

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА ПРОЕКТОВ, РЕАЛИЗУЕМЫХ НА ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

© 2011 К.А. Макаревич

Всероссийская государственная налоговая академия  
Министерства финансов Российской Федерации  
E-mail: koste-msal@mail.ru

На нынешнем этапе развития государственно-частного партнерства в России огромную роль приобретают механизмы государственной поддержки реализации его проектов. Автор рассматривает возможные механизмы государственной поддержки и перспективы совершенствования применимой нормативно-правовой базы.

*Ключевые слова:* государственно-частное партнерство, бюджетные гарантии, целевые программы, инвестиционный фонд.

На текущем этапе развития государственно-частного партнерства (ГЧП) в России в условиях развивающегося профильного законодательства, не сложившейся практики реализации проектов ГЧП, высоких рисков участия в проектах ГЧП для частного партнера особое значение приобретают механизмы поддержки государством их реализации. Среди таких механизмов можно выделить меры административной, организационной, правовой, информационной и иной поддержки. Одним из ключевых факторов, влияющих на успешную подготовку и реализацию проектов ГЧП, является участие публичного партнера в финансировании проекта ГЧП. В числе инструментов бюджетной поддержки следует выделить государственные (муниципальные) гарантии, бюджетное финансирование, целевые программы, софинансирование проектов за счет средств Инвестиционного фонда Российской Федерации, участие в реализации проектов Внешэкономбанка.

### *Государственные гарантии*

Одним из важнейших инструментов государственной поддержки проектов, реализуемых на принципах ГЧП, являются государственные гарантии. Пункт 13 ст. 3 федерального закона № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» от 21 июля 2005 г.<sup>1</sup> (далее - Закон о концессионных соглашениях) прямо предусматривает право концедента предоставлять концессионеру государственные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством. При этом размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных гарантий должны быть

указаны в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации и в концессионном соглашении. Подпункт 9 п. 2 ст. 10 Закона о концессионных соглашениях устанавливает, что концессионное соглашение может содержать в числе прочего не противоречащие законодательству РФ условия об обязательствах концедента по предоставлению концессионеру государственных гарантий, размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных гарантий.

Анализ положений Бюджетного кодекса Российской Федерации (БК РФ) позволяет говорить о том, что механизм предоставления государственных гарантий был сформирован без учета специфики долгосрочных инвестиционных проектов. Применительно к проектам ГЧП гарантия должна быть выдана на весь срок реализации проекта, который может составлять 25 и более лет. Однако БК РФ содержит ряд ограничений в отношении государственных гарантий. Формально максимальный срок гарантии не может превышать 30 лет. При этом обязательства государства по гарантии будут исполнены только в том случае, если законом о бюджете на очередной финансовый год будет предусмотрена соответствующая расходная статья в отношении исполнения обязательств по выданной гарантии.

На практике в целях обеспечения комфорта для финансирующих организаций в кредитное соглашение, обязательства заемщика<sup>2</sup> по которому обеспечиваются государственной гарантией, рекомендуется включать следующие условия: если

по состоянию на определенный день в декабре соответствующего года обязательства по гарантии не были в полном объеме включены в проект бюджета на следующий финансовый год, одобренного решением законодательного органа гаранта во втором чтении, и по состоянию на определенный день в декабре соответствующего года обязательства по гарантии не были включены в полном объеме в бюджет на следующий финансовый год, утвержденный решением гаранта, то это становится случаем неисполнения обязательства заемщика по кредитному договору. Соответствующие обязательства гаранта также устанавливаются в соглашении о предоставлении гарантии. В итоге у кредитора появляется право потребовать от гаранта исполнения обязательств по гарантии, которая включена в состав расходов на текущий финансовый год.

В соответствии с п. 4 ст. 115 БК РФ государственная гарантия может предусматривать субсидиарную или солидарную ответственность гаранта. Во многих законах субъектов Российской Федерации, регулирующих правила предоставления государственных гарантий, устанавливается исключительно субсидиарная ответственность гаранта. Необходимо иметь в виду, что финансирующие организации предпочитают не принимать на себя риски, связанные с таким механизмом ответственности, поскольку в случае нарушения обязательств заемщиком кредитор должен будет сначала осуществить все процедуры по взысканию задолженности с должника, и лишь после его отказа исполнить свои обязательства (или отсутствия ответа кредитору в разумные сроки) кредитор будет вправе обратиться к гаранту с требованием исполнения обязательств по гарантии. В случае же солидарной ответственности гаранта кредитор вправе обратиться с требованием об исполнении обязательств в полном объеме напрямую к гаранту, если заемщик не исполнил свои обязательства. Практика региональных инвестиционных проектов, предусматривающих банковское финансирование, идет именно по этому пути.

Еще одним фактором, увеличивающим риски кредиторов и, соответственно, проекта в целом, является предоставление государственной гарантии с правом требования гаранта к принципалу о возмещении сумм, уплаченных гарантом бенефициару по государственной гарантии (право регресса), что предусмотрено п. 5 ст. 115 БК

РФ. В соответствии с п. 1 ст. 115.2 БК РФ если гарантия, которая предусматривает право гаранта возмещать все потраченные суммы у заемщика, устанавливает право регрессного требования гаранта, то заемщик обязан предоставить гаранту (за исключением случаев, когда принципалом является Российская Федерация, субъект Российской Федерации) обеспечение, соответствующее требованиям ст. 93.2 БК РФ и гражданского законодательства Российской Федерации. Согласно п. 3 ст. 93.2 БК РФ таким обеспечением могут быть только банковские гарантии, поручительства, государственные или муниципальные гарантии, залог имущества в размере не менее 100 % предоставляемого кредита. При этом указывается, что обеспечение исполнения обязательств должно иметь высокую степень ликвидности. Следует отметить, что такое требование БК РФ представляется в недостаточной степени учитывающим коммерческие реалии. При наличии у принципала требуемого для получения государственной гарантии обеспечения у него не возникает необходимости получения государственной гарантии, поскольку такое обеспечение во многих случаях само по себе является достаточным для кредитора, финансирующего проект. Кроме того, при реализации данного механизма возникают риски различных нарушений со стороны принципала при предоставлении обеспечения гаранту, что потенциально может повлечь недействительность выданной государственной гарантии и, соответственно, дефолт проектной компании. С учетом указанных рисков кредиторы и инвесторы предпочитают заключать соглашения о предоставлении гарантии, предусматривающие выпуск государственной гарантии без права регресса.

#### ***Бюджетное финансирование***

В числе видов бюджетных ассигнований, которые могут применяться для софинансирования проектов ГЧП, можно выделить:

(а) субсидии, которые предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг. При этом нормативно-правовые акты субъекта РФ, регулирующие предоставление субсидий, должны определять критерии отбора получателей субсидий, цели, условия и порядок предоставления субси-

дий, а также порядок возврата субсидий в случае нарушения условий, установленных при их предоставлении (ст. 78 БК РФ);

(б) бюджетные инвестиции в объекты капитального строительства государственной собственности в форме капитальных вложений в основные средства государственных учреждений и государственных унитарных предприятий предусматриваются долгосрочными целевыми программами. На основании с п. 6 ст. 79 БК РФ бюджетные инвестиции могут осуществляться в соответствии с концессионными соглашениями. Статья 80 БК РФ, регулирующая порядок предоставления бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными учреждениями или государственными унитарными предприятиями, предусматривает участие в уставном капитале таких юридических лиц. Предоставление бюджетных инвестиций оформляется соглашением.

### **Целевые программы**

Статья 179 БК РФ предусматривает право на утверждение долгосрочных целевых программ (подпрограмм), определение сроков их реализации, установление порядка принятия решений об их разработке и подтверждении.

Некоторые федеральные и региональные целевые программы предусматривают применение механизмов ГЧП. Так, законодательство Санкт-Петербурга предусматривает в рамках реализации долгосрочных целевых программ применение механизмов ГЧП. В соответствии с постановлением Правительства Санкт-Петербурга № 345 “О целевых программах” от 31 марта 2009 г.<sup>3</sup> (далее - Постановление № 345) участниками целевой программы могут быть юридические и физические лица, участвующие в выполнении мероприятий целевой программы<sup>4</sup>. Согласно п. 2.6 Постановления № 345 при наличии в составе долгосрочной целевой программы одного или нескольких мероприятий, реализация которых возможна с использованием механизма ГЧП, заказчик долгосрочной целевой программы осуществляет подготовку документов по таким мероприятиям в соответствии с постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 31 марта 2009 г. № 346 “О мерах по развитию государственно-частных партнерств в Санкт-Петербурге”<sup>5</sup>.

Однако существует риск применения правил о государственном заказе к имеющимся проек-

там ГЧП. Пункт 1 ст. 3 федерального закона № 94-ФЗ “О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд” от 21 июля 2005 г.<sup>6</sup> (далее - Закон о государственных закупках) предусматривает возможность обеспечения государственных нужд за счет внебюджетных источников финансирования, а не только за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации. При этом Закон о государственных закупках формально не позволяет провести четкую грань между государственным заказом и ГЧП, поскольку оперирует широкими понятиями “государственная нужда”, “потребности субъектов Российской Федерации”, которые потенциально могут относиться к любому инфраструктурному проекту. Закон о государственных закупках ориентирован именно на ситуацию, когда государство выступает заказчиком, а не партнером<sup>7</sup>. Однако, как указано выше, закон не предусматривает четких критериев для определения разных форм ГЧП. Таким образом, гипотетически существует риск применения положений Закона о государственных закупках к любому проекту ГЧП, финансирование которого осуществляется совместно публичной стороной и частным сектором, и тогда проект ГЧП должен будет пройти через процедуру размещения государственного заказа в соответствии с Законом о государственных закупках.

Также существует риск, что конкурс, проведенный согласно региональному закону о ГЧП, будет признан незаконным в случае, если конкурсная процедура, предусмотренная таким региональным законом о ГЧП, противоречит процедуре размещения государственного заказа, предусмотренной Законом о государственных закупках.

Риск применения Закона о государственных закупках к целевым программам усугубляется в п. 3 ст. 72 БК РФ ссылкой исключительно на государственный контракт. Указанное положение предусматривает, что в случае, если предметами государственного (муниципального) контракта является выполнение работ и (или) оказание услуг сроком, превышающим срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств, такие государственные контракты могут заключаться в пределах средств, установленных на соответствующие цели долгосрочными целевыми программами.

В соответствии с п. 3 ст. 179 БК РФ по каждой долгосрочной целевой программе, включая

региональную целевую программу, ежегодно проводится оценка эффективности ее реализации. По результатам указанной оценки может быть принято решение о сокращении начиная с очередного финансового года бюджетных ассигнований на реализацию программы (или в худшем случае о досрочном прекращении ее реализации). Статья 179 устанавливает, что в случае принятия данного решения и при наличии заключенных во исполнение соответствующих программ государственных контрактов в бюджете предусматриваются бюджетные ассигнования на исполнение расходных обязательств, вытекающих из указанных контрактов, по которым сторонами не достигнуто соглашение об их прекращении. Данное положение имеет два существенных недостатка применительно к реализации проектов ГЧП. Во-первых, оно весьма неопределенно и не гарантирует получение частным партнером государственного финансирования в размере, достаточном для продолжения работы по проекту. Во-вторых, оно говорит только о государственных контрактах, что влечет за собой указанный выше риск применения законодательства о государственном заказе.

#### **Инвестиционный фонд Российской Федерации**

Инвестиционный фонд Российской Федерации (далее - Инвестфонд) вправе предоставлять бюджетные ассигнования для финансирования создания и (или) развития объектов капитального строительства транспортной, энергетической и инженерной инфраструктуры, а также для реализации концессионных проектов.

Для получения средств Инвестфонда стоимость инвестиционного проекта общегосударственного значения должна составлять не менее 5 млрд. руб., а стоимость регионального инвестиционного проекта должна составлять не менее 500 млн. руб. При этом проект должен соответствовать ряду критериев.

Являясь одним из важнейших инструментов поддержки ГЧП в России, механизм предоставления средств Инвестфондом содержит ряд существенных недостатков, ограничивающих возможность его использования субъектами Российской Федерации, в частности:

(а) в соответствии с п. 7 Правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации,

утвержденного Постановлением Правительства РФ от 1 марта 2008 г. № 134<sup>8</sup>, бюджетные ассигнования Инвестфонда предоставляются исключительно для финансирования создания и (или) развития объектов капитального строительства транспортной, энергетической и инженерной инфраструктуры, а также для реализации концессионных проектов; применительно к стадии эксплуатации объекта такое финансирование не применяется;

(б) предоставление бюджетных ассигнований Инвестфонда для финансирования разработки проектной документации возможно только применительно к концессионным соглашениям (не учитываются иные формы и модели ГЧП, которые могут применяться в соответствии с региональным законом о ГЧП);

(в) срок реализации регионального инвестиционного проекта не может превышать 5 лет (как уже отмечалось, срок проектов ГЧП обычно составляет от 15 до 30 лет);

(г) механизм подготовки и подача заявки сложны, процедура получения средств длительна.

В случае софинансирования проекта за счет бюджетных ассигнований Инвестфонда, несмотря на то, что данный проект ГЧП может также софинансироваться субъектом Российской Федерации, риск применения норм федерального законодательства о государственном заказе устраняется. Это обусловлено целевым характером финансирования Инвестфонда, которое может быть направлено только для целей реализации проектов ГЧП.

#### **Внешэкономбанк**

В соответствии с федеральным законом № 82-ФЗ "О Банке развития" от 17 мая 2007 г. Внешэкономбанк (далее - ВЭБ) участвует в реализации инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение и осуществляемых на условиях ГЧП. Согласно Меморандуму о финансовой политике Государственной корпорации "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)", утвержденному распоряжением Правительства РФ от 27 июля 2007 г. № 1007-р<sup>9</sup> (далее - Меморандум), ВЭБ участвует в реализации инвестиционных проектов, в том числе путем:

(а) предоставления кредитов, займов и финансирования на возвратной основе в иных формах, предусмотренных Законом о Банке развития;

(б) выдачи гарантий и поручительств (что на сегодняшний день является наиболее распространенной формой участия ВЭБа в реализации проектов ГЧП).

ВЭБ может участвовать в проекте (в том числе наряду с Инвестфондом) при условии, что срок его окупаемости более 5 лет, а общая стоимость проекта более 2 млрд. руб. Минимальный размер предоставляемых ВЭБом кредитов, займов, гарантий, поручительств или иного финансирования на возвратной основе составляет 1 млрд. руб. или эквивалент в иностранной валюте.

При принятии решения о предоставлении финансирования ВЭБ осуществляет экспертизу проекта. Условия и порядок предоставления финансирования ВЭБом, в том числе требования к обеспечению по кредиту, устанавливаются положением о кредитной политике ВЭБа, которое утверждается наблюдательным советом ВЭБа в соответствии с разд. 13 Меморандума.

Софинансирование проектов ГЧП за счет средств ВЭБа минимизирует и практически устраняет риск применения норм законодательства о государственном заказе.

<sup>1</sup> Собрание законодательства (далее - СЗ РФ). 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

<sup>2</sup> В проектах ГЧП заемщиком выступает проектная компания.

<sup>3</sup> Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2009. 27 мая (№ 5).

<sup>4</sup> В финансировании целевой программы, предоставлении денежных средств, ценных бумаг, другого имущества, включая имущество и другие права определенной денежной стоимости, и приобретении собственности в результате целевой программы, включая имущество и другие права определенной денежной стоимости.

<sup>5</sup> Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2009. 25 мая (№ 19).

<sup>6</sup> Российская газета. 2005. 28 июля (№ 163).

<sup>7</sup> Например, документация об аукционе должна содержать установленные заказчиком требования к качеству товара, работ, услуг с упором на технические и функциональные характеристики. Не могут устанавливаться требования к участнику аукциона, в отличие от концепции ГЧП, которая придает большое значение квалификации частного партнера и предоставляет ему свободу в выборе оптимального технического и функционального решения.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 932.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2007. № 32. Ст. 4166.

*Поступила в редакцию 03.02.2011 г.*