

**Наталья Дятлова**

Партнер, руководитель группы по международным проектам, руководитель практики государственно-частного партнерства юридической фирмы Maxima Legal

Принятие закона о ГЧП отвечало потребностям исторического развития рынка в России

Партнер, руководитель группы по международным проектам, руководитель практики государственно-частного партнерства юридической фирмы Maxima Legal Наталья Дятлова подчеркивает, что в процессе исторического развития рынка ГЧП в России после принятия Федерального закона «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 № 115-ФЗ юридическое и бизнес-сообщество испытывало большую потребность в принятии дополнительного закона, который бы предоставил больше свободы в регулировании отношений между публичным партнером и частным инвестором.

1. Как вы можете охарактеризовать развитие этого сегмента рынка в целом?

О необходимости такого дополнительного законодательного регулирования, которое бы расшило узкие места в действующем на тот момент Федеральном законе «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 № 115-ФЗ (далее - ФЗ «О концессионных соглашениях»), особенно активно высказывались иностранные инвесторы, в приходе которых в российские инфраструктурные проекты было заинтересовано государство. На основании моего личного опыта работы в первом проекте ГЧП в России – строительстве автомобильной дороги «Западный скоростной диаметр», где я представляла интересы концессионера - иностранного консорциума, состоящего из крупнейших иностранных компаний Hochtief, Bouygues, Strabag, а также Базового элемента, нами совместно был подготовлен большой перечень поправок в ФЗ «О концессионных соглашениях», часть которых была принята в 2008 году. Без этих поправок в ФЗ «О концессионных соглашениях» иностранный консорциум был не готов участвовать в проекте ГЧП.

Скажу больше, без регионального закона Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в проектах ГЧП», который предусматривал более гибкие и отличные от ФЗ «О концессионных соглашениях» формы сотрудничества государства и бизнеса, ни одного из предполагаемых к реализации проектов ГЧП в Санкт-Петербурге не было бы инициировано. Модель ВТО и редакция ФЗ «О концессионных соглашениях», существовавшая до 2010 года, хороша была для строительства автодорог, но не позволяла реализовывать проекты в других сферах.

Потребность в принятии отдельного закона о ГЧП назревала еще и потому, что параллельно с концессионными соглашениями стали заключаться разнообразные инвестиционные соглашения, операторские соглашения, договоры аренды с инвестиционными условиями и иные виды договоров, которые, пользуясь положением о свободной воле сторон при заключении договора, предусматривали иные правовые конструкции для реализации проектов ГЧП.

Назревшая потребность в расшивке узких мест существующего ФЗ «О концессионных

соглашениях» могла реализоваться посредством одного из двух вариантов:

1. Принятие зонтичного закона о ГЧП (отдаленного аналога закона Санкт-Петербурга «Об участии Санкт-Петербурга в ГЧП»), который бы охватывал все многообразие существующих договорных конструкций, используемых при реализации проектов ГЧП (включая концессионное соглашение), а также служил бы основой для принятия региональных законов о ГЧП.

2. Пойти по пути, обычно используемого в пандектной системе права, и принять отдельный закон о соглашениях о ГЧП, которые существовали бы наряду с существующими договорами о государственных закупках и концессионными соглашениями, то есть признать за каждой договорной конструкцией право на самостоятельную жизнь.

И все бы ничего, но за период с 2005 (принятие ФЗ «О концессионных соглашениях») по 2015 год (принятие Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 13.07.2015 № 224-ФЗ - далее ФЗ о соглашениях о ГЧП) законодатель проделал огромное количество законотворческой работы по приведению в соответствие существующей нормативно-правовой базы к реалиям рынка. Существенно поменялся закон о госзакупках (в нем предусмотрели модель КЖЦ), огромные изменения были сделаны в ФЗ «О концессионных соглашениях» (он был имплементирован под реализацию как автодорожных проектов, так и проектов в сфере ЖКХ, объектов социальной инфраструктуры, а также под требования финансирующих организаций и частных инвесторов). На фоне проделанной работы по изменениям действующего законодательства принятие нового ФЗ О соглашениях о ГЧП не имело того значения, на которое

рассчитывало бизнес-сообщество при его первоначальной задумке. На мой взгляд, ФЗ О соглашениях о ГЧП был принят с существенным запозданием. В его появлении на свет в том виде, в каком он появился в 2015 году, уже не было такой большой необходимости. Хотя его значение как закона, разрешившего переход права собственности к частному партнеру, нельзя не отметить.

2. Существуют ли отличительные привлекательные черты сделок и условий реализации проектов ГЧП / МЧП в соответствии со специальным ФЗ? В чем эти преимущества?

На мой взгляд, о преимуществе или слабости ФЗ О соглашениях о ГЧП перед ФЗ «О концессионных соглашениях» говорить не приходится в связи с тем, что кардинальное различие между ними сводится в целом к следующему:

1. переходит ли право собственности к частному партнеру на объект или остается за публичной стороной, а также

2. передается ли частному партнеру эксплуатация и техническое обслуживание или только техническое обслуживание, а функция по эксплуатации не делегируется, а остается за публичным партнером.

С точки зрения процессуальных особенностей, конечно, отягощает конструкцию соглашения о ГЧП необходимость пройти стадию оценки эффективности и сравнительного преимущества проекта ГЧП, тогда как такого требования для заключения концессионных соглашений закон не содержит.

Отдельно следует упомянуть более ограниченный субъектный состав на стороне частного партнера в ФЗ О соглашениях о ГЧП, которым предусмотрены ограничения для участия государственных корпораций, в том числе банков, на стороне частного партнера. В связи с этим банки неохотно рассматривали проекты ГЧП, которые предполагались к заключению на основании ФЗ О соглашениях о ГЧП.

В связи с этим говорить о преимуществах концессионного соглашения по сравнению с соглашением о ГЧП полагаю искусственно. Однако, если отбросить искусственность вышеуказанных заградительных критериев, то можно сказать, что концессионное соглашение наиболее удобная договорная конструкция в настоящий момент.

3. Существуют ли барьеры развития этой формы ГЧП? В чем они и как их преодолеть?

Каких-то особенных барьеров для реализации проектов по модели соглашения о ГЧП, а не концессионной модели я бы не называла, если бы оба закона были бы сконструированы и заточены под единую идею реализации проектов ГЧП в России с различием этих двух договорных форм по вопросам собственности, объему делегирования публичной функции в пользу частного партнера и т.п.

Существующие барьеры для развития проектов ГЧП заложены как в ФЗ «О концессионных соглашениях», так и в ФЗ О соглашениях о ГЧП, а также в структуре бюджетного финансирования проектов ГЧП, слабой их упаковке, а также отсутствии реальных гарантий со стороны публичного

партнера исполнить свои обязательства по договору. И это первостепенно в текущих реалиях.

4. Как вы относитесь к идее объединить два закона - о концессиях и о ГЧП / МЧП - в один ФЗ?

Идею объединить два закона в один я поддерживаю, так как существующие нормы ФЗ «О концессионных соглашениях» и ФЗ О соглашениях о ГЧП имеют единую каузу. Остается только синхронизировать их технически, сведя их в один закон.

Однако затруднительным в данном случае может являться разрешение вопроса о переходе права собственности на объект к частному партнеру, так как исторически вопрос приватизации и перехода права собственности на объект в частные руки встречал негативное сопротивление у государственных органов власти и служил предметом особого внимания и контроля. Но для решения этой задачи вопрос сохранения или делегирования права собственности от государства частному партнеру можно урегулировать в законе отдельно, определив как критерии, так и процессуальные особенности для признания права собственности за частным партнером.