

УДК 334.7

П.А. Зубаха

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Аннотация. Данная статья посвящена анализу законодательства в сфере государственно-частного партнерства (далее – ГЧП). В статье обоснована важность эффективной нормативно-правовой базы для развития ГЧП в России. Выявлена негативная оценка данной нормативно-правовой базы со стороны участников рынка. Проведен анализ основной нормативно-правовой базы в сфере реализации проектов государственно-частного партнерства. Обнаружены недостатки в текущих редакциях закона о концессии и закона о ГЧП. Предложены рекомендации по устранению данных недостатков и повышению эффективности законодательства в сфере государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, законодательство в сфере ГЧП, федеральный закон о концессии, федеральный закон о ГЧП, инфраструктурные инвестиции, развитие инфраструктуры.

Pavel Zubakha

IMPROVEMENT OF LEGISLATION IN THE SPHERE OF THE STATE-PRIVATE PARTNERSHIP

Annotation. This article is devoted to the analysis of legislation in the field of public-private partnership (PPP). The article substantiates the importance of an effective regulatory and legal framework for the development of PPP in Russia. A negative evaluation of this normative and legal framework from point of view of market participants was revealed. The analysis of the main regulatory and legal framework in the sphere of implementation of public-private partnership projects is carried out. Deficiencies were found in the current drafts of the law on concession and the law on PPP. Recommendations are proposed to eliminate these shortcomings and increase the effectiveness of legislation in the field of public-private partnership.

Keywords: public-private partnership, PPP legislation, federal law on concessions, federal law on PPP, infrastructure investments, infrastructure development.

Сегодня развитию проектов государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) уделяется пристальное внимание как со стороны государства, так и со стороны частного бизнеса. Согласно исследованию Центра развития государственно-частного партнерства совокупный среднегодовой рост количества проектов государственно-частного партнерства, прошедших стадию коммерческого закрытия, за период с 2013 г. по 2016 г. составил 124,5 % [1]. Но, несмотря на внушительные темпы роста, отношение частных инвестиций в проектах ГЧП к номинальному внутреннему валовому продукту (далее – ВВП) в России составляет всего лишь 0,79 %, в то время как в Турции данный показатель составляет 7,43 %, в Индии – 9,47 %, в Бразилии – 18,89 % [2]. Таким образом, можно сделать вывод, что государственно-частное партнерство в России находится в стадии становления. Для дальнейшего развития рынка ГЧП необходимо выделить основные факторы, которые оказывают влияние на его развитие.

По мнению ученого В. Г. Варнавского, для развития ГЧП можно выделить следующие факторы:

- наличие необходимой нормативно-правовой базы и системы регулирования ГЧП;

- глубина проработки контрактов и возможности финансовых рынков обеспечить финансирование проектов;
- уровень правовой и экономической подготовки руководителей и специалистов органов исполнительной власти, принимающих участие в проектах ГЧП [4].

В то же время другой авторитетный специалист в области ГЧП К. Ю. Ратников считает, что для успешного осуществления проектов ГЧП необходимы следующие условия:

- сбалансированное распределение рисков между государством и частным партнером;
- четкое законодательное регламентирование гарантий прав частного инвестора;
- механизмы финансовой поддержки частной стороны проекта [10].

Оба ученых сходятся во мнении, что законодательство играет важную роль в развитии государственно-частного партнерства.

В 2012 г. аудиторская компания Ernst & Young (далее – E&Y) провела исследование рынка проектов ГЧП в России на основе опроса российских и иностранных участников рынка [3]. Среди исследуемых вопросов был вопрос развития законодательного регулирования. Так, 40 % респондентов опроса отметили, что существующая нормативно-правовая база препятствует реализации проектов и требует кардинальной перестройки (см. рис.1) [4].



Рис. 1. Оценка нормативно-правовой базы со стороны участников рынка проектов ГЧП [4]

Ни один из респондентов не считает, что в России обеспечена адекватная защита прав инвесторов и кредиторов при осуществлении проектов ГЧП. При этом иностранные организации дают более низкую оценку существующим механизмам защиты прав инвесторов/кредиторов, чем их российские коллеги. Представители кредитных организаций указали на необходимость появления правоприменительной практики в области проведения российских проектов ГЧП (включая вынесение судебных решений в пользу частных инвесторов). Это могло бы способствовать улучшению инвестиционного климата и повышению доверия частных инвесторов к предоставляемой им правовой защите.

Исследование консалтинговой компании E&Y показывает, что за время перехода от плановой экономики к рыночной в России так и не было до конца разработана эффективная нормативно-правовая база в сфере реализации проектов государственно-частного партнерства. Это обстоятельство является серьезным препятствием на пути увеличения частных инвестиций в российскую экономику. В этой связи задача исследования недостатков текущего законодательства в сфере ГЧП является актуальной проблемой.

Объектами исследования данной статьи являются Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – закон о концессии) и Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – закон о ГЧП) [11; 12]. Эти два закона являются основой правового регулирования проектов ГЧП. Практическим результатом статьи являются рекомендации по доработке данных законопроектов и повышению их эффективности. Экономический рост в России, который начался в начале 2000-х гг., привел к повышению интереса инвесторов к инфраструктурным проектам [6]. Однако для реализации долгосрочных и дорогостоящих инфраструктурных проектов требовалось законодательное регулирование. Наиболее популярной формой реализации проектов ГЧП с самого начала стали концессионные соглашения. В этой связи в 2005 г. был принят закон о концессии. При этом данный закон изначально имел ряд существенных недостатков, которые представлены ниже.

1. Отсутствие права собственности у частного партнера. Согласно закону о концессии, по концессионному соглашению частная сторона за свой счет создает или реконструирует объект концессии, право собственности на который будет принадлежать публичной стороне, т.е. государству (ст. 3, п. 1 закона о концессии). Таким образом, частный бизнес инвестирует существенные суммы в создание объекта, который априори ему не принадлежит. Данное обстоятельство создает риски злоупотребления полномочиями со стороны государственных органов и давления на бизнес. Особенно подвержены данному риску концессионеры, которые не имеют достаточного административного ресурса, зачастую это представители малого и среднего предпринимательства.

2. Невозможность передачи объекта концессии в залог. Согласно закону о концессии, передача концессионером в залог объекта концессионного соглашения не допускается (ст. 3 п. 6 закона о концессии). Это является серьезным ограничением для возможностей финансирования проектов. Очень мало частных партнеров способны реализовать инфраструктурный проект без привлечения заемных средств. Особо остро эта проблема стоит перед малым и средним бизнесом, для которых вероятность получения займа без предоставления залога стремится к нулю.

3. Наличие концессионной платы. Согласно закону о концессии, предусматривается плата, вносимая частным бизнесом государству во время эксплуатации объекта концессионного соглашения (ст. 7 п. 1 закона о концессии). По мнению автора, концессионная плата – это наиболее противоречивый момент закона о концессии и всего концессионного механизма в целом. Ведь частный бизнес за свой счет решает социально-значимые проблемы, ответственность за которые несет государство в лице муниципальных властей. При этом за решение этих проблем частному партнеру приходится платить государству. В конечном итоге данные платежи приводят к увеличению стоимости предоставляемых для населения.

По состоянию на 2016 г. порядка 90 % проектов было реализовано с использованием закона о концессии [6]. Таким образом, данный закон, несмотря на выявленные недостатки, на сегодняшний день является основой для заключения договоров ГЧП. Подобное доминирование лишь одной формы ГЧП вызывает беспокойство у ряда ученых-экономистов. Так, в монографии Ю. В. Рагулиной «Государственно-частное партнерство: региональный опыт развития» авторы приходят к мнению, что для привлечения инвестиций одной только концессии недостаточно и необходимо расширить законодательное поле ГЧП [9].

Учитывая недостатки закона о концессии и необходимость расширения форм ГЧП, была организована активная работа по созданию федерального закона о ГЧП. При этом необходимо отметить тот факт, что на региональном уровне развитие законодательства в сфере ГЧП шло более интенсивно, чем на федеральном. Так, г. Санкт-Петербург, один из лидеров по уровню развития ГЧП, утвердил региональный законопроект об участии города в проектах ГЧП еще в 2006 г. [5]. Но для развития межрегиональных и федеральных проектов и привлечения иностранных инвесторов требовалось разработать федеральный законопроект о ГЧП.

Как результат деятельности государства в лице правительства, профильных министерств, координационных советов, региональных органов власти, экспертного сообщества, а также самих участников рынка ГЧП в 2015 г., был принят Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – закон о ГЧП). Данный законопроект в отличие от закона о концессии не ограничивается регулированием всего лишь одного механизма ГЧП и имеет более общий характер.

Закон о ГЧП позволил решить проблемы закона о концессии, описанные выше, а также расширил возможности частного партнера:

- появилась возможность получения объекта соглашения о ГЧП в собственность частным партнером (п. 1 ст. 12 закона о ГЧП);
- появилась возможность использовать объект соглашения в качестве залога через механизм прямого соглашения, заключаемого между публичным партнером, частным партнером и финансирующим лицом (п. 7 ст. 3 и п. 6 ст. 7 закона о ГЧП);
- появилась процедура инициирования проекта публичным партнером (ст. 8 закона о ГЧП);
- определена методика оценки эффективности проекта ГЧП и его сравнительного преимущества (приказ Министерства экономического развития № 894 от 30.11.2015 г.) [8];
- появилась возможность исполнения части обязанностей публичного партнера юридическими лицами (п. 5 ст. 4 закона о ГЧП);
- появилась возможность проведения совместных конкурсов со стороны нескольких публичных партнеров (п. 12 ст. 3 и ст. 20 закона о ГЧП);
- определен порядок контроля соблюдения условий договора со стороны частного партнера;
- определены требования к содержанию соглашения о ГЧП (ст. 12 закона о ГЧП).

Закон о ГЧП оказал положительное влияние на законодательное регулирование государственно-частного партнерства. Однако часть проблем в данной сфере осталась.

4. Отсутствие унификации законодательства в сфере ГЧП. Не произошла унификация законодательства, кроме того, не были определены формы государственно-частного партнерства. Несмотря на то, что концессия является одной из форм ГЧП, концессионные проекты регулируются не законом о концессионных соглашениях, а законом о государственно-частном партнерстве [12]. При этом список возможных объектов ГЧП у данных законов не совпадает. Так, объектами соглашения по закону о ГЧП не могут быть: государственные автомобильные дороги, метрополитен, объекты ЖКХ, объекты, отнесенные к единой системе организации воздушного движения. Относительно этих объектов возможно заключение только концессионных соглашений.

5. Частным партнером проекта ГЧП не может быть иностранная компания. Согласно закону о ГЧП частным партнером может быть только российское юридическое лицо (п. 5 ст. 3 закона о ГЧП). Таким образом, иностранные компании автоматически исключаются из круга потенциальных частных партнеров. Для преодоления этого запрета иностранным компаниям необходимо либо зарегистрировать дочернюю компанию в российской юрисдикции, что многие в виду высоких политических и юридиче-

ских рисков делать не хотят, либо использовать в качестве правовой основы закон о концессии. Однако концессия неприменима для ряда объектов: портов, линий телекоммуникаций, плавучих платформ и т.д.

6. Недостатки в подходе к оценке эффективности проектов. При оценке эффективности проекта и его сравнительного преимущества используется подход «выбор одинакового результата за меньшую стоимость». При этом сравниваются расходы государства на создание объекта ГЧП при помощи государственного контракта и при помощи соглашения о ГЧП. При этом распространенный за рубежом подход «лучший результат за более высокую стоимость» не определен.

7. Методика расчета рисков проекта раскрыта в недостаточной степени. Оценка рисков и их распределение между публичной и частной стороной проекта является одним из наиболее важных моментов при заключении договора ГЧП. Риски могут возникнуть даже из-за разных методик оценки одних и тех же величин, которые применяются в практике частной стороной и государством. Пример подобной ситуации приводит в своей статье У.Д. Кондратьева «Риски бизнеса при реализации проектов ГЧП» [7]. При реконструкции аэропорта Пулково частная сторона и публичная сторона в лице Правительства г. Санкт-Петербурга заранее четко не описали в концессионном договоре методику расчета концессионных платежей. Это привело к конфликту между участниками проекта и реализации правовых рисков. Данный пример свидетельствует о необходимости учета всех видов риска и аккуратной их оценки. Однако на данный момент на законодательном уровне подход к оценке рисков освящен достаточно поверхностно.

Проанализировав закон о концессии и закон о ГЧП, можно сформулировать следующие предложения по совершенствованию законодательства в сфере государственно-частного партнерства:

- определить формы государственно-частного партнерства. С принятием закона о ГЧП данное понятие обрело юридическое определение, однако формы этого партнерства определены не были, хотя, как было отмечено в пунктах 1 и 2 данного исследования, этих форм достаточно много. При этом каждая из форм ГЧП либо регулируется отдельным законом, либо, как контракт жизненного цикла или инвестиционный договор, не имеет собственного законодательства;

- унифицировать списки объектов в законе о ГЧП и в законе о концессии. Списки объектов относительно которых может быть заключено концессионное соглашение или соглашение о ГЧП/МЧП (муниципально-частное партнерство) не совпадают. Так, например, если частный партнер хочет инвестировать в сферу ЖКХ он может использовать только концессию, а, если речь идет о морских портах, то возможно заключение лишь договора о ГЧП. Данное обстоятельство ограничивает возможность применения законодательства;

- более детально проработать методику оценки рисков по соглашениям ГЧП. В законе о ГЧП впервые была утверждена общая методика оценки эффективности и рисков проектов ГЧП, однако процедура оценки рисков описана достаточно поверхностно;

- в законе о концессии определить случаи, когда частный партнер не должен платить концессионные платежи в пользу государства. Так, при реализации социальных проектов (здравоохранение, образование, спорт и т.д.) концессионные платежи, в конечном итоге, приводят к росту стоимости услуг для населения, а это в свою очередь повышает коммерческие риски проекты из-за риска недостаточного спроса.

Несмотря на существующие недостатки в законе о концессии и в законе о ГЧП, в России наблюдается рост количества реализуемых инфраструктурных проектов, использующих механизм государственно-частного партнерства. Ежегодно на протяжении последних 5 лет количество подписываемых проектов удваивается, а объем инвестиций уже превысил 2 трлн руб. [6]. Дальнейшее совершенствование законодательства в сфере ГЧП способно увеличить число потенциальных инвесторов и повысить эффективность механизма государственно-частного партнерства.

Библиографический список

1. Ассоциация «Центр развития ГЧП». Государственно-частное партнерство в России 2016–2017: текущее состояние и тренды, рейтинг регионов : исследование / Ассоциация «Центр развития ГЧП». – М. : Ассоциация «Центр развития ГЧП», 2016. – 32 с.
2. Ассоциация «Центр развития ГЧП». Развитие государственно-частного партнерства в России в 2015–2016 годах. Рейтинг регионов по уровню развития ГЧП: исследование / Ассоциация «Центр развития ГЧП», Министерство экономического развития Российской Федерации. – М. : Ассоциация «Центр развития ГЧП», 2016. – 36 с.
3. Аудиторско-консалтинговая компания Ernst&Young. Как обеспечить успех ГЧП в России : Обзор за 2012 год [Электронный ресурс] / А. Ерофеев., А. Заборовская, Д. Бабинер. – Режим доступа : [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Russian-PPP-Survey-2012/\\$FILE/Russian-PPP-Survey-2012.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Russian-PPP-Survey-2012/$FILE/Russian-PPP-Survey-2012.pdf) (дата обращения : 18.09.2017).
4. Варнавский, В. Г. Государственно-частное партнерство. Теория и практика : учеб. пособ. / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев – М. : Изд. дом Гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. – 287 с.
5. Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 г. № 627-100 «Закон Санкт-Петербурга об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Санкт-Петербургские ведомости. – 2006. – № 244 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения : 15.09.2017).
6. Зубаха, П. А. Анализ рынка проектов государственно-частного партнерства в сфере инфраструктурного развития / П. А. Зубаха // Вестник Московского финансово-юридического университета. – 2016. – № 4. – С. 66–74.
7. Кондратьева, У. Д. Риски бизнеса при реализации проектов ГЧП», журнал «Управленческое консультирование» / У. Д. Кондратьева // Журнал Управленческое консультирование. – 2014. – С. 160–176.
8. Приказ Минэкономразвития России от 30.11.2015 № 894 «Об утверждении Методики оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества» // Банк данных Минюста. – 2015. – № 40375 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения : 15.09.2017).
9. Рагулина, Ю. В. Государственно-частное партнерство: региональный опыт развития : монография / Ю. В. Рагулина, Ю. И. Петрова, А. А. Плахотников, М. В. Елесина. – М. : Издательский дом «Научная библиотека», 2014 – 176 с.
10. Ратников, К. Ю. Реформа концессионного законодательства / К. Ю. Ратников // Сборник статей Государственно-частное партнерство. Пути совершенствования законодательной базы. – 2009. – С. 58–71.
11. Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения : 15.09.2017).
12. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // Российская газета. – 2005. – № 3830 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения : 15.09.2017).