

УДК 34.096

## Понятие государственно-частного партнерства в Российской Федерации



### **Пономарев Б.А.**

Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета

*В статье исследуются существующие в отечественной науке и нормативно-правовых актах России определения государственно-частного партнерства, в том числе определение, содержащееся в ФЗ № 224-ФЗ, принятом 13 июля 2015 г. На его примере автором представлен анализ структурных элементов и отличительных признаков государственно-частного партнерства в РФ. Выявлены возможные проблемы гражданско-правового регулирования отношений государственно-частного партнерства, обоснована необходимость толкования отдельных элементов определения. На основе проведенного исследования автором даны рекомендации по совершенствованию понятия государственно-частного партнерства.*

*Ключевые слова: понятие государственно-частного партнерства, понятие муниципально-частного партнерства, соглашение о государственно-частном партнерстве, цель государственно-частного партнерства, государственный партнер, частный партнер.*

Одной из экономических предпосылок возникновения государственно-частного партнерства (далее также – ГЧП) в России и рецепции механизмов его реализации из иностранных правовых систем явился дефицит бюджетных средств, необходимых для реализации функций по созданию и обеспечению деятельности социальной и транспортной инфраструктуры. Возможным решением указанной проблемы стало создание в отечественной правовой системе инструмента, позволяющего привлекать частные инвестиции в государственные проекты на взаимовыгодных условиях, получившего название государственно-частное партнерство.

В связи с необходимостью правового регулирования подобного рода инвестиционных проектов в российском законодательстве встал вопрос о принятии специального закона. Во многих субъектах РФ с 2008 г. стали появляться региональные законы, регулирующие правоотношения в сфере ГЧП. Они по-разному определяли термин «государственно-частное партнерство», непродуманно используя при этом экономическую терминологию. В связи с этим в правоприменительной практике отсутствовало единообразие в определении значения данного по-

нятия, его целей и форм, что приводило к некоторой путанице. А положения указанных законов, как правило, оставались нереализованными.

Так, в соответствии со ст. 4 Закона Санкт-Петербурга от 25.12.2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» ГЧП – это взаимовыгодное сотрудничество Санкт-Петербурга с российским или иностранным юридическим или физическим лицом либо действующим без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединением юридических лиц в реализации социально значимых проектов, проектов, направленных на развитие образования, здравоохранения, социального обслуживания населения, физической культуры, спорта, культуры, туризма, транспортной и инженерной инфраструктур, инфраструктуры связи и телекоммуникаций в Санкт-Петербурге, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных [1].

Примерно также ГЧП определяет и Закон Республики Татарстан от 01.08.2011 г. № 50-ЗРТ «О государственно-частном партнерстве в Республике

Татарстан». В силу ст. 2 указанного акта ГЧП – это взаимовыгодное сотрудничество Республики Татарстан и частных партнеров по реализации социально значимых инфраструктурных, инновационных, инвестиционных и иных проектов и программ, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений о государственно-частном партнерстве, в том числе с участием муниципальных образований [2].

Комментируя подобные дефиниции ГЧП, В.Г. Варнавский отмечает, что они весьма спорны. По его мнению, термин «взаимовыгодное» не относится к правовым. И остается непонятным – как отличить «социально значимый проект» от «социально незначимого»? В данных понятиях, по его мнению, отсутствует обозначение предмета соглашения, которым должна выступать государственная (муниципальная) собственность или общественная услуга. Он также обращает внимание на спорный характер используемой в нормативно-правовых актах экономической терминологии [3, с. 44].

С изложенной позицией сложно не согласиться, поскольку:

- в положениях региональных законов используется слишком общая и неконкретная терминология (например, «инфраструктурная, инновационная программа», «социально значимый проект»);

- в текстах указанных нормативно-правовых актов, как правило, отсутствует точное разъяснение используемых терминов;

- в самих определениях не отражены некоторые важные признаки ГЧП (к примеру, распределение рисков сторон) и цели ГЧП (повышение качества производимых товаров и предоставляемых населению работ и услуг).

Это неизбежно приводило к тому, что региональные законы в сфере ГЧП носили лишь декларативный характер. Тогда как на практике реализации таких проектов стороны предпочитали использовать имеющееся федеральное законодательство, хотя бы частично регулирующее некоторые из форм ГЧП, как, например, ФЗ от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» или ФЗ от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» [4; 5].

Только с принятием 13 июля 2015 г. ФЗ № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – Закон) термин ГЧП получил свое официальное правовое закрепление [6]. В связи с этим представляется актуальным провести анализ легального определения государственно-частного партнерства, рассмотреть определяющие его признаки и составляющие его элементы, исследовать возможные проблемы применения определения на

практике и перспективы дальнейшего его совершенствования.

До принятия указанного Закона в отечественной юридической науке многие исследователи предлагали свою трактовку понятия ГЧП. Определения разных ученых и практиков зачастую схожи друг с другом, но не лишены недостатков.

Так, к примеру, А.В. Белицкая определяет государственно-частное партнерство «как юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественно значимых задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля» [7, с. 54].

Немного иное определение ГЧП предлагает И.А. Губанов. Он считает, что институт ГЧП регулирует общественные отношения, возникающие между государственным партнером, с одной стороны, и юридическими или физическими лицами, с другой, «в целях достижения общественно важных и полезных целей и решения задач при реализации функций государства» [8, с. 13-14].

В свою очередь, согласно концепции В.Е. Сафонова, ГЧП – это комплексный механизм сотрудничества частного и государственного партнера в публичных интересах. В данной им дефиниции он отмечает такие признаки ГЧП как разграничение ответственности между партнерами, консолидацию имущественных, финансовых и других материальных и нематериальных ресурсов. Все это, по его мнению, используется для совместной реализации проекта по созданию, модернизации или эксплуатации сервисно-инфраструктурного публичного объекта либо предоставлению публичных услуг [9, с. 107-108].

Таким образом, сложилась ситуация избытка правовых дефиниций ГЧП как в законодательных актах субъектов нашей страны, так и в трудах научного сообщества. Проблему единого подхода к определению ГЧП разрешил принятый Закон.

Согласно ст. 3 Закона государственно-частное партнерство, муниципально-частное партнерство (далее также – МЧП) есть юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о ГЧП, соглашения о МЧП, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

Следовательно, это понятие состоит из следующих элементов и обладает следующими существенными признаками:

1. Для отношений ГЧП характерен принцип равноправия сторон, что качественно отличает данный институт от привычной в России схемы государственных закупок. Ключевым элементом понятия ГЧП является термин «сотрудничество».

Гражданское законодательство России не содержит определения термина «сотрудничество», хотя в разных формах он встречается в законодательных актах (к примеру, в ст. 750 Гражданского кодекса РФ «Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда») [10]. По Новому словарю русского языка Т.Ф. Ефремовой, сотрудничество – это участие в каком-либо общем деле, совместные действия, деятельность [11].

Таким образом, сотрудничество между частным и публичным партнерами подразумевает совершение действий обеими сторонами для достижения положительного результата, приносящего пользу каждой из них, а также государству и обществу в целом.

Важно отметить, что ст.ст. 14 и 15 Закона закреплены права публичного партнера на осуществление контроля над исполнением соглашения о ГЧП и гарантии прав и законных интересов частного партнера при реализации соглашения о ГЧП, без которых невозможно представить эффективное сотрудничество.

Государственный партнер имеет право беспрепятственного доступа на объект соглашения о ГЧП и к документации, относящейся к осуществлению деятельности частного партнера в рамках соглашения. Он осуществляет:

– контроль за соблюдением всех существенных условий договора (исполнением оговоренных работ в срок, финансированием проекта, порядком и сроками возмещения расходов сторонам соглашения и т.д.);

– контроль за целевым использованием объекта соглашения;

– оценку критериев эффективности проекта (финансовой эффективности проекта ГЧП и социально-экономического эффекта от его реализации).

При этом частный партнер застрахован от неправомерного вмешательства в осуществление своей хозяйственной деятельности и разглашения сведений конфиденциального характера (в том числе, составляющих коммерческую или государственную тайну). Он имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственного партнера. Ему гарантируются равные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации, правовой режим деятельности, исключающий применение мер дискриминационного характера и иных мер, препятствующих свободно распоряжаться инвести-

циями и полученными в результате осуществления предусмотренной соглашением деятельности продукцией и доходами.

2. С рассмотренным элементом тесно связаны определяющие ГЧП признаки – объединение ресурсов и распределение рисков.

Объединение ресурсов, по смыслу Закона, означает, что государственный партнер в лице уполномоченных органов предоставляет частному партнеру возможность производить:

– строительство или реконструкцию объекта соглашения о ГЧП, принадлежащего публичному партнеру на праве собственности (например, объекта железнодорожного или автомобильного транспорта, здравоохранения, образования, культуры, спорта). Перечень объектов в Законе закрытый;

– финансирование создания объекта;

– эксплуатацию и (или) техническое обслуживание объекта.

Исходя из положений ст.ст. 6 и 7 Закона, государственный партнер предоставляет частному в пользование объект недвижимости (земельный участок, здание или сооружение), а тот, в свою очередь, полностью организует проведение установленных соглашением работ и дальнейшее обслуживание объекта вплоть до окончания срока данного соглашения (так называемое проектное финансирование). Если иное не установлено соглашением о ГЧП, у частного партнера возникает право собственности на объект соглашения при условии его обременения.

Справедливое распределение рисков является одним из принципов ГЧП (ст. 4 Закона). Оно частично регламентировано положениями самого Закона. В силу п. 5 ст. 15 Закона, частный партнер защищен от неблагоприятного изменения законодательства, в том числе увеличивающего налоговую нагрузку на него или иным образом ухудшающего его положение. Права и законные интересы публичного партнера обеспечиваются строго регламентированными конкурсными процедурами по заключению соглашения о ГЧП и тщательным выбором частного партнера.

В целом же законодатель оставляет распределение рисков на усмотрение сторон, устанавливая право им самим определить в соглашении о ГЧП дополнительные гарантии для частного партнера и самостоятельно разрешить вопрос о возложении на одну из них ответственности за риск случайной гибели объекта. Есть основания полагать, что такой демократичный подход к одному из самых актуальных вопросов в рамках ГЧП может привести к отрицательным последствиям.

В этой связи интересно мнение руководителя направления ГЧП и инвестиции компании «Legal Studio» А.Н. Русиновой, которая отмечает, что последствием неправильного распределения рисков может стать повышение кредиторами ставки процента по целевым займам на финансирование проекта

ГЧП, что делает его экономически непривлекательным и существенно повлияет на его окончательную стоимость. В конечном итоге, допускает она, это часто приводит к провалу проекта [12].

С этим мнением нельзя не согласиться. Отсутствие справедливого распределения рисков может привести к существенному ущемлению прав частного партнера в ходе реализации соглашения о ГЧП. Это объясняется тем, что в России до сих пор существует авторитарная управленческая традиция, заложенная еще в советское время. Поэтому при реализации гражданско-правовых договоров государство стремится оказать максимальное давление на другую сторону, используя при этом административный ресурс. Отсюда следует, что в интересах частного партнера необходим более тщательный подход к вопросу распределения рисков и установлению ответственности еще на этапе составления самого соглашения о ГЧП.

3. Поэтому соглашение о ГЧП и является одним из важнейших его элементов, так как оно фиксирует наличие правоотношений между сторонами. В Законе закреплено, что ГЧП – это «юридически оформленное на определенный срок сотрудничество на основе соглашения», выраженного в официальном письменном документе, скрепленном подписями сторон. В силу п. 3 ст. 3 Закона, соглашение о ГЧП и МЧП – это гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом.

Сходной позиции придерживались многие отечественные исследователи еще до принятия Закона. Как указывает Д.А. Самоволов, соглашение о ГЧП полностью соответствует признакам гражданско-правового договора, таким как автономия воли и равенство сторон. Поэтому он полагает, что отсутствуют достаточные основания для того, чтобы рассматривать соглашение о ГЧП как административно-правовой договор [13, с. 142].

Это утверждение представляется дискуссионным, несмотря на то, что в Законе прямо указано на гражданско-правовой характер соглашения о ГЧП. Мы разделяем мнение авторов, которые отмечают наличие в соглашении о ГЧП элементов и признаков административного договора, поскольку, на наш взгляд, частный и публичный партнер имеют разные «стартовые позиции», что с высокой долей вероятности может быть использовано государством в своих интересах в процессе заключения и реализации соглашения о ГЧП.

4. Обращая внимание на указанные опасения, важно отметить, что целью отношений ГЧП, закрепленной в ст. 1 Закона, является привлечение в экономику частных инвестиций, обеспечение органами государственной власти и органами местного

самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества. Достигнуть этой цели возможно лишь посредством реального сотрудничества, приносящего пользу каждой из сторон, в противном случае нельзя говорить о возникновении правоотношений в рамках ГЧП.

Учитывая ограниченность бюджетных средств и наличие многочисленных бюрократических проволочек, ГЧП в России становится реальным инструментом решения возникающих перед государством социально-экономических задач. Это, предположительно, и станет стимулом для публичного партнера исполнять свои обязательства без «применения силы». В его интересах создать такие условия, при которых частному партнеру выгодно вкладывать в проект свои материальные и нематериальные ресурсы.

В заключение следует подчеркнуть, что определение ГЧП и МЧП в Законе явилось ожидаемым шагом со стороны законодателя, учитывая, что большинство современных российских исследователей отмечало эту острую необходимость в своих работах [14, с. 11]. На наш взгляд, законодательное определение ГЧП и МЧП в целом выражает суть возникающих правоотношений, однако оставляет ряд вопросов, требующих дополнительного анализа.

Во-первых, в указанном понятии ГЧП за основу взят термин «сотрудничество», хотя к отношениям ГЧП применимы также термины «механизм», «комплекс», «система» и т.д. Во-вторых, данное в Законе понятие представляет из себя довольно громоздкую конструкцию и является сложным для восприятия. В-третьих, в анализируемом определении используются неустоявшиеся термины, а также категории оценочного характера, что неизбежно станет проблемой для правоприменения и потребует дополнительных разъяснений законодателя либо высших судебных органов. Поэтому представляется необходимым дать в Законе толкование всем терминам, составляющим легальное определение ГЧП.

Проанализировав элементы и признаки понятия ГЧП, содержащегося в Законе, считаем возможным оптимизировать существующую формулировку, определив ГЧП следующим образом: государственно-частное партнерство и муниципально-частное партнерство – это юридически закрепленный специальным соглашением механизм совместной деятельности публичного и частного партнера, основной целью которого является повышение качества и доступности публичных товаров, работ и услуг, посредством привлечения частного финансирования и использования частного интеллектуального и управленческого опыта; основными признаками которого являются долгосрочность, справедливое распределение рисков, объединение различных (материальных и нематериальных) ресурсов партнеров и экономическая эффективность.

## Литература:

1. Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 г. № 627-100 (ред. от 06.12.2010 г.) «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. – 2007. – 29 января. – № 2.
2. Закон Республики Татарстан от 01.08.2011 г. № 50-ЗРТ (ред. от 09.06.2014 г.) «О государственно-частном партнерстве в Республике Татарстан» // Республика Татарстан. – 2011. – 5 августа. – № 156.
3. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство: некоторые вопросы теории и практики // Мировая экономика и международные отношения. – 2011. – № 9. – С. 41-50.
4. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 29.12.2014 г.) «О концессионных соглашениях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.05.2015 г.) // Российская газета. – 2005. – 26 июля. – № 161.
5. Федеральный закон от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ (ред. от 13.07.2015 г.) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // Российская газета. – 2005. – 27 июля. – № 162.
6. Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. – 2015. – 17 июля. – № 156.
7. Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. – М.: Статут, 2012. – 191 с.
8. Губанов И.А. Государственно-частное партнерство в реализации функций российского государства (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2010. – 28 с.
9. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. – М.: Буки Веди, 2012. – 492 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ. Ч. 2 // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
11. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. [Электронный ресурс]. – М.: Русский язык, 2000. – URL: <http://www.efremova.info/>, свободный.
12. Русинова А.Н. ГЧП в России: вопросы распределения рисков при реализации проектов. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.eg-online.ru/>, свободный.
13. Самоловов Д.А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: вопросы правовой квалификации // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 4. – С. 139-145.
14. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 26 с.

## The Notion of Public-Private Partnership in the Russian Federation

***B.A. Ponomarev***  
***Kazan (Volga Region) Federal University***

*The paper deals with the definition of public-private partnership in domestic science and regulatory legal acts and, among others, in Federal Law № 224-FL from July 13, 2015. By the example of this law the author analyzes structural elements and distinguishing features of public-private partnership in the Russian Federation, reveals the possible problems of civil regulation of public-private partnership and justifies the necessity of interpreting certain elements of the definition. Based on the carried research, the author gives recommendations aimed at improvement of definition of public-private partnership.*

*Key words: the notion of public-private partnership, the notion of municipal private partnership, public-private partnership agreement, aim of public-private partnership, public partner, private partner.*

