

**Роман Генкель**

Генеральный директор Фонда развития Ханты-Мансийского автономного округа – Югры

В России не сформирован полноценный рынок соглашений о ГЧП

Генеральный директор Фонда развития Ханты-Мансийского автономного округа – Югры Роман Генкель отмечает, что на сегодняшний день рынок соглашений о ГЧП/МЧП не может считаться сформированным, имеются единичные примеры заключения соглашений, которые отрабатываются в ручном режиме с большим количеством допущений и рисков, большая часть которых связана с отсутствием правоприменительной практики. Единые подходы по базовым вопросам правоприменения не выработаны даже среди профессионального сообщества.

1. Как вы можете охарактеризовать развитие рынка ГЧП проектов в целом?

Наблюдается конкуренция двух законов при выборе механизма реализации проекта. В Ханты-Мансийском автономном округе – Югре на текущий момент соглашения о ГЧП/МЧП не заключены. Вызывают вопросы несовершенство отдельных положений закона и, как следствие, отсутствием ориентиров их применения и исключения рисков.

Так, существенным условием соглашений о ГЧП/МЧП являются значения критериев эффективности проекта и показателей его сравнительного преимущества, а также обязательства сторон по реализации соглашения в соответствии с этими значениями. Исполнение данного условия предполагает постоянный мониторинг таких показателей в течение срока соглашения, а также определение последствий неисполнения на каждой стадии реализации проекта таким образом, чтобы исключить возможные претензии антимонопольных и надзорных органов.

Также возникают вопросы о судьбе объекта соглашения в случае банкротства частного партнера, когда объект продается с публичных торгов с условием об исполнении

покупателем неисполненных обязательств частного партнера либо подлежит передаче публичному партнеру при условии компенсации затрат частного партнера и (или) финансирующего лица, размер которых уменьшается на сумму убытков, причиненных публичному партнеру и третьим лицам.

Таким образом, рынок соглашений о ГЧП/МЧП находится в начальной стадии становления.

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

Сравнение, по нашему мнению, целесообразно осуществлять с положениями Федерального закона «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 № 115-ФЗ - далее 115-ФЗ и 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 44-ФЗ (в части проектов КЖЦ).

Привлекательные черты проектов СМЧП/СГЧП:

- возможность частной собственности (ключевое отличие) на предмет соглашения о ГЧМ/МЧП, возможность залога объекта соглашения в обеспечение кредитных соглашений финансирующих организаций;
- широкие возможности по структурированию проектов на основании заключаемых соглашений о ГЧП/МЧП (возможность реализации различных проектов, в которых право собственности должно принадлежать частному партнеру, причем с обязательством последующей передачи объекта публичному партнеру, так и без такового);
- разделение технической и целевой эксплуатации, отсутствие обязательности целевой эксплуатации – структурирование проекта становится менее рискованным, чем при 115-ФЗ и более свободным в сравнении с 44-ФЗ;
- большинство преимуществ в отношении проектов с эксплуатацией, характерных для других проектов ГЧП (объединение проектирования, строительства и эксплуатации, разделение рисков, долгосрочные гарантии от государства или муниципалитета, возможность ускорения реализации проекта за счет внебюджетных источников);
- четкое формирование платежного механизма (только субсидии);
- одна из немногих попыток сформировать понимание бюджетной эффективности проектов ГЧП (процедура сравнительного с 44-ФЗ обоснования выбора ГЧП);
- отсутствие обязательности типовых/примерных соглашений, утвержденных постановлениями Правительства России;
- регулирование вопросов заключения прямых соглашений с финансирующими организациями;

- возможны сокращенные сроки проведения конкурсных процедур (например, при проведении одноэтапного конкурса).

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

Барьеры развития указанной формы ГЧП вызваны несовершенством положений 224-ФЗ, которые ограничивают формирование практики его применения и исключают в полной мере достижение целей, которые ставились при принятии закона.

В связи с этим, способом преодоления барьеров является доработка положений 224-ФЗ.

К основным недостаткам, препятствующим развитию соглашений о ГЧП/МЧП, по нашему мнению, можно отнести:

- конкуренцию норм 224-ФЗ с положениями 115-ФЗ (практически одинаковый, закрытый перечень объектов с одинаковым режимом реализации);
- отсутствие законодательного решения вопроса реализации проектов на основе принципа «платы за доступность» со 100% и более возмещением концессионеру инвестиций и его доходности;
- необходимость нормативного решения вопроса о последствиях отклонения от установленных в соглашениях о ГЧП/МЧП значениях показателей сравнительного преимущества;
- отсутствие системного регулирования реализации проектов ГЧП/МЧП нормами иных отраслей (например, существует риск по налогу на прибыль в социальных проектах с «платой за доступность» с коротким до 10 лет периодом эксплуатации);
- любой проект (при анализе реализующихся соглашений) может пройти сравнительное преимущество (даже со 100% возмещением) за счет особенности механизма расчета размера рисков, что не совсем отражает экономический смысл

- процессов в разных отраслях хозяйствования и может быть проблемой при надзорных проверках – переквалификация в 44-ФЗ;
- частная собственность для социальных проектов в области образования, экологии и прочих проектах (риск неисполнения обязательств частной стороны по передаче объекта в собственность публичного партнера);
 - необходимость защиты публичной стороны в случае банкротства частного партнера от дополнительных, не ограниченных выплат за объект соглашения для получения его в собственность публичного партнера;
 - устранение пробела в правовом регулировании возможности заключения соглашения о ГЧП/МЧП в отношении нескольких объектов на предмет соблюдения требований о недопущении, ограничении, устранении конкуренции;
 - как результат, отсутствие правоприменительной практики и ориентиров в применении норм закона, что создает риски претензий со стороны антимонопольных органов и прокуратуры.

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

Негативно, по следующим причинам.
Изначально, принятие 224-ФЗ как

самостоятельного закона было вызвано экономическими и политическими реалиями по достижению компромисса публичной стороны и инвестора, который заинтересован в праве собственности как гарантии сохранности и эффективности вложенных в проект средств.

Таким образом, основным отличием 115-ФЗ и 224-ФЗ является право собственности частного партнера на объект, соответственно, по 224-ФЗ должны реализовываться проекты, имеющие отношение к частной собственности (коммерческая выручка, окупаемость за счет основной деятельности).

В настоящее время целесообразна доработка принятого 224-ФЗ с учетом обозначенного несовершенства ряда его положений в целях минимизации рисков его применения и запуска по нему большего количества проектов, но не отказ от отдельного, специализированного нормативного правового акта.

Также считаем необходимым внесение изменений в 115-ФЗ, в том числе заимствованных из положений 224-ФЗ, в целях устранения выявленных в процессе его применения недостатков для создания условий более успешной реализации инвестиционных проектов на основе концессионного механизма, который востребован и имеет широкое практическое применение.