

Институциональное поле государственно-частного партнерства

© 2015 Зельднер Алексей Григорьевич

доктор экономических наук, профессор, главный научный сотрудник

© 2015 Панова Татьяна Владимировна

кандидат экономических наук, руководитель сектора

© 2015 Осипов Владимир Сергеевич

доктор экономических наук, руководитель сектора

Институт экономики Российской академии наук

117218, г. Москва, Нахимовский пр., д. 32

E-mail: tzeldner@gmail.com

Приводится подробный анализ изменения правовой базы государственно-частного партнерства в связи с принятием соответствующего Закона о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, инвестиции, федеральный закон, муниципально-частное партнерство.

Экономическое состояние России, характеризующееся падением темпов производства и уровня жизни, ростом дефицита бюджета и необходимостью структурировать свою промышленность с целью наращивания импортозамещения в различных сферах экономики, остро нуждается в инвестициях для обеспечения воспроизводственного процесса. И в этом плане весьма актуально принятие Федерального закона о государственно-частном партнерстве (ГЧП), муниципально-частном партнерстве (МЧП), который вводится в силу с 1 января 2016 г. Этим создаются институциональные условия для широкомасштабного развития рынка инфраструктурных проектов. Федеральный закон “О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”¹ (далее - ФЗ-224) определяет основы правового регулирования отношений, возникающих в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением соглашения о государственно-частном партнерстве (муниципально-частном партнерстве). В Законе прописаны основные полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления, устанавливаются гарантии прав и законных интересов сторон соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве. ФЗ-224 - это закон прямого действия при заключении и реализации проектов ГЧП, МЧП и не нуждается в соответствующих региональных и муниципальных законодательных актах.

В ст. 3 ФЗ-224 подробно раскрывается сущность ГЧП: “Государственно-частное партнерство,

муниципально-частное партнерство - юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашений, заключенных в соответствии с ФЗ-224 в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества”.

Наряду с общим определением раскрываются и основные понятия, используемые в Законе, такие как проект и соглашение. Проект ГЧП (МЧП) - это планируемый для реализации совместно публичным и частным партнером процесс на принципах партнерства. Разрабатываемые проекты с целью наиболее эффективного использования средств должны быть интегрированы в функционирующие государственные, региональные или муниципальные программы развития². Одновременно актуализируется проблема информационной обеспеченности бизнес-сообщества о планах стратегического развития страны, регионов, муниципалитетов.

Для реализации проекта заключаются соглашения ГЧП (МЧП). Соглашение³ - это гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом.

В ст. 4 ФЗ-224 подчеркивается, что ГЧП (МЧП) основаны на следующих принципах:

1) открытость и доступность информации;

- 2) обеспечение конкуренции;
- 3) отсутствие дискриминации, равноправие сторон соглашения и равенство их перед законом;
- 4) добросовестное исполнение сторонами соглашения обязательств по соглашению;
- 5) справедливое распределение рисков и обязательств между сторонами соглашения;
- 6) свобода заключения соглашения.

Набор принципов никаких сомнений не вызывает, но в Законе о ГЧП (МЧП) они не конкретизированы. И вместе с тем в ст. 8 отмечается, что если «предложение о реализации проекта не соответствует принципам ГЧП (МЧП)», оно может быть отклонено. Среди перечисленных выше принципов наибольшее количество споров вызывает пункт о справедливом распределении рисков, что требует серьезной проработки.

Риски возврата инвестиций частному партнеру чрезвычайно серьезны и требуют жесткой регламентации. В соответствии с ФЗ-224 соглашение о ГЧП (МЧП) предполагает передачу объекта в частную собственность при условии, что затраты частного партнера превышают затраты публичного. И как в таких случаях будет происходить возврат средств частному партнеру - за счет долговых обязательств с неопределенным сроком или за счет платы потребителей также с неопределяемым сроком? А ведь задержка с возвратом средств несет прямые убытки частному партнеру (просрочка кредитов, инфляция и пр.). В системе рисков должна быть четко прописана новелла о том, что расторжение проекта по вине публичного партнера должно предусматривать соответствующую потерю частных партнеров компенсацию⁴. Кроме того, система рисков должна быть дополнена системой стимулов и штрафов⁵.

Несмотря на то, что Закон о ГЧП вступает в силу с 1 января 2016 г. и готовился практически три года, помимо необходимости его доработки, осталась практически не затронутой проблема подготовки кадров и уровня их компетенции как при управлении на региональном, так и на муниципальном уровне. Это может существенно замедлить использование механизма ГЧП.

В Законе предложено создание в каждом регионе и муниципалитете уполномоченного органа по вопросам ГЧП. Но при этом следует учесть, что в России серьезной подготовкой кадров для ГЧП никто не занимается. Учитывая перспективность ГЧП и МЧП, законодателю следует предусмотреть создание в России специализированного вуза по подготовке специалистов в области ГЧП, рассчитанных на регионы и муниципалитеты, с учетом отраслевой специфики. Такой вуз должен иметь филиалы во всех реги-

онах России и исследовательский центр. Следует учитывать, что механизм ГЧП достаточно сложный как для публичного, так и для частного партнера⁶. Необходим не только большой объем работы по принятию подзаконных актов по всем направлениям Закона, но и соответствующие методические разработки.

Как известно, до принятия ФЗ-224 основной (по сути, единственной) законодательно признанной формой ГЧП в России были концессионные соглашения - Федеральный закон от 21 июля 2005 г. «О концессионных соглашениях (далее - ФЗ-115). Все другие проекты ГЧП, связанные частично с региональными законами о ГЧП, носили квазихарактер. Но при этом все недостатки концессионного закона, в частности серьезные риски с возвратом вложенных инвестиций, были существенно выше, чем в принятом ФЗ-224. Принятый ФЗ-224 не только более четко защищает частного инвестора, но и предусматривает передачу объекта партнерского соглашения в частную собственность. Чтобы не создавать путаницы в сравниваемых законах, в ФЗ-224 сделана четкая запись о том, что положения этого закона на концессионные соглашения не распространяются (ст. 2 п. 2 ФЗ-224).

В отличие от ФЗ-224 инициатором партнерских отношений в концессионных соглашениях выступает только частный инвестор (в ГЧП инициатор как частный⁷, так и государственный партнер). Как известно, концессионные соглашения не регулируются ФЗ-224, а только ФЗ-115. Также четко произведено разграничение между концессионными и ГЧП-проектами⁸.

В соответствии с ФЗ-224 предмет соглашения ГЧП/МЧП представляет собой юридически оформленное на определенный срок и основанное на определении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров. Таким образом, понятие «ГЧП/МЧП» определяется через соглашение, которое является гражданско-правовым договором, заключенным на срок не менее трех лет в порядке и на условиях, предусмотренных ГЧП-законом⁹.

Как известно, законы требуют постоянного уточнения и совершенствования как в связи с накопленным опытом, так и с изменением внутренних и внешних обстоятельств. Это имеет прямое отношение и к ФЗ-224. Отметим некоторые моменты:

1. Исключение иностранных партнеров¹⁰ из списка лиц, участвующих в проектах ГЧП, скорее, следствие общей кампании по импортозамещению, чем логики здравого смысла. Кроме того, что это противоречит мировой практике, мы лишаем не только инвестиций (при их острей-

шем дефиците), но и новейших технологий, это для современного этапа развития России весьма актуально (опыт одной из лучших в России ОЭЗ “Алабуга”, где существенный удельный вес резидентов составляют иностранные компании, обеспечивающие поставку современных технологий и оборудования, подтверждает значение иностранных инвесторов в развитии ОЭЗ).

2. Существенным недостатком нового закона выступает то, что в перечень объектов соглашения о ГЧП не попали такие широко используемые в настоящее время (именно в схемах ГЧП), как объекты коммунальной сферы (водоснабжение, теплоснабжение и др.).

Более того, в условиях ограничения инвестиционных ресурсов важным обязательным элементом соглашения о ГЧП выступает совместное использование объектов ГЧП (например, в медицине) с целью повышения эффективности и качества оказываемых населению услуг (ст. 6 ФЗ-224).

3. В ст. 6 отмечается, что при принятии решения о реализации проекта определяется форма ГЧП (МЧП). Понятие “форма” в Законе четко не определено, в Законе форма определяется “посредством включения в соглашение предусмотренных настоящей статьей обязательных элементов соглашения и определения последовательности их реализации”.

4. В ФЗ-224 как для ГЧП, так и для МЧП не конкретизированы формы и модели партнерских отношений. Имеется достаточно много их классификаций (модели лизинга, концессии, оператора и др.) В зарубежной практике используются модели: “ВОТ”, “ВТО”, “ВООТ”, “ВОНТ”.

Мы разделяем позицию профессора Е.М. Бухвальда о некотором занижении роли муниципалитетов при учете в проектах МЧП своей специфики. “При этом законом, к сожалению, исключается возможность для субъектов Федерации и, тем более, муниципальных образований гибко, сообразно местным условиям выбирать объекты и формы партнерских отношений. Тренд определенного недоверия, проявленный в этом смысле законодателем по отношению к субфедеральному звену управления, трудно признать чем-либо оправданным. В этом плане также нельзя не обратить внимание на проблемный процедурный момент практики МЧП, описанный в п. 3 ст. 18 224-ФЗ, где отмечено следующее: “Глава муниципального образования направляет в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, определенный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, проект муниципально-частного партнерства для проведения оценки эф-

фективности проекта и определения его сравнительного преимущества “. Неясно, о какой процедуре здесь идет речь: об уведомительной, экспертно-оценочной или разрешительной? Может ли исполнительный орган власти субъекта Федерации наложить вето на тот или иной проект МЧП? Да и вообще, насколько такая практика соответствует конституционному праву муниципалитетов”¹⁰.

5. По нашему мнению, разграничение публичного партнера и частного партнера, сформулированное в Законе о ГЧП, выполнено безупречно, с точки зрения нормотворческой техники, но вразрез со здравым смыслом и нормами Гражданского кодекса Российской Федерации. Например, исключение из числа частных партнеров хозяйственных обществ, товариществ и партнерств, находящихся под контролем Российской Федерации (п. 4 ч. 2 ст. 5), противоречит положениям ст. 49, 50 Гражданского кодекса РФ, так как бесосновательно ограничивает круг их деятельности, их правоспособность. Участие Российской Федерации в подавляющем большинстве хозяйственных обществ (из которых опять же подавляющее большинство крупные и системообразующие предприятия) исключает возможность участия таких обществ в проектах государственно-частного партнерства. Если учесть тот факт, что практически все ранние программы приватизации предусматривали сохранение контрольного/блокирующего пакета акций или специального права “золотая акция”, то становится понятно, что закон о ГЧП в этой части оказался блокирующим проекты ГЧП. Кроме того, как показывает правоприменительная практика, пакет акций или доля участия государства менее блокирующего (миноритарный), тем не менее, все равно оказывает существенное влияние на деятельность общества (в Законе о ГЧП об этом прямо сказано в п. 2 ч. 3 ст. 5). Данные нормы исключают участие наиболее крупных хозяйственных обществ в проектах ГЧП в качестве частных партнеров. Эти ограничения касаются, в частности, дочерних хозяйственных обществ (п. 5 ч. 2 ст. 5). Учитывая тот факт, что, по данным Росстата, общее число хозяйственных обществ с государственным участием (более 50 %) составляет 2939 организаций, а также тот факт, что среди них практически все системообразующие банки, крупные корпорации и т.д., они исключены из процесса формирования государственно-частных партнерств.

6. Важной негативной чертой Закона о ГЧП становится запрет на участие некоммерческих организаций, созданных как Российской Федерацией, так и коммерческими организациями с

участием Российской Федерации, в форме фондов, в ГЧП-проектах в качестве частных партнеров. Продолжая логику запретов, получается, что некоммерческие организации, созданные хозяйственными обществами, находящимися под контролем Российской Федерации, также, скорее всего, не смогут быть частными партнерами в проектах ГЧП (здесь стоит дождаться правоприменительной практики).

7. Следующий негативный момент в Законе о ГЧП касается государственных учреждений, государственных унитарных предприятий, а также собственности, находящейся в их оперативном управлении, хозяйственном ведении. Здесь существует запрет на участие предприятий и учреждений в ГЧП-проектах в качестве частных партнеров, но, кроме того, даже если признать такие предприятия и учреждения объектами ГЧП-проектов, а не субъектами, то, тем не менее, они выпадают из процесса формирования ГЧП-проекта, так как установлен запрет на соглашения ГЧП в случае обременения имущества правом оперативного управления или хозяйственного ведения (ч. 5 ст. 7 закона о ГЧП). Установление, что объектами соглашений о ГЧП могут быть объекты здравоохранения (п. 11 ч. 1 ст. 7 Закона о ГЧП) на фоне запрета на участие в соглашениях о ГЧП объектов имущества, находящихся на праве оперативного управления или хозяйственного ведения, не дает возможности включить в соглашения о ГЧП подавляющее количество учреждений здравоохранения без аннулирования их прав на объекты недвижимости (права оперативного управления). По нашему мнению, такие запреты мало обоснованы и влекут за собой исключение из ГЧП соглашений большинства объектов, которые предоставляют общественные блага (медицина, образование, культура и т.д. Объекты науки, кстати говоря, вообще не упоминаются в Законе о ГЧП).

В целом же, принятие ФЗ-224 - серьезное достижение России в расширении внедрения механизмов государственно- и муниципально-частного партнерства в систему управления экономическим развитием России. Учитывая рост дефицита федерального и регионального бюджетов, а также тяжелейшее положение муниципальных бюджетов, реализация этого закона с учетом его доработки может обеспечить существенный приток частного капитала и улучше-

ние социально-экономических показателей России.

¹ О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 13 июля 2015 г. □ 224-ФЗ // Рос. газ. 2015. 17 июля.

² В Законе следовало бы уточнить понятие “проект”, что он собой представляет: это конкретная инвестиционная деятельность или “пакет документов, на основе которого такая деятельность ведется”.

³ Используется и прямое соглашение - это гражданско-правовой договор, заключенный между публичным партнером, частным партнером и финансирующим лицом в целях регулирования условий и порядка их взаимодействия в течение срока реализации соглашения, а также при изменении и прекращении соглашения.

⁴ См.: *Зельднер А.Г.* Деструктивные тенденции и конструктивные возможности их преодоления в экономической системе России. Москва, 2013; *Его же.* Правовые проблемы развития государственно-частного партнерства // Вопросы экономики и права. 2011. □ 31. С. 7-10.

⁵ *Зельднер А.Г., Осипов В.С.* Системные дисфункции государственного управления: институциональный подход // Экономика и предпринимательство. 2015. □ 8-2 (61-2). С. 127-131.

⁶ *Скрыль Т.В.* Синтез институтов государства и бизнеса как инструмент экономической политики в условиях санкций // Международная торговля и торговая политика. 2014. □ 6 (86). С. 49-57.

⁷ Для частного партнера, как инициатора проекта МЧП, введены определенные обременения в виде банковской гарантии не менее 5 % объема финансирования проекта.

⁸ См.: *Осипов В.С.* Аудит эффективности исполнения функций государственного управления // Вестн. АКСОР. 2014. □ 4. С. 168-175; *Его же.* Дисфункции государственного управления и направления их преодоления // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2015. □ 1. С. 74-84.

⁹ ГЧП-Закон: что в имени тебе моем? // Материалы Парламентских слушаний, г. Москва, 12 окт. 2015 г.

¹⁰ Иностранные инвесторы участвовать в соглашениях о партнерских отношениях могут косвенно, в рамках консорциума с отечественными организациями (или создаваемыми ими российскими юридическими лицами).

¹¹ *Бухвальд Е.М.* Муниципально-частное партнерство. Новый этап // Самоуправление. 2015. □ 7-8. С. 16.

Поступила в редакцию 13.10.2015 г.