



13 ИЮЛЯ 2015

ОБЗОР ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 13 ИЮЛЯ 2015 Г. № 224-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ, МУНИЦИПАЛЬНО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

13 июля 2015 года президент Российской Федерации Путин В.В. подписал федеральный закон, который направлен на привлечение инвестиций в экономику России в рамках нового типа договора, заключаемого между органами государственной власти и частными партнерами, – соглашения о государственно-частном партнерстве.

ОБЗОР ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 13 ИЮЛЯ 2015 Г. № 224-ФЗ «О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ, МУНИЦИПАЛЬНО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Обзор подготовлен
юристами практики партнера
Юрия Туктарова
Email: yury.tuktarov@lecap.ru

13 июля 2015 года президент Российской Федерации Путин В.В. подписал федеральный закон, который направлен на привлечение инвестиций в экономику России в рамках нового типа договора, заключаемого между органами государственной власти и частными партнерами, – соглашения о государственно-частном партнерстве.

КОНТЕКСТ

В настоящее время перечень юридических инструментов, с помощью которых государство и частные инвесторы могли бы организовать долгосрочный и дорогостоящий инвестиционный проект, по сути, сводится к концессионным соглашениям. Этот инструмент, применяемый на различных уровнях власти уже около 10 лет, после многочисленных изменений и доработок соответствующей нормативной базы представляет собой вполне понятный и рабочий способ взаимодействия властей и инвесторов и достаточно хорошо известен участникам рынка.

Однако преобладающее мнение состоит в том, что для активизации инвестиционной деятельности необходимо расширить перечень возможных форм реализации проектов на основе государственно-частного партнерства. Как следует из пояснительной записки к законопроекту, это соображение и послужило главной причиной внесения в марте 2013 года проекта Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации».

Первоначальная концепция законопроекта подразумевала, что федеральный закон введет единую терминологию в области ГЧП и урегулирует только основные начала государственно-частного партнерства, оставив регионам полномочия по более детальному регулированию процедур, связанных с заключением соглашения о ГЧП. Однако в итоговой редакции, увеличившейся в несколько раз, федеральный законодатель подробно урегулировал весь институт ГЧП, оставив мало места для нормотворчества регионов в этой сфере.

Отметим, что закон о ГЧП не распространяется на концессионные соглашения. Концессионные соглашения останутся отдельным договорным типом, а отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением концессионных соглашений, с установлением гарантий прав и законных интересов сторон концессионного соглашения, продолжат регулироваться Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

ОБЪЕКТЫ ГЧП

Соглашение о ГЧП может быть заключено в отношении объектов, закрытый перечень которых приведен в п. 1 ст. 7 Закона о ГЧП. Указанный перечень по большей части совпадает с перечнем объектов концессионного соглашения. Одним из важных отличий является то, что соглашение о ГЧП не может быть заключено в отношении объектов коммунального хозяйства.

Соглашение о ГЧП может быть заключено в отношении нескольких объектов соглашений, предусмотренных законом о ГЧП. Заключение соглашения в отношении нескольких объектов соглашения допускается в случае, если это не приведет к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

ТИПИЧНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН В РАМКАХ ГЧП

Соглашение о ГЧП названо в Законе о ГЧП гражданско-правовым договором (абз. 4 ст. 3 Закона о ГЧП). При этом соглашение о ГЧП должно содержать определенный набор обязательных элементов (п. 2 ст. 6 Закона о ГЧП). Так, по соглашению о ГЧП концессионер обязан как минимум:

- обеспечить создание (строительство или реконструкцию) объекта соглашения;
- осуществить финансирование создания объекта соглашения;
- осуществить эксплуатацию и (или) техническое обслуживание объекта соглашения.

В зависимости от условий конкретного проекта частный партнер может принять на себя также обязательства по проектированию объекта соглашения, а также по частичному финансированию эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения.

Публичный партнер, в свою очередь, обязан предоставить частному партнеру права владения и пользования имуществом, необходимым для реализации соглашения о ГЧП (объект, подлежащий реконструкции, земельный участок, исключительные права и пр.). Также публичный партнер вправе принять на себя частичное финансирование создания частным партнером объекта соглашения, а также финансирование его эксплуатации и (или) технического обслуживания.

Обращает на себя внимание особое регулирование порядка привлечения частным партнером третьих лиц к исполнению своих обязательств. По правилу, действующему по умолчанию, частный партнер обязан исполнять обязательства по соглашению своими силами (п. 6 ст. 5 Закона о ГЧП), то есть с помощью своего персонала, без привлечения субподрядчиков. Привлечение частным партнером третьих лиц в целях исполнения его обязательств по соглашению допускается только после получения согласия публичного партнера, которое оформляется отдельным документом, являющимся неотъемлемой частью соглашения, и в котором может быть определен перечень третьих лиц с указанием сведений, их идентифицирующих.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТ ГЧП

Одна из самых характерных особенностей соглашения о ГЧП, которая отличает его, в частности, от концессионных соглашений, состоит в том, что право собственности на созданный объект ГЧП возникает у частного партнера. При этом, как следует из п. 4 ст. 5 Закона о ГЧП, после надлежащего исполнения и прекращения соглашения о ГЧП частный партнер по общему правилу не обязан возвращать его в казну. Такая обязанность возникает только в ситуации, когда затраты публичного партнера (объем его финансирования и стоимость передаваемых им прав) в совокупности превышают объем финансирования создания таких объектов частным партнером, что, впрочем, будет встречаться в большинстве проектов ГЧП, не являющихся самоокупаемыми.

Государственная регистрация права собственности частного партнера на объект соглашения осуществляется после ввода объекта соглашения в эксплуатацию одновременно с государственной регистрацией обременения (ограничения) права собственности на указанный объект и недвижимое имущество.

СТАТУС ФИНАНСИРУЮЩИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПРОЕКТЕ ГЧП

Закон о ГЧП предусматривает участие в реализации проекта ГЧП финансирующих организаций и признает их в качестве субъектов, чьи права и законные интересы должны быть учтены.

Так же, как и концессионное законодательство, закон о ГЧП предусматривает возможность заключения прямого соглашения – гражданско-правового договора, заключенного 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 (абз. 8 ст. 3 Закона о ГЧП).

Неисполнение частным партнером обязательств перед финансирующей организацией является основанием для замены частного партнера путем проведения публичным партнером нового конкурса, а в случае, если такая замена частного партнера осуществляется без проведения конкурса, такая замена осуществляется с учетом мнения финансирующего лица (п. 13, 14 Закона о ГЧП).

Частный партнер вправе передавать в залог объект соглашения в качестве способа обеспечения исполнения обязательств перед финансирующим лицом при условии наличия прямого соглашения (п. 6 ст. 7 Закона о ГЧП).

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОЕКТА ГЧП И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЕГО СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРЕИМУЩЕСТВА

Проект ГЧП не может быть реализован, если предварительно (i) он не получил положительную оценку его эффективности и (ii) не было определено его сравнительное преимущество по сравнению с обычной закупкой товаров и услуг в рамках законодательства о контрактной системе (ст. 9 Закона о ГЧП).

Оценка эффективности проекта проводится на основании следующих критериев:

- 1) финансовая эффективность проекта ГЧП;
- 2) социально-экономический эффект от реализации проекта ГЧП, рассчитанный с учетом целей и задач, определенных в соответствующих документах стратегического планирования.

В случае если проект будет признан эффективным по каждому из критериев, указанных выше, проект ГЧП рассматривается с точки зрения его сравнительного преимущества на основании соотношения следующих показателей:

- 1) чистых дисконтированных расходов средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации при реализации проекта ГЧП и чистых дисконтированных расходов при реализации государственного контракта;
- 2) объема принимаемых публичным партнером обязательств в случае возникновения рисков при реализации проекта ГЧП и объема принимаемых таким публично-правовым образованием обязательств при реализации государственного контракта.

Срок проведения уполномоченным органом оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества не может превышать 180 дней со дня поступления такого проекта в уполномоченный орган.

Порядок и методика проведения оценки эффективности проекта ГЧП и определения его сравнительного преимущества должны быть утверждены в будущем.

ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЯ О ГЧП

Процедура заключения соглашения о ГЧП почти идентична порядку заключения концессионного соглашения.

Предложение о реализации проекта ГЧП может быть разработано публичным партнером или частным инвестором. В первом случае после положительной оценки эффективности проекта ГЧП и обоснования сравнительного преимущества уполномоченный орган принимает решение о реализации проекта и объявляется конкурс на право заключения соглашения о ГЧП, предусматривающий предварительный отбор участников конкурса.

В случае если предложение о реализации проекта ГЧП поступило от частного инвестора, оно подлежит рассмотрению публичным партнером, по итогам которого он обязан принять одно из следующих решений:

- 1) о направлении предложения о реализации проекта на рассмотрение в уполномоченный орган в целях оценки эффективности и определения его сравнительного преимущества;
- 2) о невозможности реализации проекта.

Если уполномоченный орган положительно оценит предлагаемый проект ГЧП с точки зрения его эффективности и сравнительного преимущества, публичный партнер принимает решение о реализации проекта и публикует его в целях принятия заявлений от иных лиц о намерении участвовать в конкурсе на условиях, предусмотренных указанным решением. Если в течение 45 дней от иных лиц не поступило указанных заявлений, публичный партнер вправе заключить соглашение о ГЧП с инициатором проекта. При наличии заявлений от иных лиц публичный партнер обязан провести конкурс на право заключения соглашения о ГЧП, в котором смогут принять участие все заинтересованные лица.

ОЦЕНКА ЗАКОНА О ГЧП И ПЕРСПЕКТИВ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Закон о ГЧП вступит в силу 1 января 2016 года. К этой дате должны быть разработаны необходимые подзаконные нормативные акты, которые в значительной степени определяют удобство нового института. На раскатку и тестирование нового инструмента понадобится как минимум несколько лет. И каждый раз, когда будет обсуждаться возможность реализации проекта с применением Закона о ГЧП, заинтересованные участники будут задаваться вопросом: какие преимущества у соглашения о ГЧП перед концессионным механизмом?

Главным преимуществом соглашения о ГЧП называется то, что при его реализации частный партнер получает право собственности на создаваемый им объект вместо «прав владения и пользования», которые получает концессионер. Но если присмотреться, то это право собственности оказывается очень ограниченным. Наличие обременений в виде соглашения о ГЧП и запрет на его продажу лишают право собственности частного партнера его главных атрибутов.

Наличие права собственности не улучшает и положение финансирующих организаций. Несмотря на то, что они могут получить объект ГЧП в залог, тем не менее, обратить на него взыскание они могут не ранее чем по истечении 180 дней с даты дефолта, и если в указанный срок не осуществлена замена частного партнера либо если соглашение не было досрочно прекращено по решению суда в связи с существенным нарушением частным партнером условий соглашения (п. 6 ст. 7 Закона о ГЧП). Ситуация усугубляется еще тем, что в случае обращения взыскания на предмет залога публичный партнер имеет право преимущественной покупки предмета залога по цене, равной задолженности частного партнера перед финансирующим лицом, но не более чем стоимость

предмета залога. Это означает, что в случае дефолта частного партнера финансирующая организация будет вправе рассчитывать только на рыночную стоимость предмета залога – величину, возможности для манипулирования которой слишком известны. Таким образом, как и в рамках концессионного соглашения, надежды на возмещение затрат финансирующие организации будут основываться на обязательствах публичных партнеров в виде государственных гарантий или гарантий, закрепленных в прямом соглашении.

Как видно, наличие права собственности у частного партнера представляет собой очень сомнительное преимущество. И вряд ли это преимущество способно перевесить очевидные недостатки нового института, связанные со сложностью процедуры заключения соглашения о ГЧП, и, прежде всего, с необходимостью проведения уполномоченными органами оценки эффективности проекта ГЧП и определения его сравнительного преимущества, которая может занимать до 6 месяцев.

Таким образом, полагаем, что в среднесрочной перспективе концессионные соглашения останутся самым популярным механизмом инвестиций в инфраструктуру, а закону о ГЧП предстоит длительная процедура доработки, прежде чем он сможет предложить осязаемые преимущества участникам инвестиционного процесса.