

---

## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ДОГОВОРНЫХ ФОРМАХ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

© 2014 Самоловов Дмитрий Анатольевич

Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права  
625051, г. Тюмень, ул. 30 лет Победы, д. 102  
E-mail: samolovovd@mail.ru

Рассматривается федеральное законодательство и законодательство субъектов Российской Федерации, регулирующее вопросы осуществления государственно-частного партнерства в договорных формах.

*Ключевые слова:* законодательство о государственно-частном партнерстве, концессионное соглашение, соглашение о государственно-частном партнерстве, проект Федерального закона “Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации”.

Сегодня не вызывает вопросов актуальность и востребованность механизмов государственно-частного партнерства (ГЧП) для решения задач социально-экономического развития РФ, особенно для реализации масштабных инфраструктурных проектов.

На необходимость развития отношений ГЧП обращается внимание на высшем государственном уровне. В своем выступлении на Петербургском международном экономическом форуме, проходившем 23 мая 2014 г., Президент РФ отметил, что “и в энергетике, и в развитии железнодорожной, автомобильной, телекоммуникационной инфраструктуры мы намерены существенно нарастить масштаб работ. ...Еще раз напомним Правительству о необходимости выдерживать такие ориентиры, в том числе за счет активного использования инструментов государственного и частного партнерства, других механизмов привлечения внебюджетных инвестиций в инфраструктуру”<sup>1</sup>.

ГЧП обычно разграничивают на осуществление в корпоративных (институциональных) и договорных формах. Отечественные ученые применительно к осуществлению ГЧП в РФ к его корпоративным (институциональным) формам относят создание различных юридических лиц со смешанным участием государственного и частного партнера, к договорным формам - различные виды договоров, например концессионные соглашения<sup>2</sup>.

Отметим, что данное разграничение ГЧП на корпоративные и договорные формы не является исчерпывающим и не включает в себя всех возможных форм ГЧП. Так, А.В. Белицкая предлагает возможный перечень форм ГЧП считать

открытым и, наряду с указанными формами ГЧП, выделяет и иные формы ГЧП, к которым относят режим особых экономических зон, коллективные формы инвестирования, проектное финансирование и др.<sup>3</sup>.

Следует отметить, что в целях создания правовых условий для реализации проектов ГЧП был разработан и в апреле 2013 г. принят в первом чтении Федеральный закон “Об основах государственно-частного партнерства в РФ”<sup>4</sup>. В этой связи в настоящей статье рассмотрим развитие отечественного законодательства о ГЧП, при этом особое внимание уделим правовому регулированию его договорных форм.

Прежде всего отметим, что определения ГЧП в отечественном законодательстве не имеется. Вместе с тем сам термин ГЧП в нормативных правовых актах употребляется, например в Бюджетном кодексе РФ<sup>5</sup>, в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ “О науке и государственной научно-технической политике”<sup>6</sup>, в Федеральном законе от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ “О банке развития”<sup>7</sup>, в Федеральном законе от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании “Российские автомобильные дороги” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>8</sup> и в Федеральном законе от 2 декабря 2013 г. № 349-ФЗ “О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов”<sup>9</sup>. В данные законы понятие ГЧП введено с 2007 г. и используется в контексте осуществления на принципах или на условиях ГЧП инвестиционных проектов. При этом в законодательных актах не конкретизируется, что представляют собой эти принципы или условия.

Достаточно часто о ГЧП упоминается в документах стратегического планирования, например в Стратегии государственной национальной политики РФ на период до 2025 г., утвержденной указом Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666<sup>10</sup>, в Федеральной целевой программе «Устойчивое развитие сельских территорий на 2014-2017 годы и на период до 2020 года», утвержденной постановлением Правительства РФ от 15 июля 2013 г. № 598<sup>11</sup>, и во множестве других нормативных правовых актах.

Осуществление ГЧП в корпоративных формах основывается на правовых нормах, закрепленных в Гражданском кодексе РФ, федеральных законах, регулирующих правовое положение соответствующих видов юридических лиц (Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>12</sup>, Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>13</sup> и др.). Федеральные законы от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ»<sup>14</sup> и принимаемые в соответствии с ним иные федеральные законы выступают правовой основой для осуществления ГЧП в форме функционирования особых экономических зон.

Регулирование договорных форм ГЧП реализуется на основе общих положений Гражданского кодекса РФ, кроме того, Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>15</sup> (далее - Федеральный закон «О концессионных соглашениях») предусмотрено специальное регулирование в отношении концессионных соглашений.

Принятие в 2005 г. упомянутого федерального закона можно считать отправной точкой правового регулирования договорных форм ГЧП в отечественном законодательстве. В первоначальной редакции Федеральный закон «О концессионных соглашениях» предусматривал для сторон достаточно ограниченные возможности в выборе условий концессионного соглашения. Однако начиная с 2008 г. в данный Закон внесен ряд изменений, которые значительно повысили привлекательность концессионного соглашения среди участников экономического оборота.

Выделим ключевые из таких изменений. Федеральным законом от 30 июня 2008 г. № 108-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты РФ»<sup>16</sup> были установлены слу-

чай, при которых концессионная плата концессионным соглашением может не предусматриваться. Уточнялось, что концессионные соглашения могут предусматривать условия, не урегулированные типовыми концессионными соглашениями, утвержденными Правительством РФ.

Другие важные изменения связаны с принятием Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 152-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты РФ»<sup>17</sup>. Данным Федеральным законом была обеспечена возможность заключения концессионного соглашения на сложные объекты, в состав которых входит как движимое, так и недвижимое имущество (например, системы коммунальной инфраструктуры), а также возможность участия в обязательствах по концессионному соглашению на стороне концедента государственных или муниципальных унитарных предприятий.

Федеральным законом от 25 апреля 2012 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и статью 16 Федерального закона «О Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»<sup>18</sup> была введена возможность платы концедента концессионеру в случае, если объектом концессионного соглашения являются автомобильные дороги или инженерные сооружения транспортной инфраструктуры.

Наконец, в 2014 г. был принят Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты РФ»<sup>19</sup>, которым введены принципиально новые положения. В частности, данным Федеральным законом была предусмотрена возможность участия на стороне концедента нескольких публично-правовых образований. Расширилось применение механизма платы концедента концессионеру. В соответствии с данными изменениями принятие решения о плате концедента стало возможно не только в отношении автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры, но и в отношении всего перечня объектов концессионного соглашения. Была введена возможность заключения концессионного соглашения по инициативе концессионера без проведения конкурса. При этом также были предусмотрены изменения в Федеральный закон «О

защите конкуренции”, согласно которым в указанном случае предоставление концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий, а также имущественных прав не является государственной или муниципальной преференцией и соответственно не требуется согласование с антимонопольным органом. Кроме того, Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ “О приватизации государственного и муниципального имущества”<sup>20</sup> был дополнен статьей об особенностях приватизации объектов концессионного соглашения.

Из указанного можно заключить, что развитие отношений, возникающих в результате заключения концессионных соглашений, потребовало от законодателя более гибкого правового регулирования, предоставляющего участникам ГЧП возможность предусмотреть оптимальные условия реализации концессионных соглашений. Изменения, внесенные в Федеральный закон “О концессионных соглашениях” в последние годы, позволили расширить сферу его применения, однако посредством концессионного соглашения не могут быть оформлены все возможные отношения ГЧП, возникающие в результате заключения договора между публичным и частным партнерами. Так, согласно концессионному соглашению предусматривается, что созданный или реконструированный объект находится в собственности концедента (публичного партнера), а концессионер (частный партнер) осуществляет деятельность с использованием этого объекта. Причем в рамках данного соглашения не предусматривается возможности передачи концессионером в залог объекта концессионного соглашения, что ограничивает возможности по привлечению дополнительного финансирования деятельности по использованию этого объекта.

Вместе с тем в мировой практике ГЧП распространены правовые модели соглашений о ГЧП, согласно которым право собственности на объекты, обусловленные такими соглашениями, сохраняется за частным партнером, предусматривается возможность прямого участия в соглашении о ГЧП финансирующей организации, а также сторонам обеспечиваются широкие возможности для выбора правовых средств, позволяющих обеспечить распределение рисков в ГЧП.

В Федеральном законодательстве, за исключением концессионных соглашений, не предусмотрено специального правового регулирования

договорных форм ГЧП. Вместе с тем, согласно гражданскому законодательству, стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

С 2006 г. в субъектах РФ принимаются законы, посвященные вопросам осуществления ГЧП в регионах. В таких законах субъектов РФ нередко предусматривается возможность заключения соглашений о ГЧП для случаев, при которых цели ГЧП не позволяют достигнуть заключение концессионного соглашения.

Рассмотрим законодательство субъектов РФ, регулирующее ГЧП более подробно. В числе первых субъектов РФ, принявших собственные законы о ГЧП, были Томская область, Санкт-Петербург, Республика Дагестан, Республика Алтай, Республика Калмыкия. При этом Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 “Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах” считается одним из наиболее эффективных среди региональных законов о ГЧП. Указанный Закон предоставляет сторонам соглашения о ГЧП достаточно широкие возможности для выбора конкретной модели участия партнеров в ГЧП и определения их прав и обязанностей, что отмечается специалистами в качестве одного из необходимых условий для успешной практической реализации регионального закона о ГЧП. Так, А. Долгов указывает, что “с точки зрения привлекательности регионального закона для инвесторов и финансирующих организаций крайне важно, чтобы закон не устанавливал обязательных к использованию типовых соглашений о ГЧП, предусматривал различные формы ГЧП, был диспозитивным в отношении перечня возможных прав и обязанностей частного партнера по соглашению о ГЧП, гарантий исполнения частным партнером своих обязательств, пакета обеспечения, в том числе уступки частным партнером своих прав по соглашению о ГЧП и залога объекта соглашения. Также важно установить возможные меры финансовой и иной поддержки проектов ГЧП со стороны публичного партнера: бюджетные гарантии, софинансирование и т.д.”<sup>21</sup>.

Дальнейшая разработка и принятие региональных законов о ГЧП во многом связаны с подготовкой экспертным советом по законодательству о ГЧП Комитета по экономической политике и предпринимательству Государственной думы

Федерального Собрания РФ модельного закона “Об участии субъекта РФ, муниципального образования в проектах ГЧП” (далее - Модельный закон).

Вместе с тем Модельный закон и принятые на его основе законы субъектов РФ были справедливо оценены экспертным сообществом как малоэффективные. Е. Глумов, отмечая несовершенство региональных законов о ГЧП, указывает, “что такие законы не учитывают опыта реализации федеральных ГЧП-проектов и сложностей, возникших в ходе применения существующей нормативной базы; не охватывают значительного количества инструментов, которые действительно интересны региональным и национальным инвесторам; имеют невысокий уровень юридической техники, что приводит к коллизиям с нормами федерального законодательства; основаны на неверном представлении о реальном содержании различных ГЧП-инструментов, потому несут откровенно декларативный характер”<sup>22</sup>.

На сегодняшний день в 68 субъектах РФ приняты законы, посвященные ГЧП, при этом подходы к регулированию соответствующих отношений весьма различаются, в том числе различен и предмет регулирования таких законов. Например, в региональных законах может быть установлен порядок и условия участия субъекта РФ в ГЧП путем заключения и исполнения концессионных соглашений (Орловская область). Или же может быть уточнено, что закон субъекта РФ не распространяется на отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением концессионных соглашений (Архангельская область).

В законах субъектов РФ представлены различные механизмы управления проектами ГЧП. В большинстве региональных законов по аналогии с положениями Модельного закона установлено, что основу управления проектами ГЧП составляют документы стратегического планирования социально-экономического развития региона. Предусматривается возможность управления проектами ГЧП во взаимодействии с институтами развития, программа развития ГЧП в субъекте РФ, однако в большинстве субъектов РФ такие программы не приняты.

Модельный закон и некоторые законы субъектов РФ также предполагают создание регионального центра ГЧП, однако не ясно, что должен представлять собой такой центр, каков его

правовой статус, как должны строиться взаимоотношения исполнительных органов государственной власти субъекта РФ с региональным центром ГЧП. В целях эффективной реализации проектов, основанных на ГЧП, представляется необходимым не создание такого регионального центра ГЧП, а наличие в структуре исполнительных органов государственной власти субъекта РФ уполномоченного органа в сфере ГЧП. Представляется, что уполномоченный орган может осуществлять организацию разработки программ развития ГЧП, планирование и координацию деятельности по подготовке, заключению, исполнению и прекращению соглашений о ГЧП.

В большинстве случаев законодательство субъектов РФ не дает четкого представления о порядке реализации проектов ГЧП. В некоторых случаях нормативные акты даже не позволяют ответить на вопрос, с чего должна начинаться процедура реализации гипотетического проекта ГЧП. Вместе с тем есть и обратные примеры. Так, в ряде субъектов РФ в развитие региональных законов приняты подзаконные нормативные правовые акты, которые в той или иной степени регулируют порядок реализации проектов ГЧП. Представляется, что для успешной реализации проектов ГЧП необходимо принятие таких нормативных правовых актов в развитие основных положений, закрепленных в соответствующих региональных законах.

Отсутствует в региональном законодательстве единообразный подход к определению возможных субъектов ГЧП. Публичным партнером, как правило, является субъект РФ, от имени которого действуют соответствующие органы государственной власти субъекта РФ. Отметим, что в ряде региональных законов о ГЧП не предусмотрено возможности участия в проектах ГЧП органов местного самоуправления. Вместе с тем возможность участия муниципальных образований в реализации таких проектов в ряде случаев является необходимой. Отсутствие муниципалитетов в числе возможных участников ГЧП следует признать фактором, препятствующим реализации ГЧП в субъекте РФ.

Интересным представляется тот факт, что юридическое лицо, собственником 100 % акций (100 % долей уставного капитала, 100 % имущества) которого является субъект РФ, в соответствии с положениями некоторых региональных законов может выступать либо на стороне пуб-

личного партнера (Ярославская область, Брянская область, Краснодарский край), либо являться частным партнером, что реализовано в законодательстве Орловской области, Нижегородской области, Мурманской области и др. Также в ряде региональных законов уточняется, что на стороне публичного партнера могут выступать государственные учреждения (Республика Марий Эл), или государственные унитарные предприятия (Чеченская Республика), или, напротив, государственные и муниципальные унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения исключаются из числа частных партнеров (Республика Марий Эл).

Другая сторона соглашения о ГЧП - это частный партнер. Как правило, законы субъектов РФ в качестве таковых определяют российское или иностранное юридическое или физическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединение юридических лиц, осуществляющее деятельность на основании соглашения.

Отметим, что в Законе Курганской области от 2 ноября 2009 г. № 495 "О государственно-частном партнерстве в Курганской области"<sup>23</sup>, Законе Забайкальского края от 7 июня 2010 г. № 374-ЗЗК "О государственно-частном партнерстве в Забайкальском крае"<sup>24</sup> перечислены меры государственной поддержки частного партнера, к которым отнесено предоставление субсидий, налоговых льгот, государственных гарантий. Представляется, что использование в указанном случае понятия "государственная поддержка" является некорректным. В данном случае более уместно говорить о способах участия публичного партнера в ГЧП. В соответствии с принципами ГЧП стороны являются партнерами, действующими на равных началах. Оказание мер государственной поддержки не подразумевает равенства сторон во взаимоотношениях.

Итак, действующее федеральное законодательство не предусматривает достаточного объема правовых средств, позволяющих урегулировать отношения сторон при реализации ГЧП в договорных формах, устанавливая специальное регулирование только для концессионных соглашений, что не соответствует существующему запросу на правовое регулирование договорных отношений в сфере ГЧП.

Указанное подтверждает анализ регионального законодательства в сфере ГЧП, из результатов которого следует, что в субъектах РФ закреплена возможность заключения соглашений о ГЧП на условиях, предусмотреть которые в рамках концессионных соглашений не представляется возможным.

Вместе с тем в отсутствие специального правового регулирования данных соглашений на уровне федерального законодательства при реализации таких соглашений сохраняется высокий риск признания их ничтожными, что свидетельствует о необходимости принятия федерального закона, который позволит создать достаточные правовые условия для эффективной реализации соглашений о ГЧП.

Изменения, внесенные в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и существенно расширившие возможность усмотрения сторон в рамках данного вида договоров, принятие региональных законов в сфере ГЧП, а также разработка и принятие в первом чтении Федерального закона "Об основах государственно-частного партнерства в РФ" позволяют говорить, что развитие отечественного законодательства, регулирующего осуществление ГЧП в договорных формах, идет по пути расширения возможных правовых средств регулирования отношений ГЧП.

<sup>1</sup> Стенографический отчет о пленарном заседании Петербургского международного экономического форума. Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/21080>.

<sup>2</sup> Попондопуло В. Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 93.

<sup>3</sup> Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 112.

<sup>4</sup> Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности: проект Федер. закона. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=238827-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=238827-6).

<sup>5</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

<sup>6</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137.

<sup>7</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 22. Ст. 2562.

<sup>8</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 29. Ст. 3582.

<sup>9</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 49. Ст. 6350.

<sup>10</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 52. Ст. 7477.

<sup>11</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 30. Ст. 4110.

<sup>12</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>13</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>14</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30. Ст. 3127.

<sup>15</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30. Ст. 3126.

<sup>16</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 27. Ст. 3126.

<sup>17</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 27. Ст. 3436.

<sup>18</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 18. Ст. 2130.

<sup>19</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30. Ст. 4266.

<sup>20</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>21</sup> Долгов А. Региональным проектам ГЧП нужна грамотная нормативно-правовая база // Офиц. сайт газеты "Российская газета". URL: <http://www.rg.ru/2011/10/27/dolgov.html>.

<sup>22</sup> Глумов Е.А. Закон о государственно-частном партнерстве: необходимость принятия и предмет регулирования // Корпоративный юрист. Приложение. 2009. № 5. С. 36.

<sup>23</sup> Новый мир. 2009. № 12 (84).

<sup>24</sup> Забайкальский рабочий. 2010. № 105.

*Поступила в редакцию 02.09.2014 г.*