



Евгения Зусман

руководитель практики ГЧП и инфраструктуры
юридической фирмы VEGAS LEX

ОТ КОНЦЕССИИ ДО ГЧП

В июле 2015 года был принят федеральный закон № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». До принятия закона на федеральном уровне заключались в основном концессионные соглашения и соглашения с участием ГК «Автотор» в иных формах. Что касается региональных практик, то все зависело от политической воли в регионе, т. к. региональные ГЧП-законы были приняты в абсолютном большинстве субъектов РФ. Распространенным явлением была практика перекавалификации заключенных ГЧП-соглашений в госконтракты. Поэтому некоторые субъекты РФ опасались заключать ГЧП-соглашения, предпочитая им госконтракт и концессию.

Много лет все инфраструктурное сообщество страны ждало принятия ГЧП-закона, списывая все мыслимые и немыслимые причины неразвитости ГЧП-инструментов именно на его отсутствие.

Теперь закон принят. И все же количество недовольных не уменьшилось. Сразу нашлись те, кто заявил,

что теперь в России возможна реализация ГЧП только в форме концессионных соглашений, а все остальные формы и идеи обречены на вымирание, потому, что принят плохой закон о ГЧП.

Выходит, лучше бы и не пытались? Бесспорно, нет. ГЧП-закон — важный шаг в развитии государственно-частного партнерства в стране. И в целом он разработан с учетом мнений многих участников ГЧП.

ЗАВЫШЕННЫЕ ОЖИДАНИЯ

Чего же ожидали от ГЧП-закона? Ответ на этот вопрос напрямую связан с тем, о чьих интересах идет речь. Как минимум было несколько категорий «бенефициаров» ГЧП-закона, каждый со своими ожиданиями. Приведем некоторые из них.

Российская Федерация преследовала цели:

- развития рынка ГЧП-проектов;
- создания единой нормативной базы ГЧП для всей страны;
- повышения интереса инвесторов и финансирующих организаций к ГЧП.

Регионы и муниципалитеты рассчитывали, что:

- ГЧП-закон определит полномочия субъектов РФ и муниципалитетов в сфере ГЧП, в частности предоставит им возможности по отдельным тендерным процедурам (не госзаказ) отыгрывать конкурсы и заключать ГЧП-соглашения;
- ГЧП-закон определит понятие «государственно-частное партнерство»;
- ГЧП-закон опишет возможные формы ГЧП;
- в ГЧП-законе будут предусмотрены механизмы финансирования (поддержки) региональных проектов Российской Федерации и муниципальных проектов субъектами РФ;
- ГЧП-закон опишет права и обязанности публичного и частного партнеров (иными словами, определит, какие положения должно включать в себя соглашение о ГЧП); и, наконец,
- ГЧП-закон позволит проводить нескольким публично-правовым образованиям совместные конкурсы и заключать совместные соглашения.

Инициаторы ГЧП-проектов ожидали, что:

- из ГЧП-закона будет понятно, как (по какой процедуре) инвестор может инициировать ГЧП-проект;
- инвестор сможет в ряде случаев заключать ГЧП-соглашения без конкурса;
- правила заключения ГЧП-соглашений станут понятными, в том числе для банков, которые раньше отказывались финансировать ГЧП-проекты по региональному законодательству;
- ГЧП-закон сделает возможным создание объектов соглашения в частную собственность;
- гарантии инвесторам будут расширены, в том числе в случае изменения законодательства;
- список объектов, в отношении которых можно заключить ГЧП-соглашение, будет более широким, чем по концессии. В идеале он будет открытым;
- появится единое понимание ГЧП — больше не придется рассказывать органам власти различного уровня, что такое ГЧП.

Банки ожидали при принятии закона, что:

- в ГЧП-законе будут закреплены гарантии в отношении финансирующих организаций в объеме не меньшем, чем в концессионном законе;
- ГЧП-закон создаст единую терминологическую базу

ГЧП, определит формы ГЧП, повысив тем самым юридическую технику заключения ГЧП-соглашений;

- в то же время ГЧП-закон оставит возможности для гибкого структурирования проектов ГЧП на местах; ГЧП-закон в совокупности будет, с одной стороны, рамочным, с другой стороны, достаточно конкретным и позволит структурировать проекты настолько понятно и логично, чтобы банки смогли предложить лучшие условия финансирования (к вопросу о пресловутой банкабильности).

Очевидно, что при таком количестве разных интересов (приведены лишь несколько основных категорий) и различий в их интересах ГЧП-закон в принципе не может оправдать сразу все ожидания.

ИНИЦИАТОРЫ
ГЧП-ПРОЕКТОВ ОЖИДАЛИ,
ПОЯВИТСЯ ЕДИНОЕ
ПОНИМАНИЕ ГЧП —
БОЛЬШЕ НЕ ПРИДЕТСЯ
РАССКАЗЫВАТЬ ОРГАНАМ ВЛАСТИ
РАЗЛИЧНОГО УРОВНЯ,
ЧТО ТАКОЕ ГЧП



На рисунке ниже приведена матрица учета интересов ключевых бенефициаров по 224-ФЗ:

БЕНЕФИЦИАР	ИНТЕРЕС	УЧТЕН	НЕ УЧТЁН
РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ	Развитие рынка ГЧП-проектов	✓	
	Создание единой нормативной базы ГЧП для всей страны		✓ Концессия, хоть и является формой ГЧП, регулируется обособленно
	Повышение интереса инвесторов и финансирующих организаций к ГЧП	✓	
РЕГИОНЫ И МУНИЦИПАЛИТЕТЫ	Определение полномочий субъектов РФ и муниципалитетов в сфере ГЧП, возможность по отдельным тендерным процедурам (не госзаказ) отыгрывать конкурсы и заключать ГЧП-соглашения	✓	
	Определение понятия ГЧП	✓	
	Наличие механизмов финансирования (поддержки) региональных проектов Российской Федерацией и муниципальных проектов субъектами РФ		✓
	Описание прав и обязанностей публичного и частного партнеров	✓ Не в виде отдельных статей, а в ст. 12 – обязанности по СГЧП (СМЧП) ¹	
	Совместные конкурсы	✓	
	Совместные соглашения		✓ Каждый публичный партнер заключает соглашение с победителем
ИНИЦИАТОРЫ ГЧП-ПРОЕКТОВ	Процедура инициирования инвестором ГЧП-проекта	✓	
	Возможность в ряде случаев заключать ГЧП-соглашения без конкурса	✓	
	Правила заключения ГЧП-соглашений станут понятными, в том числе для банков, которые раньше отказывались финансировать ГЧП-проекты по региональному законодательству		✓
	Возможность создавать объекты соглашения в частную собственность	✓	
	Широкие гарантии инвесторам, в том числе в случае изменения законодательства	✓	
	Список объектов, в отношении которых можно заключить ГЧП-соглашение, более широкий, чем по концессии	✓ Список объектов отличается от 115-ФЗ ¹ . Но однозначно сказать, что он шире, нельзя	✓
	Открытый перечень объектов ГЧП		✓
	Единое понимание ГЧП		✓
БАНКИ	Гарантии в отношении финансирующих организаций в объеме не меньшем, чем в концессионном законе	✓	
	ГЧП-закон создаст единую терминологическую базу ГЧП, определит формы ГЧП, повысив тем самым юридическую технику заключения ГЧП-соглашений		✓
	ГЧП-закон оставит возможности для гибкого структурирования проектов ГЧП на местах	✓ На сегодняшний день, не имея всей подзаконной базы, оценить гибкость невозможно	✓
	ГЧП-закон позволит структурировать проекты настолько понятно и логично, чтобы банки смогли предложить лучшие условия финансирования		✓

¹Соглашения о государственно-частном партнерстве (СГЧП); соглашения о муниципально-частном партнерстве (СМЧП).

²Федеральный закон от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Как видно из приведенной таблицы, в интересах каждой из категории бенефициаров в законе удалость добиться определенного прогресса. Для дальнейшей настройки закона и оттачивания его положений потребуется время. Пример с концессионным законодательством свидетельствует о том, что самый эффентивный способ корректировки законодательства — включение в него положений (или, наоборот, исключение положений) на основе практики. На самом деле главная цель закона на сегодняшний день — дать новый старт неконцессионным формам ГЧП.

О ХОРОШЕМ (ЧТО УДАЛОСЬ СДЕЛАТЬ)

Принятие Закона о ГЧП — важный шаг в развитии ГЧП в России. Когда есть материал, с ним можно дальше работать и его совершенствовать. Пока закона не было, часто высказывалась позиция, что наличие пусть несовершенного закона лучше, чем вакуум. Сегодня закон принят, скоро его положения вступят в силу. Возникает вопрос: рамочный ли это закон или закон прямого действия? Закон получился точно не рамочным. Ряд его норм может применяться напрямую, например, нормы об условиях соглашения о ГЧП. Другие нормы конкретизируются подзаконными НПА, которые планируется разработать до его вступления в силу (например, контроль публичного партнера). Ввиду принятой конструкции закона полностью оценивать его потенциал и влияние на рынок ГЧП будет можно после принятия всех предусмотренных подзаконных нормативных правовых актов.

Из позитивных нововведений закона можно отметить следующие:

- введение процедур инициирования проекта не только частным, но и публичным партнером;
- расширенные положения о прямых соглашениях (по сравнению с 115-ФЗ);
- создание уполномоченных органов в сфере ГЧП;
- право частной собственности на объект СГЧП-и СМЧП;
- совместное проведение конкурсов несколькими публично-правовыми образованиями;
- установление требований к содержанию соглашения;
- предусмотрено установление порядка контроля публичного партнера за исполнением частным партнером соглашения;
- выведение концессионных соглашений из-под регулирования ГЧП-закона.

НЕСЛОЖНЫЙ ВЫБОР

И все же, спросите вы, что выбрать: ГЧП или концессию? И у той и у другой формы ГЧП в условиях действующего правового поля есть свои плюсы и минусы. Если концессия устраивает как формат взаимоотношений государства и бизнеса (в том числе возникновение права государственной собственности на объект) и возможна в отношении планируемого к созданию объекта, то в ближайший год стоит выбирать концессию. У этой формы есть недостатки, но имеется одно неоспоримое преимущество: концессия много лет известна рынку, в том числе финансирующим организациям. По концессиям наработана практика, то есть и инвесторы, и государственная власть начали привыкать к этой форме взаимодействия. Кроме того, в интересах развития этой формы неоднократно принимались поправки к отраслевому законодательству: бюджетное, транспортное, ЖКХ и т. п.

ИЗ ПОЗИТИВНЫХ НОВОВВЕДЕНИЙ ЗАКОНА МОЖНО ОТМЕТИТЬ СОЗДАНИЕ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ ГЧП



Еще одно важное отличие концессии — более широкий круг участников на стороне как публичного, так и частного партнера. Например, нет ограничения по участию иностранных юридических лиц (такое ограничение введено в законе о ГЧП).

В то же время есть перечень объектов, в отношении которых невозможно заключение концессионного соглашения. И, напротив, они могут быть объектами СГЧП/СМЧП. К ним относятся:

- частные автомобильные дороги или участки частных автомобильных дорог;
- воздушные суда;
- подводные и подземные технические сооружения, переходы, линии связи и коммуникации, иные линейные объекты связи и коммуникации;
- специализированные порты, объекты их инфраструктуры;
- стационарные и (или) плавучие платформы, искусственные острова;
- мелиоративные системы и объекты их инженерной инфраструктуры, за исключением государственных мелиоративных систем.

Если вы хотите, чтобы объектом соглашения были один или несколько таких объектов, следует выбрать ГЧП-/МЧП-соглашение.

Концессия станет единственно верным выбором в отношении объектов, не попавших в список возможных объектов соглашения о СГЧП (СМЧП):

- государственные автомобильные дороги;
- метрополитен;
- объекты ЖКХ;
- объекты, отнесенные к имуществу государственной авиации или к единой системе организации воздушного движения.

В любом случае, выбирая ГЧП (МЧП) как форму сотрудничества, нужно помнить, что, несмотря на то что закон о ГЧП основывается на достижениях 115-ФЗ, он еще не только не обкатан на практике, но и не начал применяться. Поэтому в ближайшем будущем концессия точно будет более широко используемым форматом взаимодействия. С течением времени ГЧП-закон может не только по применимости сравняться с концессией, но количество неконцессионных проектов может быть значительно больше, чем количество концессионных. Для этого и принимался ГЧП-закон. Частная собственность, частная инициатива и другой перечень объектов должны в будущем привести к другим ГЧП-проектам. Поэтому время покажет, как будут развиваться концессия и ГЧП. Но для любой формы ГЧП даже 10-летний период существования (в этом году концессия празднует свой 10-летний юбилей) — детский возраст. Итоги можно будет подводить лет через 40. ■

С ТЕЧЕНИЕМ
ВРЕМЕНИ ГЧП-ЗАКОН
МОЖЕТ НЕ ТОЛЬКО
ПО ПРИМЕНИМОСТИ
СРАВНЯТЬСЯ С КОНЦЕССИЕЙ,
НО КОЛИЧЕСТВО
НЕКОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
МОЖЕТ БЫТЬ
ЗНАЧИТЕЛЬНО БОЛЬШЕ,
ЧЕМ КОЛИЧЕСТВО
КОНЦЕССИОННЫХ



AD