarųjų formų priskyrimas VPP iš esmės prieštarauja ir pačiai Komisijos formuojamai VPP sampratai, kadangi Komisija, kaip vieną iš sutartinės VPP formų nurodo viešuosius pirkimus, tačiau tokia pozicija nėra teisinga, kadangi partnerystės sutartys negali būti tapatinamos su viešaisiais pirkimais. Viešųjų pirkimų įtraukimas į VPP būtų tikslingas VPP suprantant plačiąja prasme, tačiau šiuo atveju, analizuojant Europos Sąjungos aktus ir įvairių autorių nuomonę⁸⁵ dėl VPP, darytina išvada, kad viešieji pirkimai neturi patekti į VPP sampratą, todėl dažnai sutinkama nuomonė, kad viešieji pirkimai yra VPP forma, kritikuotina, kadangi ja vadovaujantis VPP praranda savo išskirtinumą ir doktrinoje⁸⁶ vystomą kryptį – naują privataus sektoriaus kapitalo panaudojime viešajai infrastruktūrai gerinti ar paslaugoms teikti, išlaikant viešosios nuosavybės teisę ir projektų kontrolę.

Nepaisant nurodytų aplinkybių, Europos Sąjungos teisinėje bazėje⁸⁷ susiduriama su įvairiomis nuomonėmis ir gana dažnai nurodoma, kad VPP formos – koncesija ir viešieji pirkimai. Toks teisinis neapibrėžtumas sąlygoja netinkamą VPP taikymą praktikoje, skirtingą reglamentavimą įvairiose šalyse, ko pasekoje susiduriama su situacija, kai viešasis ir privatus sektoriai renkasi arba tradicinius bendradarbiavimo būdus, arba labiausiai išplėtotas VPP formas, šiuo atveju – koncesijas. Pabrėžtina tai, kad į VPP sampratą įtraukiant tradicines bendradarbiavimo formas yra tarsi paneigiamas VPP naujumas ir jos suteikiamos galimybės, todėl šiame darbe VPP analizuojama siaurąja prasme, neapimančia tradicinių teisinių bendradarbiavimo būdų.

Įvairūs šaltiniai išskiria skirtingas VPP formas, kurios nėra susistemintos tarptautiniu mastu ir neretai iš vis neregamentuojamos šalių nacionalinėje teisėje. Atsižvelgiant į išskiriamų VPP formų įvairovę, galima nurodyti dažniausiai sutinkamas VPP formas, tai: koncesija, frančizė, jungtinė veikla, ilgalaikė nuoma, mišrios bendrovės, privatūs investiciniai projektai ir kt. Vertinant tai, kad šio tyrimo tikslas atsižvelgiant į Europos Sąjungos ir nacionalinį reguliavimą yra atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų, koncesija nagrinėjama sutartinės ir

jai vykdyti reikalingą turtą, už tai gaudamas teisės aktais nustatytą atlyginimą. Sistemiškai analizuojant Lietuvos teisės aktus, reglamentuojančius VPP, galima daryti išvadą, kad Lietuvoje VPP skirstoma taip pat į sutartinę ir institucinę. Sutartinės VPP formos Lietuvoje: koncesija, valdžios ir privataus subjektų partnerystė ir mišraus kapitalo įmonės, kad iš esmės atitinka Komisijos skirstymą į sutartinę ir institucinę VPP.

⁸⁵ S. Arrowsmith, Public Private Partnerships and European Procurement Rules: EU Policies in Conflict? P.709-737.

⁸⁶ Gudelis, D., Rozenbergaitė V. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės... // ten pat, P. 58–73.

⁸⁷ 2005 metų lapkričio 15 d. Komisijos komunikatas COM/2005/569 Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privataus sektorių partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis

institucinės partnerystės atžvilgiu, kadangi nėra tikslinga ir aktualu koncesiją atriboti nuo minėtų formų, kadangi Lietuvoje⁸⁸ daugelis tų formų apskritai nėra įtvirtintos, todėl toks tyrimas nebūtų aktualus.

Taigi, remiantis Žaliojoje knygoje nurodytu VPP skirstymu į sutartinę ir institucinę formas, Lietuvoje taip pat reglamentuojamos trys VPP formos: koncesija, institucinė partnerystė ir valdžios ir privataus subjektų partnerystė, pasireiškianti per partnerystės sutartį. Pagal įstatyminių reguliavimų akivaizdą, kad Lietuvoje VPP suprantama siaurąja prasme, tačiau galima padaryti priešingą išvadą analizuojant poįstatyminius aktus⁸⁹, įvairias metodologijas⁹⁰ ir praktinius klausimus analizuojančių konferencijų medžiagas⁹¹, kuriose kalbant apie VPP viešieji pirkimai dažnai įtraukiami kaip viena iš formų. Toks teisinis neaiškumas sąlygotas jau aptartų priežasčių, susijusių su skirtinga Europos Sąjungos teisės pozicija, skirtingu doktrininio aiškinimo ir reglamentavimo spragomis bei neaiškumu, todėl nagrinėjant konkrečias VPP formas tikslingiausia atsižvelgti į pasirinktą sampratos kryptį ir įstatyminių reguliavimų.

3.1. Viešųjų pirkimų atribojimas

Lietuvos teisinėje literatūroje vyraujančią nuostatą, kad viešieji pirkimai yra viena VPP formų, iš dalies sąlygojo teisinis neapibrėžtumas ir VPP sampratų bei formų interpretacijų įvairovė Europos Sąjungos teisėje, ką iš esmės patvirtina Valstybės kontrolės išvados⁹², tačiau didžiausią įtaką padarė tai, kad iki pat 2010 m. sausio 1 d., iki įsigaliojant Investicijų įstatymo pataisoms⁹³, Lietuvoje įstatymu reglamentuota buvo tik koncesija. Todėl viešieji pirkimai iš dalies pagrįstai buvo priskiriami VPP deklaratyviai vadovaujantis Europos Sąjungos aktais.

⁸⁸ Pavyzdžiui, Lietuvoje nėra reglamentuojama frančizė, kaip VPP forma, taip pat paslaugų sferos sutartis, eksploatavimo ir valdymo sutartis, užbaigto projekto pirkimas arba projektavimo-statybos-finansavimo-eksploatavimo, statybos-eksploatavimo-perdavimo sutartys, draudžiama perduoti kitiems juridiniams ar fiziniams asmenims valstybės ir savivaldybių turtą ar kitaip susieti valstybės ir savivaldybių turtą su turtu jungtinės veiklos sutarties pagrindu.

⁸⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ // Valstybės žinios. 2009, Nr. 137-5998; 2010 m. balandžio 7d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 415 „Dėl Viešojo ir privataus sektorių partnerystės skatinimo 2010–2012 metų programos patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2010, Nr. 46-2212

⁹⁰ Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo metodologija (Ūkio ministerijos užsakymu parengtos rekomendacijos)

⁹¹ 2009 m. gruodžio 10 d., LITEXPO, Vilniuje, vykusios konferencijos "Viešojo ir privataus sektorių partnerystės perspektyvos Lietuvoje" medžiaga; 2010 m. gruodžio 7 d., Crowne Plaza, Vilniuje, vykusios konferencijos "Viešojo ir privataus sektorių partnerystė Lietuvoje: 2010 metų pasiekimai ir ateities perspektyvos" medžiaga. http://www.3p.lt/vpsp_medziaga. Prisijungimo laikas: 2012-02-24

⁹² Valstybės kontrolės 2008 m. sausio 15 d. Valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“ Nr. VA-P-30-5-1. www.vkontrolė.lt/auditas_ataskaita.php?2136 Prisijungimo laikas: 2011-11-20

⁹³ Lietuvos Respublikos Investicijų įstatymo 2, 4 straipsnių papildymo ir pakeitimo ir Įstatymo papildymo ketvirtuoju(1) skirsniu įstatymas // Valstybės žinios. 2009, Nr. 77-3164

Tačiau esant dabartiniam reguliavimui, kai įstatymas įtvirtina valdžios ir privataus sektoriaus partnerystę ir ją priskiria sutartinei VPP, tokia nuomonė yra nepagrįsta. Šiame darbe aptariama VPP sampratos ir jos formų kryptis Lietuvoje atsispindi ir po minėtų įstatymo pataisų priimtuose poįstatyminiuose teisės aktuose⁹⁴ ir doktrinoje⁹⁵, kurioje viešieji pirkimai nebeįtraukiami tarp VPP formų.

Tai, kad viešieji pirkimai negali būti laikomi viena iš VPP formų, leidžia teigti ir doktrinoje⁹⁶ ir Europos Sąjungos institucijose kylančiose diskusijose⁹⁷ išreiškiama pagrįsta nuomonė, kad viešiesiems pirkimams nėra būdingi daugelis pirmojoje šio darbo dalyje aptartų VPP požymių.

VPP formos ir viešieji pirkimai sutampa tik subjektų, viešosios nuosavybės teisės išlaikymo ir iš dalies dalyko atžvilgiu, tačiau kitų VPP būdingų požymių viešuosiuose pirkimuose arba įžvelgti negalima, arba jie turi esminių skirtumų. VPP ir viešųjų pirkimų dalykai iš esmės sutampa, tačiau VPP galima atriboti tuo aspektu, kad VPP paprastai yra orientuota į viešųjų, t.y. visuomenės, poreikių tenkinimą, o viešųjų pirkimų atveju paprastai viešojo sektoriaus poreikiams užtikrinti. Pažymėtina ir tai, kad VPP atveju iš esmės galima vykdyti ūkinę komercinę veiklą, tuo apimant daugiau sričių, nei viešųjų pirkimų, finansuojamų iš valstybės ar savivaldybės biudžetų atveju.

Visoms VPP formos būdingas rizikos paskirstymas. Remiantis viešųjų pirkimų reguliavimu tiek Europos Sąjungos⁹⁸, tiek nacionalinės teisės⁹⁹ lygmeniu, vykdamat viešuosius pirkimus rizikos apskritai nėra identifikuojamos ir tuo labiau paskirstomos tarp šalių, kadangi visą susijusią riziką prisiima viešasis sektorius, nes privačiam sektoriui perduodamas tik atitinkamų paslaugų teikimas ar darbų vykdymas. Tai akivaizdus skirtumas nuo VPP, kurios atveju visuotinai pripažįstama, kad projekto rizikos paskirstymas vienas iš esminių VPP išskirtinumą nurodančių požymių. Tai taip pat susiję su mokėjimais privačiam sektoriui. Kaip teigia prof. Stevenas van Garsse'as¹⁰⁰, VPP ir viešuosius pirkimus galima atskirti pagal finansavimo šaltinį – VPP atveju dalį arba visą atlyginimą moka tiesiogiai galutiniai vartotojai, o pagal viešųjų pirkimų sutartį privatusis subjektas finansuojamas iš viešojo sektoriaus lėšų. Pažymėtina tai, kad VPP atveju kaip atlyginimas privačiam sektoriui gali būti teisė eksploatuoti

⁹⁴ 2010 m. balandžio 7d. Lietuvos Respublikos Vriausybės nutarimas Nr. 415 „Dėl Viešojo ir privataus sektorių partnerystės skatinimo 2010-2012 metų programos įgyvendinimo priemonių plano patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2010, Nr. 67-3376

⁹⁵ Urbonavičius S. Koncesijos samprata ir teisinis reguliavimas... // ten pat, P. 257-275.

⁹⁶ Van Garsse S., Public-private partnerships, concessions and public procurement law. P. 221–240.

⁹⁷ Regionų komiteto nuomonė dėl Žaliosios knygos dėl viešųjų ir privačių partnerysčių ir dėl Bendrijos viešųjų sutarčių ir koncesijų teisės, OJ C 071, 22/03/2005 P. 0019 - 0021

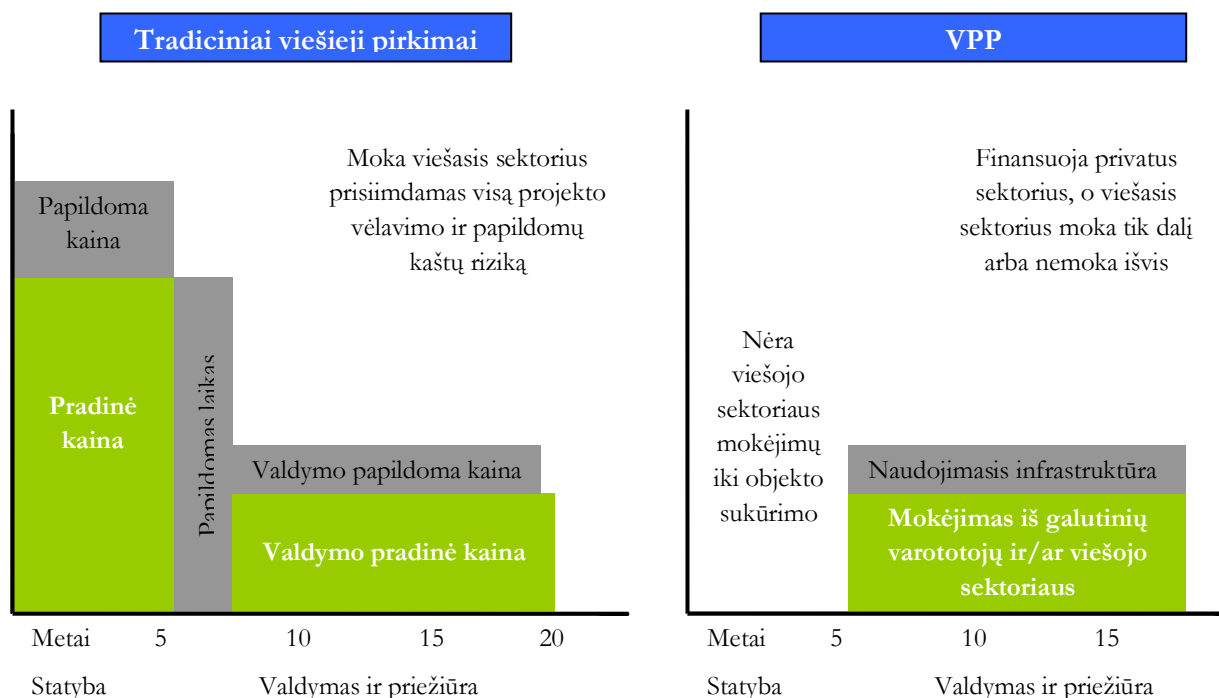
⁹⁸ OJ, 2004 L 134, p.1-113

⁹⁹ Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas // Valstybės Žinios. 1996, Nr. 84-2000

¹⁰⁰ Van Garsse S., Public-private partnerships, concessions and public procurement law. P. 221–240.

darbų rezultatą (pvz., koncesijos atveju), o pagal viešuosius pirkimus privačiam sektoriui atlyginama tik tiesioginiu viešojo sektoriaus mokėjimu.

7 pav. VPP v. Viešieji pirkimai¹⁰¹



Vienas iš VPP požymių – ilgalaikis bendradarbiavimas, ko negalima pasakyti apie viešuosius pirkimus. Viešieji pirkimai sudaromi tam tikrai projekto stadijai (pvz., statyba ar remontas) ir apibrėžtam, arba neapibrėžtam terminui, tačiau dažnai neviršija trijų metų ribos, todėl viešieji pirkimai vertintini kaip trumpalaikis bendradarbiavimas, priešingai VPP atveju, kai projektai įgyvendinami keliolika ar net keliasdešimt metų ir apima kelias stadijas (projektavimas-statyba-valdymas ir kt.).

Sistemiškai analizuojant VPP ir viešųjų pirkimų teisinį reguliavimą ir VPP sampratą siaurąja prasme nagrinėjančių autorių nuomonę, galima daryti pagrįstą išvadą, kad viešieji pirkimai, nepaisant kai kurių procedūrinių panašumų¹⁰², iš dalies sutampančio dalyko ar subjektų, negali būti priskiriami VPP formoms, kadangi neturi VPP būdingų požymių, kurie ir leidžia VPP formas atriboti nuo kitų teisinių bendradarbiavimo būdų, neatspindi VPP naujumo ir neatitinka nacionaliniu reguliavimu pasirinktos VPP krypties.

¹⁰¹ Šaltinis: Viešojo ir privataus sektorių partnerystės Naujos galimybės, J. Saladžius 2009

¹⁰² Tiek viešųjų pirkimų, tiek koncesijos, tiek ir valdžios ir privataus subjektų partnerystės ar institucinės VPP atvejais, įstatyminis reguliavimas nustato griežtas konkurso organizavimo privataus subjekto atrankos procedūras, ne retai įtraukiant ir viešųjų pirkimų normas: paslaugų ir darbų pirkimas, vykdomas vadovaujantis Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymu, kai investicijų projektas yra įgyvendinamas remiantis valdžios ir privataus subjektų partneryste – Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 1480 Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės

3.2. Koncesija ir valdžios ir privataus subjektų partnerystė

3.2.1. Valdžios ir privataus subjektų partnerystė

Europos Sąjungos teisinėje literatūroje vyraujantis neaiškumas dėl viešųjų pirkimų priskyrimo VPP ir pačios VPP sampratos, susidaro dėl priešingų pozicijų teisiniame reguliavime. Lietuvoje toks neaiškumas buvo iki įsigaliojant Investicijų įstatymo pataisoms, kurios buvo paskatintos Europos Sąjungos institucijose kilusiomis diskusijomis¹⁰³, ir iš esmės įtvirtino naują VPP formą – valdžios ir privataus subjektų partnerystę (toliau – VPSP). Iki minėtų pataisų priėmimo Lietuvoje galiojusi teisinė bazė sudarė sąlygas taikyti tik dvi viešojo ir privačiojo sektorių partnerystės formas: koncesiją¹⁰⁴ ir institucinę partnerystę¹⁰⁵, todėl viešieji pirkimai buvo vienintelis kelias, kuris leido už privataus sektoriaus investicijas atsiskaityti viešajam sektoriui, išlaikant viešosios nuosavybės teisę ir projekto kontrolę.

Europos Sąjungos teisėje ši VPP forma yra susipynusi su viešaisiais pirkimais¹⁰⁶, todėl tikslingiausia jos ir koncesijos bruožus nagrinėti atsižvelgiant į nacionalinį reguliavimą ir doktrinoje išsakomą nuomonę, kadangi vadovaujantis Europos Sąjungos teisės aktais sudėtinga atriboti su viešosiomis sutartimis (šiuo atveju valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartimis) tapatinamus viešuosius pirkimus. Pakankamai sudėtinga tai padaryti ir nagrinėjant Lietuvos teisinį reguliavimą, ypačingai procedūrinės abiejų institutų dalis, tačiau tai nėra šio darbo tyrimo objektas, todėl nagrinėjant požymius apsiribojama esminių bruožų, leidžiančių atriboti vieną formą nuo kitos nustatymu.

3.2.2. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės ir koncesijos atribojimas

Valdžios ir privataus subjektų partnerystė - viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdas, kai privatus subjektas valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytais sąlygomis investuoja į valdžios subjekto funkcijoms priskirtas veiklos sritis ir šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir vykdo tose srityse šiame įstatyme

¹⁰³ Regionų komiteto nuomonė dėl Žaliosios knygos dėl viešųjų ir privačių partnerystės ir dėl Bendrijos viešųjų sutarčių ir koncesijų teisės, OJ C 071, 22/03/2005 P. 0019 - 0021

¹⁰⁴ Lietuvos Respublikos Koncesijų įstatymas // Valstybės žinios. 2003, Nr. 70-3163

¹⁰⁵ Lietuvos Respublikos Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymas // Valstybės žinios. 1998, Nr. 54-1492

¹⁰⁶ Europos Komisija Žaliojoje knygoje įtvirtindama VPP sampratą siaurąja prasme, kartu įtraukia viešuosius pirkimus, kaip vieną iš sutartinės VPP formų. Tokia priešprieša iš dalies gali būti paaiškinama, tuo, kad Žaliojoje knygoje nurodomos “viešosios sutartys” yra reguliuojamos viešųjų pirkimų direktyvų, todėl Komisija jas tapatina su viešaisiais pirkimais, neatsižvelgiant į VPP sampratą ir “viešųjų sutarčių” paskirtį.

nustatytą veiklą, už kurią privačiam subjektui atlyginimą moka valdžios subjektas¹⁰⁷. Iš įstatymo pateikiamos šios VPP formos sąvokos negalima išskirti konkrečių VPSP bruožų, leidžiančių atriboti ją nuo koncesijos, išskyrus atlygintinumo pobūdį, todėl būtina nuosekliai lyginti esminius šių VPP formų požymius.

3.2.3. Terminas

Koncesija ir VPSP - ilgalaikio pobūdžio VPP formos, tačiau koncesijoms taikomas reguliavimas leidžia lanksčiau nustatyti sutarčių terminus ir juos pratęsti nei šiuo atveju VPSP taikomos detalios ir griežtos viešųjų pirkimų nuostatos. Lietuvoje Koncesijų įstatymo 22 straipsnio 1 dalies 3 punktą nustato, kad koncesijų sutartis gali būti pratęsiama, bet bendra koncesijų sutarties trukmė turi būti ne ilgesnė kaip 25 metai. Taigi, įstatymas nustato maksimalų 25 metų terminą koncesijos sutarties galiojimui, tačiau nenustato minimalaus termino, skirtingai nei VPSP atveju taikomas Investicijų įstatymas¹⁰⁸. Pabrėžtina, kad Koncesijų įstatymas tiesiogiai numato galimybę pratęsti sutarties terminą, bet apriboja bendrą pratęsimo terminą iki 25 metų, todėl, pvz.: 15 metų suteikta koncesija gali būti pratęsta maksimaliam 10 metų terminui. Kitu atveju, imperatyviai nenustačius maksimalaus koncesijos termino ir sudarant sąlygas koncesijos sutarties šalims neribotai pratęsti sutartį, būtų ribojama konkurencija atitinkamoje ūkio sferoje¹⁰⁹. Toks koncesijų reguliavimas atriboja ją nuo VPSP, kadangi sudarant VPSP sutartis reikėtų vadovautis Investicijų įstatymo 15¹ straipsnio 3 dalimi, kuri VPSP sutarties sąlygoms nustatyti nukreipia į Civilinį kodeksą¹¹⁰ ir Viešųjų pirkimų įstatymą, kurio nustatytos taisyklės daug griežtesnės, ir norint pratęsti sudarytą sutartį, suteikiančioji institucija iš esmės turėtų skelbti naują konkursą, jei buvo sudaryta viešoji darbų pirkimo sutartis, arba vadovautis Civiliniame kodekse nustatytomis sutarties sąlygų keitimo ir termino pratęsimo taisyklėmis¹¹¹. Toks reguliavimas susijęs su viešųjų pirkimų konkurso sąlygomis, kurių vėlesnis pakeitimas, kas liečia terminus, pažeistų įstatymą bei ribotų konkurenciją. Iš griežtesnio viešųjų darbų koncesijos reguliavimo galima spręsti apie lankstesnes koncesijos sutarties sąlygas VPSP atžvilgiu, kadangi įstatymų leidėjas palieka šalims galimybę derybų keliu sutarti dėl daugelio sąlygų, įskaitant ir

¹⁰⁷ Investicijų įstatymo 2 str. 16 d.

¹⁰⁸ Investicijų įstatymo 15¹ str. 3 d. - Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis turi būti rašytinė, sudaroma ne trumpesniai kaip 3 metų ir ne ilgesniai kaip 25 metų laikotarpiui vadovaujantis Lietuvos Respublikos civiliniu kodeksu, Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymu, šio skirsnio nuostatomis ir kitais teisės aktais

¹⁰⁹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2011 m. spalio 27 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-2300-142/11

¹¹⁰ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864 // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262

¹¹¹ Civilinio kodekso XV – XVI skirsniai

sutarties terminą, kas yra negalima kitose VPP formose, kurios reguliuojamos Viešųjų pirkimų ir kitų teisės aktų tvarka¹¹².

Taigi, koncesijose nėra nustatomas minimalus koncesijos suteikimo terminas, sutarties šalys turi teisę derėtis dėl sutarties sąlygų, įskaitant ir sutarties terminą, tačiau apribojant tokią galimybę maksimaliu koncesijos terminu, koncesijos sutartis gali būti pratęsta – visos šios aplinkybės leidžia iš dalies atriboti koncesiją nuo VPSP, kurios teisinis reguliavimas nenustato minėtų sąlygų.

3.2.4. Subjektai

Viešasis partneris koncesijos sutarties atveju gali būti Lietuvos Respublikos Vyriausybė, jos įgaliota institucija arba savivaldybės institucija, priklausomai nuo to, kieno vardu suteikiama koncesija. VPSP atveju¹¹³, suteikiančioji institucija gali būti savivaldybės vykdomoji institucija, kai privačiam subjektui perduodama savivaldybės funkcijoms priskirta veikla, arba įgaliota valstybės institucija ar įstaiga, kai privačiam subjektui perduodama centrinės valdžios funkcijoms priskirta veikla. Skirtingas teisinis reguliavimas, nustatantis platesnį subjektų ratą koncesijos atveju ir numatydamas, kad VPSP sutartis sudaryti gali tik valdžios sektoriaus vykdomosios institucijos, viešojo subjekto įsipareigojimai gali turėti įtakos valstybės ar savivaldybės biudžetams, todėl sprendimą dėl tokių įsipareigojimų turėtų priimti tik institucijos, atsakančios už valstybės ar savivaldybės funkcijų įgyvendinimą ir turinčios teisę spręsti kaip tas funkcijas įgyvendinti, planuojančios ir tvirtinančios biudžetus bei atliekančios turto savininko funkcijas¹¹⁴.

Lyginant subjektus, kurie gali būti viešuoju partneriu koncesijos ir VPSP atvejais, galima daryti išvadą, kad jų ratas skiriasi – VPSP atveju būti suteikiančiąja institucija neturi teisės Vyriausybės įgaliotos valstybės įstaigos, kadangi tokia teisė suteikiama tik vykdomosios institucijoms. Taip pat pažymėtina kad suteikiančiąja institucija koncesijų atveju gali būti ir viešieji ribotos atsakomybės juridiniai asmenys, kurie yra kontroliuojami valdžios institucijų,

¹¹² Viešųjų pirkimų įstatymo nustatyta tvarka perkančioji organizacija pirkimo sutartį sudaro konkurse paskelbtomis ir gautame pasiūlyme nustatytomis sąlygomis – 18 str. 3 d. *Sudarant pirkimo sutartį negali būti keičiama laimėjusio tiekėjo pasiūlymo kaina ir pirkimo dokumentuose bei pasiūlyme nustatytos pirkimo sąlygos*, Koncesijų įstatymas suteikia teisę šalims derėtis iki sutarties sudarymo – 16 str. 1 d. *Suteikiančioji institucija pakviečia konkurso dalyvį, kuris gavo aukščiausią įvertinimą šio Įstatymo 15 straipsnyje nustatyta tvarka, dalyvauti derybose. Derantis negali būti nukrypstama nuo reikalavimo, kad koncesininkas įgyvendintų konkurso sąlygose išdėstytas technines, finansines ir komercines sąlygas. Sėkmingai baigusi derybas su aukščiausią įvertinimą gavusiu konkurso dalyviu, suteikiančioji institucija sudaro su juo (ir prireikus su jo įsteigta šiam tikslui įmone) koncesijos sutartį bei prireikus kitas papildomas bei susijusias sutartis, įskaitant sutartis su koncesijos projekto finansuotojais.*

¹¹³ Investicijų įstatymo 2 str. 17 d..

¹¹⁴ Vičkačkienė A. 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“. Vilnius. Advokatų profesinė bendrija MAQS Law Firm. 2009

pavyzdžiui koncesiją tam tikroje sferoje gali suteikti bendrovė, kurios vienintelė akcininkė yra valstybė¹¹⁵. Tokios pozicijos laikosi ir Europos Komisija Aiškinamajame komunikate¹¹⁶, kuriame nurodo, kad suteikiančiąja institucija gali būti subjektai susiję su valstybe taip glaudžiai, kad yra laikomi valstybės organizacijos dalimi¹¹⁷.

Pagal Koncesijų įstatyme pateikiamą koncesininko sąvoką¹¹⁸, koncesija gali būti suteikiama bet kokios formos ir rūšies juridiniams asmenims, įsteigtiems ir veikiantiems pagal Lietuvos Respublikos ar užsienio įstatymus. Šis koncesininku galinčių būti asmenų ratas iš esmės atitinka asmenis, kurie gali būti privačiu subjektu VPSP atveju. Tačiau pabrėžtina, kad abiejų VPP formų atvejais, šalimi negali būti fiziniai asmenys. Lyginant abiejų formų privačius subjektus, pažymėtina, kad Koncesijų įstatymo 21 straipsnis numato galimybę koncesininkui specialiai koncesijos projektui įgyvendinti įsteigti juridinį asmenį, kuris turi būti kontroliuojamas visą koncesijos sutarties galiojimo laikotarpį. Toks juridinis asmuo tarptautinėje praktikoje žinomas kaip specialios paskirties bendrovė (*angl. – special purpose vehicle*) ir yra įprastas VPP projektuose¹¹⁹. Tuo tarpu Investicijų įstatymas galimybės specialiai įsteigti juridiniam asmeniui būti sutarties šalimi VPSP atveju nenumato. Koncesijos sutarčiai įsteigta įmonė gali būti reikalinga siekiant apriboti apriboti atsakomybę ar, pavyzdžiui, ir tokiu atveju, kai koncesininkas yra užsienio subjektas, o koncesijos sutarties dalykas reikalauja atlikti tokius veiksmus, kuriuos atlikti gali tik Lietuvoje registruotos įmonės¹²⁰.

3.2.5. Dalykas

Dalyko atžvilgiu koncesija ir VPSP iš esmės sutampa, kadangi abi šios VPP formos sudaro sąlygas įgyvendinti kompleksinius (DBFO ir kt.) projektus, tai pat sąlygas viešajam

¹¹⁵ ETT 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v Telekom Austria AG and Harold Business Data AG* (2000), ECR I-10475 – šioje byloje koncesija buvo sudaryta tarp viešojo asmens Telekom Austria, kurio vienintelė akcininkė buvo Austrijos Respublika, ir privačios bendrovės.

¹¹⁶ Komisijos aiškinamojo komunikato projektas dėl koncesijų pagal Bendrijos teisę dėl viešojo pirkimo. 1999 C 094/4.

¹¹⁷ ETT 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG*, (2005) ECR I-8587 – šioje byloje glaudžiai susijusį juridinį asmenį ETT apibūdino taip, kad *valdžios institucijos vykdoma kontrolė visiškai atitinka tą kontrolę, kurią ji vykdo savo tarnybų atžvilgiu, ir jeigu ši organizacija didžiąją dalį savo veiklos vykdo kartu su valdžios institucija, kuriai ji priklauso*.

¹¹⁸ Koncesijų įstatymo 2 str. 4 d. - Lietuvos Respublikos ar užsienio subjektas, kuriam atitinkama suteikiančioji institucija, vadovaudamasi šiuo Įstatymu, suteikia koncesiją. Subjektu yra laikoma: bet kokios rūšies įmonė, konsorciumas, asociacija, įstaiga, organizacija arba kitokios teisinės formos ar rūšies subjektas, įsteigtas ir veikiantis pagal taikytinus Lietuvos Respublikos ar užsienio valstybės įstatymus

¹¹⁹ C. Johnson, T. Kuehne, *Reconstructing the Tower of Babel: European Union Fiscal Policy*, Yale, Undergraduate law review. 2011. <http://yulr.org/reconstructing-the-tower-of-babel-european-union-fiscal-policy-2/> Prisijungimo laikas: 2011-11-20

¹²⁰ Lietuvos Respublikos Seimo Ekonomikos komiteto 2003 m. Birželio 11 d. išvada dėl Koncesijų įstatymo pakeitimo projekto IXP-2279, Nr. 21.

sektoriui suteikti teisę privačiam sektoriui teikti viešąsias paslaugas ar atlikti darbus, susijusius su viešąja infrastruktūra ir viešosiomis paslaugomis, tačiau skiriasi jų pobūdis. Koncesija sudaro galimybę valdžios sektoriaus institucijoms suteikti leidimą privataus sektoriaus subjektui vykdyti Koncesijų įstatyme nurodytą¹²¹ ūkinę-komercinę veiklą ir gauti iš jos pajamų, tokiu būdu tenkinant tiek visuomenės, tiek ir viešojo sektoriaus poreikius, kartu gaunant pajamas iš projekto metu sukurtų objektų. VPSP atveju naudos valdžios sektorius (valstybės ar savivaldybės institucijos) dalyvauja bendroje veikloje su privačiu partneriu savo mokėjimais užtikrindamas jo atlygį ir yra vienintelis privataus sektoriaus subjekto atliekamų darbų ir teikiamų paslaugų užsakovas. Lyginant šių dviejų VPP formų dalykus, paminėtina, kad VPSP dalykas yra susijęs su ūkio sritimis, kurių veikla iš esmės yra užtikrinama valstybės ar savivaldybių biudžetų finansavimu tokių kaip švietimo, sveikatos, transporto, viešosios tvarkos ir kt., o koncesijos atveju dalykas yra lankstesnis ir sričių, kuriose gali būti suteikiama koncesija, yra platesnis, kadangi viešasis sektorius nėra ribojamas biudžeto lėšų, kas sąlygoja labiau ūkinį – komercinį koncesijų pobūdį.

3.2.6. Atlygintinumas ir rizikos perkėlimas

Antrojoje šio darbo dalyje nagrinėjant koncesijos bruožus buvo nurodyta, kad vienas iš koncesijos skiriamųjų požymių – atlygintinumo pobūdis, kadangi koncesijos atveju atlyginimas koncesininkui mokamas paslaugų naudotojų – trečiųjų asmenų. Koncesininko atlyginimu taip pat gali būti teisė eksploatuoti darbų rezultatą arba tokia teisė kartu su mokėjimu¹²². Tai vienas esminių požymių, leidžiančių atriboti koncesijas ir VPSP. Atlygintinumo aspektu šios dvi VPP formos atribojamos ir Europos Sąjungos¹²³ teisiniame reguliavime, kur nurodoma, kad koncesija laikoma tokia partnerystės forma, kur didžiąją dalį kainos apmoka naudotojai, o VPSP – kai didžioji atlyginimo dalis gaunama iš viešojo sektoriaus.

Nagrinėjant koncesijos požymius minėta, kad atlygintinumas glaudžiai susijęs su rizikos pasiskirstymu projekte. VPSP projektuose taip pat yra identifikuojamos¹²⁴ ir paskirstomos rizikos tarp viešojo ir privataus subjektų, tačiau VPSP atveju viešajam sektoriui atitenka didžioji

¹²¹ Koncesijų įstatymo 3 d.

¹²² Plačiau žiūrėti Rizikos perkėlimas ir atlyginimas koncesininkui.

¹²³ Europos ekonomikos ir Socialinių reikalų komiteto Nuomonėje dėl „Žaliosios knygos apie viešas/privačias partnerystes ir bendrijos teisę viešų/privačių partnerysčių ir koncesijų srityje“, 2005/C 120/18, nurodoma, kad Sutartis arba vienašalis aktas, kuriuo viešoji institucija suteikia specifines teises išorinei organizacijai „projektuoti, statyti, finansuoti, prižiūrėti ir administruoti“ infrastruktūrą ar paslaugą ilgam ir apibrėžtam laikotarpiui: vadinami koncesija, kai įmonė gauna atlygį iš kainos, kurios didžiąją dalį apmoka naudotojai; arba vadinami viešos-privačios partnerystės sutartimi, kai didžiąją dalį atlygio moka viešoji institucija.

¹²⁴ Investicijų įstatymo 15² str. 2 d. 1 p. numatyta, kad valdžios subjektas privalo įvertinti riziką, susijusią su veiklos perdavimu taikant valdžios ir privataus subjektų partnerystę, tačiau nei įstatymas, nei ES teisės aktai nenustato rizikos paskirstymo VPSP subjektams.

rizikos dalis, kadangi tai tiesiogiai susiję su atlyginimu privačiam sektoriui, kurio atsakomybė iš esmės apribojama investicijomis į viešąjį turtą. Iš įstatymo pateikiamos VPSP sutarties sąvokos¹²⁵, galima daryti išvadą, kad VPSP atveju viešasis sektorius prisiima pirmojoje šio darbo dalyje aptartas finansinę, statybų ir paklausos rizikas, o privačiam sektoriui perkeliama iš esmės tik projekto kokybės ir investicijų užtikrinimo rizika¹²⁶, tokiu būdu sukuriant palankią aplinką panaudoti privataus sektoriaus lėšas viešajai infrastruktūrai gerinti ar paslaugoms teikti išlaikant visišką projekto kontrolę ir nuosavybės teisę, kadangi VPSP atveju privačiam sektoriui nuosavybės teisė į viešąjį turtą negali būti perleista. Šiuo atžvilgiu VPSP aiškiai skiriasi nuo koncesijos, kurios metu visa arba didžioji projekto rizikos dalis perkeliama koncesininkui.

3.2.7. Viešosios nuosavybės teisė

Doktrinoje¹²⁷ vyrauja kategoriška nuomonė, kad vykdant VPP projektus viešasis sektorius išlaiko viešosios nuosavybės teisę, tačiau remiantis įstatyminiu reguliavimu, kas liečia koncesiją, negalima to vienareikšmiškai teigti. Atkreiptinas dėmesys, kad Koncesijų įstatyme¹²⁸ nurodytas turtas, kuris valstybei priklauso išimtinė teise, bei turtas, į kurį valstybė turi išimtinės teises, taip pat kitas valstybės turtas, savivaldybės ir (arba) valstybės ar savivaldybės kontroliuojamų asmenų nuosavybės, patikėjimo teise valdomas ir (ar) naudojamas turtas gali būti perduodamas koncesininkui tik valdyti ir (ar) naudoti, neperduodant nuosavybės teisės į jį. Tačiau įstatymas¹²⁹ numato, kad trumpalaikis ir ilgalaikis kilnojamasis valstybės, savivaldybės ir (arba) valstybės ar savivaldybės kontroliuojamų asmenų nuosavybės, patikėjimo teise valdomas ir (ar) naudojamas turtas, kuris per koncesijos sutarties galiojimo laikotarpį nustatyta tvarka bus visiškai nudėvėtas, koncesijos sutartimi gali būti perduodamas koncesininkui. Iš tokio reglamentavimo nėra visiškai aišku, ar koks nors valstybės ar savivaldybės turtas galėtų būti perduodamas koncesininkui nuosavybės teise, kadangi imperatyviai nustatydamas, kad nuosavybės teisė į valstybės, savivaldybės ir (arba) valstybės ar savivaldybės kontroliuojamų asmenų turtą, koncesininkui negali būti perduodama, tuo pačiu įstatymas numato, kad koncesininkui gali būti perduodamos valstybės ir (arba) savivaldybės kontroliuojamų asmenų teisės ir pareigos, atsirandančios iš tokių asmenų sudarytų sandorių. Todėl, manytina, kad

¹²⁵ Investicijų įstatymo 15¹ str. 1 d. - valdžios subjektas suteikia privačiam subjektui teisę vykdyti šio įstatymo 15² straipsnio 3 dalyje nustatytą veiklą, valdyti ir naudoti šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir įsipareigoja mokėti privačiam subjektui atlyginimą už jo vykdomą veiklą, o privatus subjektas įsipareigoja vykdyti sutartyje nustatytą veiklą ir užtikrinti investicijas, kurių reikia šiai veiklai vykdyti ir jai vykdyti reikalingam turtui sukurti arba perduoto valdyti ir naudoti turto būklei pagerinti

¹²⁶ Bovis, C. The Notion of Public Concession as a component of Public Private Partnerships...// ten pat, P. 12-16

¹²⁷ S. Arrowsmith, Public Private Partnerships and European Procurement Rules: EU Policies in Conflict? P.709-737

¹²⁸ Koncesijų įstatymo 3 str. 3 d.

¹²⁹ Ten pat.

koncesijos sutartyje numatytais sąlygomis būtų galima perduoti tam tikro turto nuosavybės teisę koncesininkui, nepažeidžiant įstatymo imperatyvų.

VPSP atveju teisinis reguliavimas imperatyviai ir vienareikšmiškai nustato, kad viešosios nuosavybės teisė jokiais atvejais negali būti perleidiama privačiam subjektui¹³⁰, tokiu būdu ir šiuo atžvilgiu VPSP gali būti atribojama nuo koncesijos, kadangi koncesijų reguliavimas tam tikrais atvejais netiesiogiai leidžia perleisti viešosios nuosavybės teisę privačiam partneriui.

8 pav. Koncesija v. VPSP

Skirtumai	Koncesija	VPSP
Terminas	Nėra minimalaus sutarties termino. Maksimalus terminas – 25 metai. Galimybė numatyti sutarties pratęsimą.	Minimalus terminas – 3 metai, maksimalus – 25 metai. Nėra galimybės pratęsti sutartį.
Subjektai	Viešuoju partneriu gali būti iš esmės visos valdžios institucijos. Privačiam subjektui apribojimui nėra. Gali būti suteikiama specialiai projektui įsteigta įmonei	Viešuoju partneriu gali būti tik vykdomosios valdžios institucijos. Nėra galimybės steigti specialią įmonei projektui įgyvendinti.
Dalykas	Platus ratas sričių, daugiau ūkinės-komercinės veiklos pobūdis	Sritys finansuojamos iš valstybės ar savivaldybių biudžetų
Atlygintinumas	Didžiąją dalį atlyginimo sudaro galutinių naudotojų mokėjimai. Atlyginimas gali būti numatyta teisė eksploatuoti turtą ar teikti viešąsias paslaugas. Galimi ir viešojo sektoriaus mokėjimai.	Atlyginimas mokamas iš viešojo sektoriaus lėšų.
Rizika	Didžioji projekto rizikos dalis perkeliama privačiam subjektui.	Didžiąją projekto rizikos dalį prisiima viešasis sektorius.
Viešosios nuosavybės teisė	Yra prielaidos perleisti nuosavybės teisę privačiam sektoriui	Viešasis sektorius išlaiko viešosios nuosavybės teisę

3.3. Koncesija ir institucinė partnerystė

3.3.1. Institucinė partnerystė

Remiantis Europos Komisijos¹³¹ suformuotu VPP formų skirstymu, institucinė partnerystė – trečioji VPP, suprantamos siaurąja prasme, forma, kurios esmė yra mišraus kapitalo

¹³⁰ Investicijų įstatymo 15² str. 5 ir 7 dalys

¹³¹ Europos Komisijos 2004 m. balandžio 30 d. Žalioji knyga KOM(2004) 327 dėl valstybinio ir privataus sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis

įmonės sukūrimas partnerystės projektų įgyvendinimui. Šios VPP formos pavadinimai įvairiose šalyse skiriasi (*Joint Ventures, les Sociétés d'Economie Mixte ir kt.*), taip pat ir teisiniame reguliavime¹³², tačiau reiškia tą patį - viešojo ir privačiojo sektoriaus bendradarbiavimą įkuriant mišraus kapitalo įmonę, vykdančią veiklą VPSP arba koncesijos pagrindu¹³³. Analogiškai institucinė partnerystė apibrėžiama ir Lietuvoje - viešojo ir privačiojo sektorių partnerystės būdas, kai valstybės ar savivaldybės institucijos funkcijoms priskirtą veiklą pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės ar koncesijų sutartis vykdo akcinė bendrovė ar uždaroji akcinė bendrovė (privatus subjektas, jei vykdoma valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, arba koncesininkas, jei vykdoma koncesijų sutartis), kurios akcijų dalis priklauso valstybei ar savivaldybei¹³⁴. Šios formos partnerystė atsiranda viešajam sektoriui bendrai su privačiu sektoriumi steigiant naują bendrovę arba privačiam sektoriui perimant viešosios įmonės kontrolę.

Kai kurie autoriai¹³⁵ klaidingai šiai VPP formai priskiria privatizaciją ar dalinę privatizaciją. Su tokia pozicija negalima sutikti, kadangi privatizacijos atveju, kaip minėta, viešosios nuosavybės teisė perduodama privačiam sektoriui, o institucinės partnerystės metu viešojo nuosavybė iš esmės nėra perleidžiama ir privatusis sektorius neįgyja nuosavybės teisės. Plačiau nenagrinėjant privatizacijos, kaip galimos VPP formos, paminėtina, kad privatizacija nepasižymi pirmojoje šio darbo dalyje aptartais VPP požymiais, ir, kad, kaip viena iš VPP formų, privatizacija galėtų būti VPP suprantant plačiąja prasme.

Iš pateikiamų institucinės partnerystės sąvokų galima teigti, kad ši VPP forma susideda iš dviejų dalių: mišraus kapitalo juridinio asmens ir koncesijos ar VPSP sutarties, todėl vienas svarbiausių šioje formoje klausimų yra subjektų teisės ir pareigos, kurios kyla ne vien iš partnerystės sutarčių, bet ir bet ir iš juridinio asmens steigimo akto, įstatų, akcininkų susitarimų, juridinių asmenų dalyvių teisės ir pareigas reglamentuojančių teisės aktų.

Nagrinėjant ir taikant institucinę partnerystę dažnai susiduriama su vadinamųjų vidaus sandorių (*angl. in-house*) problema, kadangi kyla klausimas ar partnerystės tikslu sukurtai mišraus kapitalo bendrovei ir pasitelkiant ją projekto įgyvendinimui turi būti taikomas VPSP, koncesijų ir viešųjų pirkimų reguliavimas, ar ne. Tokia situacija susidaro dėl to, kad įsteigta įmonė gali būti prilyginama viešojo sektoriaus pavaldume esančios institucijoms ir skyriams, o

¹³² Komisijos komunikatas Europos parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerystės ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis, 15.11.2005, Briuselis, KOM(2005) 569 galutinis. – naudojamas terminas Oficialiai patvirtina viešojo ir privataus sektoriaus partnerystę (OPVPP)

¹³³ Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVPP), Briuselis 05.02.2008, C(2007)6661

¹³⁴ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 1 str. 12 d.

¹³⁵ Darrin G., Mervyn L., *Public private partnerships: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance*. P. 203– 244.

Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės aktai, reguliuojantys partnerystes ir viešuosius pirkimus, taikomi tik tada, kai perkančioji institucija nusprendžia patikėti užduotį trečiajai šaliai, t. y. teisiškai nepriklausomam subjektui. Vidaus sandorių klausimas buvo kilęs ne vienoje ETT byloje, todėl ETT¹³⁶ išskyrė kriterijus, kuriems esant gali daromos išimtys, t.y. sandoriai pripažįstami vidaus: valdžios institucija kontroliuoja susijusį subjektą panašiai kaip savo skyrius ir tai daroma tuo pačiu metu; ir didžiąją dalį savo veiklos subjektas atlieka bendradarbiaudamas su kontroliuojančia valdžios institucija arba institucijomis¹³⁷. Išspręsti vidaus sandorių problemą svarbu, kadangi nuo to priklauso privataus partnerio atrankos procedūra ir vėliau pasirašomų partnerystės sutarčių procedūros.

Ketinant vykdyti VPP projektą institucinės partnerystės būdu susiduriama su dvigubomis procedūromis: pirmiausia, privataus partnerio mišraus kapitalo įmonei steigti atranka ir konkurso konkrečiai partnerystės sutarčiai sudaryti (VPSP arba koncesijos), todėl dažnai ši forma yra nepatogi, kadangi egzistuoja galimybė, jog naujai sukurtai įmonei nepavyks laimėti konkurso dėl koncesijos ar VPSP sutarties sudarymo. Tačiau tokios dvigubos procedūros galima išvengti nepažeidžiant Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės nuostatų, jei privačiojo sektoriaus partneris atrenkamas laikantis skaidrios ir konkurencijos reikalavimus atitinkančios procedūros, kurios tikslas – sudaryti VPSP arba koncesijos sutartį su mišraus kapitalo įmone ir kad privačiojo sektoriaus partneris dalyvautų įgyvendinant numatytas užduotis ir (arba) prisidėtų prie mišraus kapitalo įmonės administracinio valdymo¹³⁸.

Specialių institucinę partnerystę reglamentuojančių teisės aktų Europos Sąjungos lygmeniu nėra, todėl sudėtinga išskirti konkrečius šios VPP formos principus. ETT¹³⁹ yra konstatavęs, kad viešojo pirkimo ir koncesijų srityje, lygiateisiškumo principas ir konkreti jo išraiška, t. y. draudimas diskriminuoti dėl nacionalinės priklausomybės, bei EB sutarties 43 straipsnis dėl įsisteigimo teisės ir jos 49 straipsnis dėl paslaugų teikimo laisvės, turi būti taikomi tais atvejais, kai viešosios valdžios institucija patiki tam tikras ekonominės veiklos užduotis

¹³⁶ ETT 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas byloje C-107/98, *Teckal Srl v. Comune di Viano*, AGAC (1999), ECR I-08121

¹³⁷ Nurodytą ETT praktiką atitinka Viešųjų pirkimų įstatymo 10 str. 5 d., kurioje numatyta, kad viešųjų pirkimų reikalavimai netaikomi pirkimams, jeigu perkančioji organizacija sudaro sutartį su atskirą juridinio asmens statusą turinčiu subjektu, kurį ji kontroliuoja kaip savo pačios tarnybą ar struktūrinį padalinį ir kuriame ji yra vienintelė dalyvė (arba įgyvendina valstybės ar savivaldybės, kaip vienintelės dalyvės, teises ir pareigas), ir jeigu kontroliuojamas subjektas ne mažiau kaip 90 procentų pardavimo pajamų per paskutinius finansinius metus (arba per laiką nuo subjekto įsteigimo dienos, jeigu subjektas vykde veiklą mažiau kaip vienus finansinius metus) gauna iš veiklos, skirtos perkančiosios organizacijos poreikiams tenkinti ar perkančiosios organizacijos funkcijoms atlikti

¹³⁸ Komisijos komunikatas Europos parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis, 15.11.2005, Briuselis, KOM(2005) 569 galutinis. – naudojamas terminas Oficialiai patvirtina viešojo ir privataus sektoriaus partnerystę (OPVPP)

¹³⁹ ETT 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG*, (2005) ECR I-8587

trečiosioms šalims. Siekiant išsiaiškinti esminius šios VPP formos bruožus, kuriais ją galima atriboti nuo koncesijos, bus vadovaujama nacionaliniu reguliavimu.

3.3.2. Koncesijos ir institucinės partnerystės atribojimas

Institucinė viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė - viešojo ir privačiojo sektorių partnerystės būdas, kai valstybės ar savivaldybės institucijų funkcijoms priskirtą veiklą pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės ar koncesijų sutartis vykdo akcinė bendrovė ar uždaroji akcinė bendrovė (privatus subjektas, jei vykdoma valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis, arba koncesininkas, jei vykdoma koncesijų sutartis), kurios akcijų dalis priklauso valstybei ar savivaldybei. Iš įstatymo pateikiamos šios VPP formos sąvokos, galima daryti išvadą iš esmės institucinė partnerystė nuo koncesijos skiriasi tik procedūriniais, t.y. koncesijos suteikimo, klausimais, kadangi kiti, antroje šio darbo dalyje aptarti koncesijos požymiai, institucinės partnerystės atveju iš esmės sutampa nuo to momento, kai koncesija suteikiama mišraus kapitalo įmonei. Atsižvelgiant į institucinės partnerystės pobūdį, atriboti ją nuo koncesijos tikslingiausia nagrinėjant mišraus kapitalo įmonės veiklos principus ir jos įtaką suteikiamai koncesijai. Šioje darbo dalyje atitinkami koncesijos požymiai nebus plačiau nagrinėjami, kadangi jau buvo aptarti atribojant koncesiją nuo VPSP.

3.3.3. Terminas

Nagrinėjant institucinės partnerystės terminą, svarbu suprasti, kad įgyvendinant šią VPP formą partnerystė prasideda nuo to momento, kai mišraus kapitalo įmonei yra suteikiama koncesija arba pasirašoma VPSP sutartis. Tokia išvada darytina iš to, kad mišraus kapitalo įmonė steigama ar dalis viešosios įmonės privačiam sektoriui perleidžiama tikslu įgyvendinti partnerystės projektą, todėl, kol nėra sudaryta atitinkama partnerystės sutartis, negalima teigti, kad bendradarbiavimas yra vykdomas institucinės partnerystės būdu. Iš esmės vienintelė veikla, kuria tokia įmonė vykdo, yra koncesijos gavimas arba VPSP sutarties pasirašymas, priklausomai nuo projekto, todėl realus partnerystės įgyvendinimas prasideda, pradėjus vykdyti projektą pagal koncesijos ar VPSP sutartis.

Šitaip suprantant institucinės partnerystės pradžią, jos terminas iš esmės sutampa su koncesijos ir VPSP terminais, kadangi tolesnis projektas įgyvendinamas pagal koncesijos ar VPSP sutartį, kurioms taikomi jau aptarti terminai. Todėl galima daryti pagrįstą išvadą, kad institucinės partnerystės terminas sutampa su koncesijos terminu.

Kitu atveju, institucinės partnerystė pradžia turėtų būti laikomas mišraus kapitalo įmonės įsteigimas, tačiau net ir tokiu atveju šios įmonės veiklos terminas yra siejamas su koncesijos suteikimo ar VPSP sutarties terminu¹⁴⁰, ko pasekoje pasibaigus koncesijos suteikimo terminui ir jos nepratęsus, mišraus kapitalo įmonė nustotų vykdyti veiklą ir turėtų būti likviduojama, kadangi jos veiklos tikslas yra atitinkamos partnerystės įgyvendinimas. Tačiau įstatyminis reguliavimas imperatyviai nenustato, kad pasibaigus koncesijos ar VPSP sutarties terminui mišraus kapitalo įmonė turėtų būti likviduojama, o atvirkščiai – sudaro prielaidas¹⁴¹ tokios įmonės tęstinumui. Nepaisant tolesnės įmonės veiklos, institucinė partnerystė baigiasi, baigiantis koncesijos ar VPSP sutarčiai, o tolesnė tokios įmonės veikla neturėtų būti laikoma institucinės partnerystės įgyvendinimu.

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad institucinės partnerystės terminas sutampa su koncesijos terminu, neatsižvelgiant į procedūrinius partnerystės pradžios aspektus, kadangi teisinis reguliavimas¹⁴² sudaro prielaidas viešajam sektoriui vienu metu priimti sprendimą ir dėl mišraus kapitalo įmonės sudarymo ir dėl koncesijos suteikimo ar VPSP sutarties sudarymo.

3.3.4. Subjektai

Viešojo sektoriaus subjektus, galinčius būti partneriais institucinės partnerystės atveju, nustato Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 straipsnio 2 dalis, kurioje numatyta, kad sprendimą dėl valstybei nuosavybės teise priklausančio turto investavimo priima Vyriausybė, o sprendimą dėl savivaldybei nuosavybės teise priklausančio turto investavimo priima savivaldybės taryba. Taigi, viešuoju subjektu, analogiškai VPSP, gali būti tik vykdomosios valdžios institucijos, nesuteikiant teisės subjektu būti pavaldžioms atitinkamai Vyriausybės ar savivaldybių institucijoms. Toks reguliavimas paaiškinamas tuo, sprendimas investuoti valstybės ar savivaldybių turtą negali būti priimamas už biudžeto klausimus neatsakingų institucijų.

Institucinę partnerystę reglamentuojantys teisės aktai nenustato konkrečių reikalavimų privačiam sektoriui, kuris galėtų būti privačiu partneriu įgyvendinant partnerystę. Toks reguliavimas suteikia prielaidas teigti, kad privačiu partneriu galėtų būti ir fizinis asmuo, kadangi

¹⁴⁰ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 str. 7 d. nustatyta, kad akcinės bendrovės ar uždarnosios akcinės bendrovės veiklos laikotarpis negali būti ilgesnis negu koncesijos arba valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties laikotarpis

¹⁴¹ Ten pat.

¹⁴² Nei Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymas nei šio įstatymo įgyvendinimą nustatantis Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. liepos 4 d. nutarimu Nr. 758 patvirtintas „Sprendimo investuoti valstybės ar savivaldybių turtą priėmimo kriterijų ir sprendimų priėmimo tvarkos aprašas“ // Valstybės žinios. 2007, Nr.: 80 -3275, nereikalauja vieno sprendimo investuoti turtą į mišraus kapitalo įmonę ir sudaryti partnerystės sutarties

nėra teisės akto, kuris nustatytų draudimą fiziniam asmeniui dalyvauti steigiant mišraus kapitalo įmonę. Užkirsti kelią fiziniams asmenims būti privačiais partneriais, viešasis sektorius gali nustatydamas atitinkamus reikalavimus privačiam sektoriui atrankos konkurse.

3.3.5. Dalykas

Analizuojat institucinės partnerystės teisinį reguliavimą, šios VPP formos dalykas gali būti suprantamas plačiąja ir siaurąja prasme. Suprantant institucinės partnerystės dalyką plačiąja prasme jis apimtų ir mišraus kapitalo įmonės steigimą konkreitiems projektams vykdyti ir koncesijų bei VPSP dalykus, tačiau toks požiūris nėra teisingas, kadangi tiek koncesijos, tiek VPSP atveju dalykai nurodo sritis, kuriose gali būti suteikiama koncesija ar partnerystė vykdoma VPSP būdu, o institucinės partnerystės atveju pagrindinis objektas yra mišraus kapitalo įmonės įkūrimas konkrečiai veiklai. Vadovaujantis tokia pozicija, institucinės partnerystės dalykas turėtų būti suprantamas siaurąja prasme – bendradarbiavimo konkrečioje srityje vykdymas steigiant mišraus kapitalo įmonę. Tokiu būdu atblokuojant institucinę partnerystę ir nuo koncesijos, ir nuo VPSP, kadangi šios VPP formos dalykas negali būti tapatinamas su kitų formų dalykais.

3.3.6. Atlygintumas

Atlygintinumo požiūriu koncesija išsiskiria iš visų VPP formų. Šiuo atveju, institucinės partnerystės metu privatus subjektas dalyvauja mišraus kapitalo įmonės veikloje, kaip jos dalyvis, todėl ir jo atlyginimas priklauso nuo turimų įmonės akcijų skaičiaus ir tokios įmonės gaunamo pelno¹⁴³. Pažymėtina tai, kad pagal šiuo metu galiojantį reguliavimą privatus subjektas mišraus kapitalo įmonėje institucinės partnerystės atveju negali turėti daugiau kaip penkiasdešimt procentų mišraus kapitalo įmonės akcijų¹⁴⁴, todėl ir gaunamo pelno dalis, kuri dividendų forma atlieka atlyginimo privačiam subjektui funkciją, yra atitinkamai mažesnė nei tenkanti viešajam sektoriui. Kitokių mokėjimų ir atlyginimo privačiam subjektui teisinis reguliavimas nenumato.

¹⁴³ Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 1.102 str.. Akcija – tai vertybinis popierius, patvirtinantis jos turėtojo (akcininko) teisę dalyvauti valdant įmonę, jeigu įstatymai nenustato ko kita, teisę gauti akcinės įmonės pelno dalį dividendais ir teisę į dalį įmonės turto, likusio po jos likvidavimo, ir kitas įstatymų nustatytas teises. Analogiška nuostata įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatymo 40 str. 1 d. // Valstybės Žinios. 2000, Nr. 64-1914

¹⁴⁴ Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 str. 4 d nustato, kad valstybė ar savivaldybė gali turtą investuoti įsigydamas steigiamos arba didinančios įstatinį kapitalą akcinės bendrovės ar uždarnosios akcinės bendrovės akcijų, kurios visuotiniame akcininkų susirinkime valstybei ar savivaldybei (-ėms) arba joms kartu suteikia daugiau kaip 50 procentų balsų

Taigi, institucinę partnerystę lyginant su koncesija atlygintinumo privačiam subjektui aspektu, galima daryti išvadą, kad institucinės partnerystės atveju privataus sektoriaus atlyginimą sudaro teisės aktų ir įmonės įstatų nustatyta tvarka mokami dividendai kaip įmonės akcininkui, o koncesininko atlyginimą sudaro mokėjimai iš galutinių naudotojų, arba teisė eksploatuoti darbų rezultatą arba tokia teisė kartu su mokėjimu.

3.3.7. Rizikos pasiskirstymas

Institucinės partnerystės atveju sudėtinga nustatyti realų rizikos pasiskirstymą tarp partnerių, kadangi partneriai veikia, kaip mišraus kapitalo įmonės dalyviai, kurie iš esmės vienodai atsakingi sėkmingą įmonės veiklą. Vadovaujantis Akcinių bendrovių įstatymo nuostatomis, bendrovės akcininkai balsuodami akcininkų susirinkime priima svarbiausius strateginius sprendimus, susijusius su bendrovės veikla, todėl galima daryti išvadą, kad institucinės partnerystės atveju didesnė rizikos dalis tenka viešajam sektoriui, kadangi viešojo sektoriaus balsas, atsižvelgiant į įstatymo imperatyvą dėl daugiau nei penkiasdešimt procentų balsų turėjimo¹⁴⁵, lemia įmonės akcininkų sprendimus.

Juridinio asmens dalyviai neatsako pagal juridinio asmens prievolės, išskyrus įstatymuose ar steigimo dokumentuose numatytus atvejus¹⁴⁶. Tačiau esant situacijai, kuomet juridinis asmuo negali įvykdyti prievolės dėl juridinio asmens dalyvio nesąžiningų veiksmų, juridinio asmens dalyvis (akcininkas) atsako pagal juridinio asmens prievolę savo turtu subsidiariai (Civilinio kodekso 2.50 straipsnio 3 dalis), todėl mišraus kapitalo įmonės dalyviai, tiek viešasis, tiek privatus partneriai, gali atsakyti už savo nesąžiningus veiksmus.

Iš teisinio institucinės partnerystės reguliavimo, kuris nenustato reikalavimo identifikuoti projekto rizikas ir nenurodo tokių rizikų pasiskirstymo projekte, galima teigti, kad subjektų rizika nustatoma vadovaujantis bendraisiais pagrindais – šiuo atveju Civiliniu kodeksu ir Akcinių bendrovių įstatymu bei įmonės įstatais, taip pat, kad didžioji projekto rizikos dalis tenka viešajam sektoriui.

3.3.8. Viešosios nuosavybės teisė

Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 19 straipsnis nustato, kad valstybės ir savivaldybių turtas gali būti investuojamas perduodant jį kaip įnašą viešajai įstaigai, akcinei bendrovei ar uždarajai akcinei bendrovei vykdant steigimo sutartyje priimtus steigėjo turtinius įsipareigojimus. Vadovaujantis šia nuostata viešasis turtas

¹⁴⁵ Ten pat.

¹⁴⁶ Civilinio kodekso 2.50 str. 2 d.

yra perleidžiamas mišraus kapitalo įmonei, kurios dalyviu tampa viešasis sektorius. Pažymėtina ir tai, kad teisės aktai nenustato jokių apribojimų dėl tokios įmonės sukurto turto nuosavybės teisės, todėl turi būti vadovaujama si Akcinių bendrovių įstatymo 15 straipsniu ir 40 straipsnio 1 dalies nuostata, kad bendrovės akcijos suteikia jų turėtojams teisę į dalį bendrovės turto, likusio po jos likvidavimo.

Taigi teisinis reguliavimas iš esmės nenustato jokių kliūčių viešosios nuosavybės teisės perleidimui privačiam subjektui institucinės partnerystės atveju, priešingai koncesijai, kurios atveju teisinis reguliavimas¹⁴⁷ tik sudaro prielaidas perleisti viešosios nuosavybės teisę.

9 pav. Koncesija v. Institucinė partnerystė

Skirtumai	Koncesija	Institucinė partnerystė
Terminas	Nėra minimalaus sutarties termino. Maksimalus terminas – 25 metai. Galimybė numatyti sutarties pratęsimą.	Mišraus kapitalo įmonės veiklos terminas gali būti ilgesnis nei suteiktos koncesijos terminas
Subjektai	Viešuoju partneriu gali būti iš esmės visos valdžios institucijos. Privačiam subjektui apribojimui nėra. Gali būti suteikiama specialiai projektui įsteigtai įmonei	Viešuoju partneriu gali būti tik vykdomosios valdžios institucijos.
Dalykas	Platus ratas sričių, daugiau ūkinės-komercinės veiklos pobūdis	Bendradarbiavimo vykdymas steigiant mišraus (bendro) kapitalo įmonę
Atlygintinumas	Didžiąją dalį atlyginimo sudaro galutinių naudotojų mokėjimai. Atlyginimas gali būti numatyta teisė eksploatuoti turtą ar teikti viešąsias paslaugas. Galimi ir viešojo sektoriaus mokėjimai.	Atlyginimas mokamas dividendais iš mišraus kapitalo įmonės pelno, Akcinių bendrovių įstatymo ir įstatuose nustatyta tvarka.
Rizika	Didžioji projekto rizikos dalis perkeliama privačiam subjektui.	Didžiąją projekto rizikos dalį prisiima viešasis sektorius.
Viešosios nuosavybės teisė	Yra prielaidos perleisti nuosavybės teisę privačiam sektoriui	Nėra apribojimų perleisti viešosios nuosavybės teisę privačiam sektoriui.

¹⁴⁷ Koncesijų įstatymo 3 str. 3 d.

IŠVADOS

Šio darbo tikslas išskirti koncesijos ir kitų VPP formų skirtumus ir per juos atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų buvo pasiektas. Įgyvendinant darbo uždavinius ir išsamiai išnagrinėjus kiekvienos VPP formos požymius bei juos lyginant su koncesijos požymiais, nustatyti objektyvūs skirtumai, kurių pagalba koncesija atribojama nuo VPSP ir institucinės partnersytės. VPP teisinio reglamentavimo, teismų praktikos ir teisės doktrinos analizė leidžia daryti pateikiamas išvadas:

1. Nepaisant to, kad šiuo metu Europos Sąjungos teisėje nėra bendros VPP sąvokos, o doktrinoje vyrauja skirtingos nuomonės dėl pačios VPP sampratos, atsižvelgiant į teisiniu reguliavimu įtvirtintas VPP formas, išskiriamus jų bruožus, VPP turėtų būti suprantama siaurąja prasme, kaip viešojo ir privataus subjektų bendradarbiavimo formos, kuriomis siekiama gerinti viešąją infrastruktūrą ir teikti viešąsias paslaugas, tradiciškai priskiriamas viešojo sektoriaus kompetencijai.
2. Remiantis Lietuvos teisiniu reguliavimu, kuris įtvirtina VPP sampratą siaurąja prasme, galima išskirti tris VPP formas: koncesiją, institucinę partnerystę ir valdžios ir privataus subjektų partnerystę (VPSP), kurios šiuo metu yra įtvirtintos įstatyminiu lygmeniu ir atitinka Europos Sąjungos teisės pasirinktą VPP sampratos ir reguliavimo kryptį.
3. Ilgalaikis viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimas, projekto rizikos pasiskirstymas, privataus kapitalo panaudojimas infrastruktūrai gerinti ir viešosioms paslaugoms teikti ir viešosios nuosavybės teisės išlaikymas - pagrindiniai VPP bruožai, leidžiantys atskirti VPP nuo tradicinių bendradarbiavimo formų.
4. Atsižvelgiant į viešųjų pirkimų direktyvose esančius reikalavimus ir taikomus bendruosius Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo įtvirtintus ir ETT išskirtus principus koncesija suprantama, kaip specialus leidimas, kurį koncesininkui suteikia suteikiančioji institucija koncesijos sutarties pagrindu, ir kuris suteikiamas infrastruktūros naujinimui ir priežiūrai, viešosioms paslaugoms teikti ir valdyti ir (ar) naudoti viešojo sektoriaus turtą.
5. Koncesija be būdingų bendrųjų VPP požymių, tarp kitų VPP formų išsiskiria specialiaisiais požymiais: didžiosios dalies projekto rizikos perkėlimu koncesininkui ir atlygintinumo pobūdžiu, kuris leidžia vietoj viešojo sektoriaus mokėjimų, koncesininkui pajamas gauti iš galutinių vartotojų arba atlygiu laikyti suteikiamą teisę eksploatuoti darbų rezultatą.
6. Koncesija nuo kitų VPP formų – viešojo ir privataus subjektų partnersytės ir institucinės partnersytės atribojama per požymius, nustatant konkrečius vienos VPP formos

skirtumus nuo kitos analizuojant kiekvieną VPP būdingą požymį. Nepaisant visoms VPP formoms būdingų bendrųjų požymių, koncesija nuo VPSP ir institucinės partnerystės remiantis šiais požymiais gali būti atibojama tik iš dalies, kadangi ypatingą koncesijos pobūdį nustato specialieji koncesijos požymiai.

7. Koncesija nuo VPSP atibojama analizuojant esminius šių formų skirtumus, kurie leidžia objektyviai atskirti šias dvi VPP formas. Šios VPP formos iš esmės skiriasi visais aspektais: skirtingas subjektų, galinčių būti viešuoju partnerių ratas (koncesijos atveju šis ratas platesnis), skirtingas partnerystės dalykas (koncesija labiau orientuota į ūkinę – komercinę veiklą), skirtingas atlygintinumas privačiam sektoriui (VPSP atveju privataus sektoriaus pajamas sudaro išskirtinai viešojo sektoriaus mokėjimai), skirtingas projekto rizikos pasiskirstymas (VPSP atveju didžioji rizikos dalis tenka viešajam sektoriui).
8. Analogiškai koncesijos ir VPSP atibojimui, koncesija atibojama ir nuo institucinės partnerystės, kurios esmė yra mišraus kapitalo įmonės sukūrimas, pastarajai suteikiant koncesiją arba projektą įgyvendinant remiantis VPSP forma, tokiu būdu institucinės partnerystės ir koncesijos atibojimą iš esmės susiejant su mišraus kapitalo įmonės veiklos principais ir pasirenkama projekto įgyvendinimo forma.

NAUDOTOS LITERATŪROS SĄRAŠAS

Lietuvos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatymas // Valstybės Žinios. 2000, Nr. 64-1914
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864 // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262
3. Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas // Valstybės žinios, 1999. Nr. 66-2127
4. Lietuvos Respublikos investicijų įstatymo 2, 4 straipsnių papildymo ir pakeitimo ir Įstatymo papildymo ketvirtuoju(1) skirsniu įstatymas // Valstybės žinios. 2009, Nr. 77-3164
5. Lietuvos Respublikos Koncesijų įstatymas // Valstybės žinios. 2003, Nr. 70-3163
6. Lietuvos Respublikos Valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymas // Valstybės Žinios. 1998, Nr. 54-1492
7. Lietuvos Respublikos Viešųjų pirkimų įstatymas // Valstybės Žinios. 1996, Nr. 84-2000
8. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. liepos 4 d. nutarimas Nr. 758 „Sprendimo investuoti valstybės ar savivaldybių turtą priėmimo kriterijų ir sprendimų priėmimo tvarkos aprašas“ // Valstybės žinios. 2007, Nr.: 80 -3275
9. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 1480 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ // Valstybės žinios. 2009, Nr. 137-5998;
10. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2010 m. balandžio 7d. nutarimas Nr. 415 „Dėl Viešojo ir privataus sektorių partnerystės skatinimo 2010-2012 metų programos įgyvendinimo priemonių plano patvirtinimo“ // Valstybės žinios. 2010, Nr. 67-3376

Europos Sąjungos teisės aktai

11. Europos Komisijos 2004 m. balandžio 30 d. Žalioji knyga KOM(2004) 327 dėl valstybinio ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis
12. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB, koordinuojanti subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, pirkimų procedūras, 2004 OL L 134.;

13. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo. 2004 OL L 134/114.
14. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. 2010/C 83/01

Specialioji literatūra

15. Alexandro C. H. Studies in the history of the law of nations. Hague: Martinus Nijhoff, 1972.
16. Arrowsmith S. The past and future evolution of EC procurement law: from framework to common code? // Public Contract Law Journal. 2006. Nr. 35.
17. Bovis C. The Notion of Public Concession as a component of Public Private Partnerships // EUROPEAN PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP LAW. 2007
18. Bult-Spiering, M., Dewulf, G. Strategic issues in public-private partnerships: an international perspective. Oxford: Blackwell Pub, 2006
19. Burnett M. A new EU Directive on Concessions – the right Approach for PPP // European Public Private Partnership Law Review. 2008. Nr. 4.
20. Darrin G., Mervyn L., Public private partnerships: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance // UK: Edward Elgar Publishing Inc. 2007.
21. Graeme A. H., Carsten G. The Challenge of Public-Private Partnerships – learning from international experience. UK: Edward Elgar Publishing, Inc. 2007.
22. Gudelis D., Rozenbergaitė V. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės // Viešojo politika ir administravimas, 2004, Nr. 8.
23. Gudelis D., Rozenbergaitė V. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės galimybės // Viešojo politika ir administravimas, 2004, Nr. 8.
24. H. K. Yong, Public-Private Partnerships Policy and Practice– A Reference Guide. London: Commonwealth Secretariat, 2010.
25. Kavaliauskaitė V., Jucevičius R. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės svarba realizuojant regiono konkurencinę strategiją // Ekonomika ir vadyba. 2009. Nr. 14.
26. S. Arrowsmith. Public Private Partnerships and European Procurement Rules: EU Policies in Conflict? The Hague: Kluwer Law International. 2000. P. 709-737
27. Skietrys E., prof. dr. Raipa A. Viešosios ir privačiosios partnerystės socialinio poveikio vertinimo teoriniai aspektai // Socialinis darbas. 2009. Nr. 8.
28. Soloveytschik V. New perspectives for concession agreements: a comparison of Hungarian law and the draft laws of Belarus, Kazakhstan and Russia // Houston Journal of International Law. 1994.

29. Tvarno C. D. Public-private partnerships from a Danish perspective // Public Procurement Law Review. 2006, Nr. 3.
30. Urbonavičius S. Koncesijos samprata ir teisinis reguliavimas // Socialinių mokslų studijos. 2010. Nr. 3(7).
31. Van Garsse S. Public-private partnerships, concessions and public procurement law. Proceedings of the 3rd International Public Procurement Conference. Amsterdam, 2008.

Teismų praktika

32. Europos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 19 d. sprendimas byloje C-331/92, Gestion Hotelera Internacional SA v. Comunidad Autonoma de Canarias, ECR I-1329
33. Europos Teisingumo Teismo 1996 m. balandžio 25 d. sprendimas byloje C-87/94, Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium (Waloon Buses) (1996), ECR I-2043;
34. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas byloje C-107/98, Teckal Srl v. Comune di Viano, AGAC (1999), ECR I-08121
35. Europos Teisingumo Teismo 2000 m. gruodžio 7 d. sprendimas byloje C-324/98, Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v. Telekom Austria AG and Harold Business Data AG (2000), ECR I-10475.
36. Europos Teisingumo Teismo 2002 m. gegužės 30 d. sprendimas byloje C-358/00, BuchhändlerVereinigung GmbH v Saur Verlag GmbH & Co. KG and Die Deutsche Bibliothek (2002), ECR I-4685
37. Europos Teisingumo Teismo 2005 m. spalio 13 d. sprendimas byloje C-458/03, Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ir Stadtwerke Brixen AG, (2005) ECR I-8587
38. Europos Teisingumo Teismo 2009 m. rugsėjo 10 d. sprendimas byloje C-206/08, Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) v. Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH (2009), ECR I-0000
39. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2011 m. spalio 27 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-2300-142/11

Interneto šaltiniai

40. 2009 m. gruodžio 10 d., LITEXPO, Vilniuje, vykusios konferencijos "Viešojo ir privataus sektorių partnerystės perspektyvos Lietuvoje" medžiaga; 2010 m. gruodžio 7 d., Crowne Plaza, Vilniuje, vykusios konferencijos "Viešojo ir privataus sektorių partnerystė"

- Lietuvoje: 2010 metų pasiekimai ir ateities perspektyvos" medžiaga.
http://www.3p.lt/vpsp_medziaga Prisijungimo laikas: 2012-02-24
41. Ataskaita dėl viešųjų konsultacijų dėl Žaliosios knygos dėl viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešosiomis sutartimis ir koncesijomis, SEC (2005) 629.
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/ppp-report_en.pdf
 Prisijungimo laikas: 2011-11-20
 42. Daniel Ch.(ed), Beyond the Market: The Future of Public Services, TNI Public Services Yearbook. Transnational Institute / Public Services International Research Unit (PSIRU), 2006. <http://www.tni.org/archives/know/96> Prisijungimo laikas: 2012-02-05
 43. Deloitte. Closing the Infrastructure Gap: The Role of Public Private Partnerships. A Deloitte Research Study, 2006. http://www.deloitte.com/view/en_US/us/Industries/US-federal-government/2ea59a17c900e110VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm
 Prisijungimo laikas: 2012-02-18
 44. Europos Bendrijų statistikos tarnybos (Eurostat) 2004 m. vasario 11 d. sprendimas Nr. 18/2004 „Dėl viešojo ir privataus sektorių partnerystės“ (Eurostat).
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-11022004-AP/EN/2-11022004-AP-EN.HTML Prisijungimo laikas: 2012-01-17
 45. Europos Komisija, Viešieji finansai ekonominėje ir pinigų sąjungoje 2003 (Bruselis). P. 96.http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication473_en.pdf Prisijungimo laikas: 2012-03-03
 46. Europos Parlamento tyrimas Viešojo ir privataus sektorių partnerystės modeliai ir tendencijos Europos Sąjungoje. Brussels: European Parliament, 2006
http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0602_ppp_briefingnote_en.pdf
 Prisijungimo laikas: 2011-12-06.
 47. Europos parlamento Vidaus rinkos ir vartotojų apsaugos komiteto 2006 m. gegužės 15 d. pranešimas. Brussels: European Parliament, 2006, PE 374.146v01-00
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615309/615309lt.pdf Prisijungimo laikas: 2011-12-02
 48. INTOSAI, Guidelines on Best Practise for the Audit of Risk in Public/Private partnership. Budapest 2004.
http://www.nao.org.uk/nao/intosai/wgap/INTOSAI_PPP_English%20.pdf Prisijungimo laikas: 2011-12-12

49. Johnson C., Kuehne T. Reconstructing the Tower of Babel: European Union Fiscal Policy, Yale, Undergraduate law review. 2011. <http://yulr.org/reconstructing-the-tower-of-babel-european-union-fiscal-policy-2/> Prisijungimo laikas: 2011-11-20
50. Krugner M. The Principles of Equal Treatment and Transparency and the Commission Interpretative Communication on Concessions // In Public Procurement Law Review. 2003. Nr. 5. P. 181-207 <http://www.cbs.dk/Forskning/Institutter-centre/Projekter/EU-Asia-Inter-University-Network-for-Teaching-and-Research-in-Public-Procurement-Regulation/Menu/Bibliographies/Menu/EU-Procurement> Prisijungimo laikas: 2011-11-11
51. Labadi W., Counsel S., Gramshi A. A favourable concessions regime: a lender's perspective and perceptions from transition countries. London: The European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), 2001. <http://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/labadi.pdf> Prisijungimo laikas: 2011-12-28
52. Lietuvos Respublikos Finansų ministerijos Viešojo ir privataus sektorių partnerystės sutarčių suvestinė iki 2010 m. Sausio 1 d. http://www.ppplietuva.lt/images/files/statistika/2010_1_Koncesiju_suvestine%20statistika%20uz%202010.pdf Prisijungimo laikas: 2012-03-19
53. Pasaulio bankas. VPP ir koncesijų teisės apžvalga. <<http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/?q=content/ppp-lawsconcession-laws#examples>> Prisijungimo laikas: 2011-12-28.
54. Pasiūlymas Europos Parlamento direktyva dėl koncesijos sutarčių skyrimo. Brussels, 20.12.2011 COM (2011) 897. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:EN:PDF> Prisijungimo laikas: 2012-01-17
55. UNCITRAL. Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects. New York, 2004. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFIP.html Prisijungimo laikas: 2011-12-20
56. Valstybės kontrolės 2008 m. sausio 15 d. Valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“ Nr. VA-P-30-5-1. www.vkontrole.lt/auditas_ataskaita.php?2136 Prisijungimo laikas: 2011-11-20

Kiti šaltiniai

57. 1998 m. lapkričio 11 d., Generalinio advokato La Pergola nuomonė ETT byloje C-360/96, Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v BFI Holding BV (1993), ECR I-06821.
58. 2000 m. gegužės 18 d., Generalinio advokato Fennnelly nuomonė ETT byloje C-324/98, Telaustria Verlags GmbH and Telephonadress GmbH v Telekom Austria AG and Harold Business Data AG (2000), ECR I-10475
59. 2005 metų lapkričio 15 d. Komisijos komunikatas COM/2005/569 Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privataus sektorių partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis
60. Europos ekonomikos ir Socialinių reikalų komiteto Nuomonė dėl „Žaliosios knygos apie viešas/privačias partnerystes ir bendrijos teisę viešų/privačių partnerysčių ir koncesijų srityje“, 2005/C 120/18
61. Europos Komisijos 2000 m. balandžio mėn. aiškinamasis komunikatas apie koncesijas Bendrijos teisėje. 2000 OL C 121/2.
62. Komisijos aiškinamasis komunikatas dėl viešųjų pirkimų ir koncesijas reglamentuojančių Bendrijos teisės aktų taikymo oficialiai patvirtintai viešojo ir privataus sektoriaus partnerystei (OPVVP), Briuselis 05.02.2008, C(2007)6661
63. Komisijos aiškinamojo komunikato projektas dėl koncesijų pagal Bendrijos teisę dėl viešojo pirkimo. 1999 C 094/4.
64. Komisijos komunikatas Europos parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui dėl valstybinio viešojo ir privačiojo sektoriaus partnerysčių ir Bendrijos teisės aktų, susijusių su viešuoju pirkimu ir koncesijomis, 15.11.2005, Briuselis, KOM(2005) 569 galutinis.
65. Lietuvos Respublikos Seimo Ekonomikos komiteto 2003 m. Birželio 11 d. išvada dėl Koncesijų įstatymo pakeitimo projekto IXP-2279, Nr. 21.
66. Regionų komiteto nuomonė dėl Žaliosios knygos dėl viešųjų ir privačių partnerysčių ir dėl Bendrijos viešųjų sutarčių ir koncesijų teisės, OJ C 071 , 22/03/2005 P. 0019 - 0021
67. Vičkačkienė A. 2009 m. gruodžio 2 d. kalba konferencijoje „Viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė: valstybės politika ir teisinė aplinka“. Vilnius. Advokatų profesinė bendrija MAQS Law Firm. 2009
68. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės Naujos galimybės, J. Saladžius 2009

69. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo metodologija (Ūkio ministerijos užsakymu parengtos rekomendacijos)
70. Balčiūnaitė S. Koncesijos sutarties samprata Europos Sąjungos ir Lietuvos teisėje // Magistro darbas. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2007;
71. Valančius M. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės (viešosios privačiosios partnerystės (VPP)) teisinės formos Lietuvos Respublikoje // Magistro darbas. Vilniaus universitetas. Vilnius, 2010;
72. Kerbelis G. Koncesijos įgyvendinimo teisinės problemos Lietuvoje // Magistro darbas. Mykolo Romerio universitetas, Vilnius, 2011

SANTRAUKA

T. Perveneckas. Koncesijos atribojimas nuo kitų viešosios privačiosios partnerystės formų. Magistro baigiamasis darbas. Vadovas lekt. S. Urbonavičius. Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas, Civilinės ir komercinės teisės katedra, 2012. – 60 p.

Raktiniai žodžiai: viešojo privačioji partnerystė, koncesija, koncesijos sutartis, institucinė partnerystė, viešojo ir privataus subjektų partnerystė.

Pastaruoju metu viešojo privačioji partnerystė (VPP) laikoma vis svarbesniu reiškiniu, padedančiu užtikrinti kokybiškas viešąsias paslaugas ir atnaujinti ar sukurti viešąją infrastruktūrą, kadangi Lietuva ir daugelis valstybių susiduria su biudžeto lėšų stygiu ir jų panaudojimo sudėtingomis procedūromis bei žmogiškųjų išteklių kompetencijos stoka. Sprendžiant šias problemas dažnai pasitelkiama VPP, kuri teisinėje literatūroje suprantama įvairiai, tačiau įvertinus VPP koncepcijos naujumą ir teisinį reguliavimą VPP turėtų būti suprantama siaurąja prasme, kaip viešojo ir privataus subjektų bendradarbiavimo formos, kuriomis siekiama gerinti viešąją infrastruktūrą ir teikti viešąsias paslaugas, tradiciškai priskiriamas viešojo sektoriaus kompetencijai, įvairios formos. Nuo tradicinių teisinių bendradarbiavimo būdų, tokių kaip viešieji pirkimai ar privatizacija, VPP išsiskiria jai būdingais požymiais: ilgalaikio bendradarbiavimo iš esmės įgyvendinant viešajam sektoriui priskirtinas funkcijas pobūdžiu, projekto rizikos pasiskirstymu, privataus kapitalo panaudojimo išlaikant viešosios nuosavybės teisę. Atsižvelgiant į VPP sampratą ir teisinį reguliavimą VPP skirstoma į sutartinę ir institucinę partnerystę, išskiriant dažniausiai sutinkamas ir įstatyminiu reguliavimu įtvirtintas jos formas: koncesija, institucinė partnerystė ir valdžios ir privataus subjektų partnerystė (VPSP).

Populiariausia VPP forma Lietuvoje ir Europoje - sutartinės VPP forma koncesija. Šiuo metu koncesija dažniausiai suprantama kaip teisė naudotis objektais ir (ar) teikti viešąsias paslaugas, kurios išimtinai priskiriamos viešosios valdžios kompetencijai. Koncesijos išskirtinumą ir populiarumą kitų VPP formų atžvilgiu lemia specialieji koncesijos požymiai: didžiosios projekto rizikos dalies perkėlimas koncesininkui, kuris pasižymi tuo, kad visą ar didžiąją dalį projekto rizikos turi prisiimti valdyti koncesininkas, o nuo prisiimamos rizikos turi priklausyti ypatingo pobūdžio koncesininko atlyginimas, pasireiškiantis tuo, kad koncesininko atlygį už darbus ir prisiimtą riziką sudaro teisė eksploatuoti sukurtą objektą gaunant pajamas, kas turėtų būti suprantama kaip koncesininko teisė naudotis darbo rezultatu ar teikti viešąsias paslaugas susigrąžinant investicijas iš mokėjimų gaunamų iš galutinių vartotojų.

Siekiant atriboti koncesiją nuo kitų VPP formų, nuo pastarųjų atribojami teisinėje literatūroje dažnai viena iš VPP formų laikomi viešieji pirkimai. Nepaisant kai kurių

procedūrinių panašumų, iš dalies sutampančio dalyko ar subjektų, viešieji pirkimai negali būti priskiriami VPP formoms, kadangi neturi VPP būdingų požymių, kurie ir leidžia VPP formas atriboti nuo kitų teisinių bendradarbiavimo būdų, neatspindi VPP naujumo ir neatitinka Europos Sąjungos ir nacionaliniu reguliavimu pasirinktos VPP krypties. Taip pat nagrinėjamos ir pateikiamos institucinės partnerystės, VPSP sampratos ir lyginimi visi koncesijos, institucinės bei VPSP požymiai, tokiu būdu išskiriant koncesiją nuo kitų VPP formų leidžiančius atriboti skirtumus. Pažymėtina, kad atlikus tyrimą nustatyti esminiai koncesijos ir kitų VPP formų atribojimo kriterijai. Tai minėti specialieji koncesijos požymiai, platus ir labiau ūkinės – komercinės veiklos pobūdžio koncesijos dalykas, galimybė derėtis dėl koncesijos sąlygų, platesnis nei kitose VPP formose subjektų ratas, teisiniu reguliavimu nustatytos teorinės prielaidos perleisti viešosios nuosavybės teisę ir skirtingi bendradarbiavimo terminai.

SUMMARY

T. Perveneckas. Concession delimitation from other forms of public-private partnerships. Master thesis. Supervisor lect. S. Urbonavičius. Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Civil and Commercial law. 2012. – 60 p.

Keywords: public-private partnerships, concession, concession agreement, institutional partnership, partnership of public and private entities.

Public-private partnerships (PPP) lately considers to be more and more relevant phenomenon, which helps to provide high quality public services and renew or develop public infrastructure, because Lithuania and many other countries confronts with lack and complicated application procedures of budget assets and lack of competence in human resources. PPP, which is differently intelligible in the legal literature, is often used to solve these questions. However, when the novelty of the conception of PPP and legal regulation is evaluated, PPP must be intelligible from the narrowest point, as the forms of cooperation of public and private entities, when there is seek to improve public infrastructure and provide public services, traditionally assigned to competence of the public sector. There are indications which separate PPP from traditional legal ways of cooperation, such as procurement or privatization: long-lasting cooperation when implementing the public sector functions, distribution of project risks and use of private funds retaining public ownership. According to the conception and legal regulation PPP is divided to purely contractual PPP and institutionalized PPP, where often used and established by legislative regulation PPP forms can be marked out: concession, institutional PPP and partnership of public and private entities.

The most popular form of PPP in Lithuania and in Europe is purely contractual form of PPP – concession. Presently, concession is intelligible as the right to use the objects and (or) to provide public services that are exclusively assigned to the competence of public sector. The uniqueness and popularity of concession of other forms of PPP is leaded by special features of concession: major risk of the project is transferred to concessionaire, what is characterized that all or most of the risk management must be taken by concessionaire, and the special character of payment must depend on the assumption of risks. Concession fee is designed from the right to operate and use developed subject and receive income, what should be understood as the right to exploit the work result or the provision of public services to recover payments of the investments generated by end users.

In order to distinguish concession from the other forms of PPP, procurement is delimited from the latter because it is often considered to be one the PPP form in legal literature. Despite

some procedural similarities of the overlapping subject matter, or entities, public procurement cannot be attributed to PPP, because PPP does not show any typical PPP features that allow to separate PPP forms from other legal ways of collaboration, it also does not reflect the novelty and do not meet the direction of PPP chosen by European and national regulation. There is also analyzed and presented an institutional partnership, partnership of public and private entities conceptions and all the concessions, as well as the institutional PPP and partnership of public and private entities features enabling distinguish the differences and excluding concession from the other forms of PPP. It should be noted that the investigation identified the essential concession and other forms of PPP separation criteria. They are mentioned special features of the concession, wide and a more extensive business - the commercial nature of the activity subject of the concession, the ability to negotiate the terms of the concession, wider than in other forms of PPP casts, the legal regulation established theoretical background to the transfer of public property and the difference in terms of cooperation.