

Правовое регулирование муниципально-частного партнерства

23 сентября 2020 г.





Спикер:
Пронина Наталья
Александровна

- LL.M, ст.преподаватель кафедры гражданского права ЮИ АлтГУ
- практикующий юрист в сфере договорного права
- опыт сопровождения ГЧП-проектов



История возникновения института ГЧП

- Римская империя (взимание налогов)
- Италия, Испания (III-IV в.в., добыча полезных ископаемых)
- Франция (строительство Эйфелевой башни, возведение тоннеля через пролив Ла-Манш)
- Великобритания (XX в., первый закон о ГЧП)

Терминология

Федеральный закон "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон о ГЧП, 224-ФЗ) определяет **государственно-частное партнерство (ГЧП)** как 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 соглашений о ГЧП (МЧП), заключенных в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

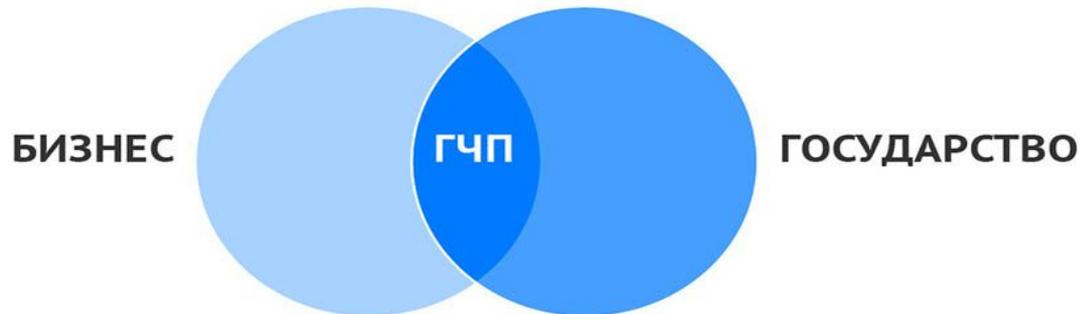
Закон о ГЧП включил отношения по МЧП в сферу регулирования **Закона** о ГЧП, что дало возможность реализации проектов муниципальной власти и бизнеса. Тем самым был устранен существенный недостаток региональных актов, именующих данный правовой институт как "ГЧП", однако допуская участие муниципалитетов в его проектах.



Признаки ГЧП (МЧП)

- Общественно-значимая цель
- Специальное правовое регулирование
- Особый состав участников
- Объект ГЧП (МЧП)
- Источник финансирования
- Срочный характер
- Распределение рисков и выгод между партнерами
- Наделение частного партнера рядом гарантий

СУТЬ И ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА



***Государственно-частное партнерство** — это взаимовыгодное сотрудничество государственного партнёра и частного партнёра в целях реализации проектов, **имеющих важное государственное и общественное значение.**

1

КЛАССИЧЕСКИЕ ФОРМЫ ГЧП

Концессионное
соглашение

Соглашение
о ГЧП/МЧП

Федеральный закон
«О концессионных соглашениях»
от 21.07.2005 №115-ФЗ

*Федеральный закон «О ГЧП,
муниципально-частном партнерстве
в РФ и внесении изменений
в отдельные законодательные акты РФ»
от 13.07.2015 №224-ФЗ

2

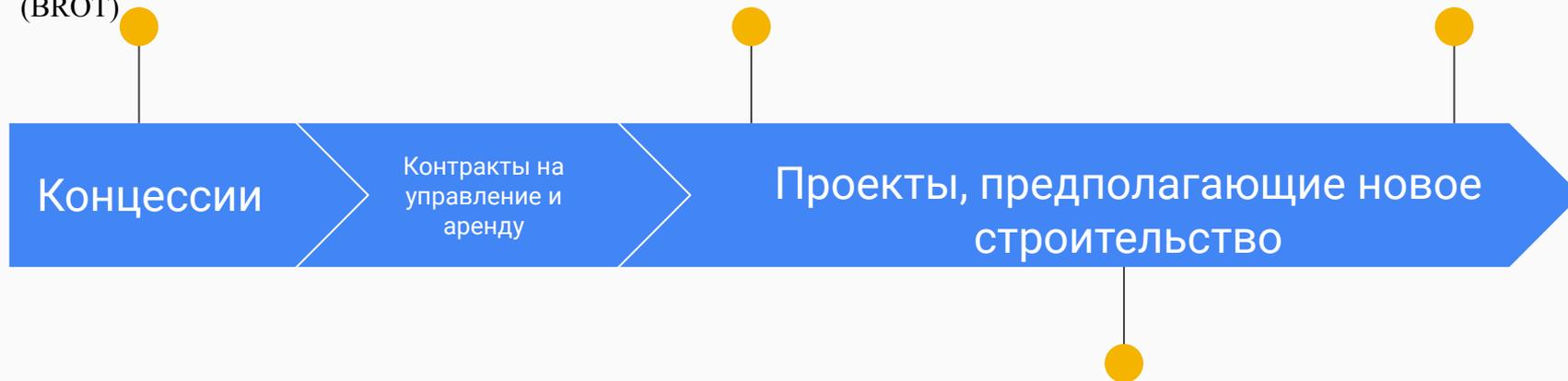
КВАЗИ-ГЧП

- ▶ договор аренды с инвестиционными обязательствами;
- ▶ долгосрочное инвестиционное соглашение;
- ▶ контракт жизненного цикла;
- ▶ иные (совместные предприятия, лизинг и т.п.)

а) реконструкция - управление
- передача (ROT); б)
реконструкция - аренда -
передача (RLT); в) расширение
- управление - передача
(BROT)

а) строительство - аренда -
владение (BLO); б)
строительство - владение -
управление - передача (BOT);

в) строительство - владение -
управление (BOO); 4)
частичная приватизация
активов (Divestiture)



Правовое регулирование ГЧП (МЧП)

Основополагающие начала, на которых базируется ГЧП, содержатся в [Конституции](#) РФ. Кроме того, ГЧП также регулируется нормами [Гражданского](#), [Земельного](#) и [Бюджетного](#) и др. кодексов.

Базовым законом, регулирующим данный правовой институт, является [Закон](#) о ГЧП. До принятия указанного акта в 2015 году, законодательство об исследуемом институте было представлено федеральными актами об отдельных формах ГЧП, а также рядом законов о ГЧП отдельных субъектов РФ и носило преимущественно фрагментарный характер.

На федеральном уровне были приняты и действуют следующие законы, посвященные отдельным формам ГЧП:

- соглашения о разделе продукции регулируются [Федеральным законом](#) "О соглашениях о разделе продукции" от 30 декабря 1995 года N 225-ФЗ;
- концессионные соглашения - [Федеральным законом](#) "О концессионных соглашениях" от 21 июля 2005 года N 115-ФЗ;
- специальный инвестиционный контракт - [Федеральным законом](#) "О промышленной политике в Российской Федерации" от 31 декабря 2014 года N 488-ФЗ;
- соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности в границах территории с особым режимом экономической деятельности - [Федеральным законом](#) "Об особых экономических зонах Российской Федерации" от 22 июля 2005 года N 116-ФЗ, [Федеральным законом](#) "О территориях опережающего социально-экономического развития" от 29 декабря 2014 года N 473-ФЗ, [Федеральным законом](#) "О свободном порте Владивосток" от 13 июля 2015 года N 212-ФЗ, [Федеральным законом](#) "О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополь, а также о создании свободной экономической зоны в границах Республики Крым и города федерального значения Севастополь" от 29 ноября 2014 года N 377-ФЗ.



Что написано об условиях соглашения в законодательстве

Что нужно добавить в соглашение (и другие документы по Проекту) исходя из особенностей конкретного проекта. Основная задача: добиться адекватного распределения рисков по проекту

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО СХЕМА РЕАЛИЗАЦИИ



*для проектов с «прямым сбором платы» без бюджетных обязательств



КОНЦЕДЕНТ

(РФ, субъект РФ,
муниципальное образование)

Концессионное соглашение

КОНЦЕССИОНЕР

Частная организация –
проектное общество

Финансирование
проекта

ИНВЕТОР

Возврат
инвестиций

Строительство или реконструкция

Плата за услуги

ТАРИФНЫЙ ОРГАН

(Орган,
уполномоченный на
утверждение
тарифа)

ОБЪЕКТ КОНЦЕССИИ

(объекты ЖКХ – водоснабжение,
тепло, энергетика и т.д.)

ПОТРЕБИТЕЛИ

(Потребители продукции или
услуг, которые концессионер
производит или оказывает,
используя объект концессии)

Тариф

Реализация продукции, оказание
услуг

Соглашение о разделе продукции

- договор, в соответствии с которым публичный партнер предоставляет инвестору на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск

Соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности в границах территорий с особым режимом экономической деятельности

- По соглашению об осуществлении предпринимательской деятельности (договору об условиях деятельности) резидент обязуется осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе и инвестирование.
- В свою очередь, органы управления обязуются создать резиденту условия, благоприятствующие эффективному осуществлению такой деятельности. Как правило, они предоставляют в аренду необходимое ему государственное и (или) муниципальное имущество, а также создают объекты инфраструктуры, необходимые для осуществления предпринимательской деятельности.

Специальный инвестиционный контракт

- договор, по которому одна сторона - инвестор - в предусмотренный этим контрактом срок своими силами или с привлечением иных лиц обязуется создать либо модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на территории РФ, на континентальном шельфе РФ, в исключительной экономической зоне РФ, а другая сторона - РФ или ее субъект - в течение такого срока обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности.

Ключевые отличия КС и СГЧП по российскому законодательству



СГЧП (СМЧП) и КС являются самостоятельными правовыми институтами, рассмотрение, заключение и реализация которых регулируется отдельными федеральными законами. КС – это одна из форм (моделей)

- ГЧП
- По КС право собственности на Объект принадлежит или будет принадлежать Концеденту
 - В рамках КС осуществление эксплуатации всегда возлагается на Концессионера
 - По общему правилу по СГЧП возникает право частной собственности на создаваемый / реконструируемый объект, публичная собственность – если объем затрат на создание объекта соглашения (в том числе стоимость передаваемых прав) Публичного партнера и (или) рыночная стоимость объекта соглашения превышают затраты Частного партнера на создание объекта соглашения
 - В рамках СГЧП (СМЧП) осуществление эксплуатации может быть возложено на Публичного партнера

Таблица 2. Частный и публичный партнеры по 224-ФЗ и по 115-ФЗ

ПУБЛИЧНЫЙ ПАРТНЕР 115-ФЗ и 224-ФЗ	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ РФ (Правительство РФ / уполномоченный орган исполнительной власти РФ); ▪ Субъект РФ (Исполнительный орган субъекта РФ / уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ); ▪ Муниципальное образование РФ (глава муниципального образования / уполномоченный орган местного самоуправления). 	
ЧАСТНЫЙ ПАРТНЕР 115-ФЗ	ЧАСТНЫЙ ПАРТНЕР 224-ФЗ
Российское юридическое лицо	Все организационно-правовые формы юридических лиц, предусмотренные российским законодательством, кроме: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Государственных и муниципальных унитарных предприятий; ▪ Государственных и муниципальных учреждений; ▪ Публично-правовых компаний и иных юридических лиц, созданных в РФ на основе специальных федеральных законов; ▪ Хозяйственных товариществ и обществ, хозяйственных партнерств, находящихся под контролем публично-правовых образований; ▪ Дочерних хозяйственных обществ, находящихся под контролем указанных выше организаций; ▪ Некоммерческих организаций в форме фондов, созданных публично-правовыми образованиями; ▪ Некоммерческих организаций, созданных указанными выше организациями.
Индивидуальный предприниматель	
Два и более юридических лица, действующих по договору простого товарищества, без образования юридического лица	
Иностранное юридическое лицо	

от 270 календарных дней

СОГЛАШЕНИЕ О ГОСУДАРСТВЕННО- ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ

Заключается с частным партнером, отвечающим требованиям ст. 5 ФЗ о ГЧП (ФЗ от 13.07.2015 г. № 224).

Способ подачи документов

Орган исполнительной власти Приморского края, к сфере деятельности которого относится объект соглашения о ГЧП.*
Контактные данные органов исполнительной власти, осуществляющих полномочия публичного партнера, представлены в перечне.

Частный партнер

- ▶ Обеспечивает разработку предложения о реализации проекта** (п. 3, п. 4 ст. 8 ФЗ от 13.07.2015 г. № 224).
- ▶ Направляет публичному партнеру предложение о реализации проекта (п. 2 ст. 8 ФЗ от 13.07.2015 г. № 224).

Публичный партнер

- ▶ Рассматривает предложение о реализации проекта в течение 90 календарных дней.
- ▶ Совместно с органами исполнительной власти осуществляет оценку эффективности проекта и принимает решение о возможности заключения соглашения в течение 90 календарных дней.
- ▶ Проводит конкурс (в случае наличия участников) и заключает соглашение с победителем.



Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ
Закон Приморского края от 04.02.2015 г. № 548-КЗ
*Постановление Администрации ПК от 14.09.2018 г. № 439-па
**Постановление Правительства РФ от 19.12.2015 г. № 1386
Постановление Администрации ПК от 15.02.2019 г. № 96-па
Постановление Администрации ПК от 16.08.2018 г. № 387-па

от 90 календарных дней

КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Заключается с концессионером (частный партнер), отвечающим требованиям ст. 5 ФЗ о КС (ФЗ от 21.07.2005 г. № 115).

Способ подачи документов

Департамент земельных и имущественных отношений Приморского края (уполномоченный орган на рассмотрение предложений о заключении КС): 690033, г. Владивосток, ул. Бородинская, 12; тел. 8(423)233 79 09; e-mail land@primorsky.ru

Концессионер

- ▶ Обеспечивает разработку предложения о заключении концессионного соглашения* (п. 4.3 ст. 37 ФЗ от 21.07.2005 г. № 115).
- ▶ Направляет в уполномоченный орган предложение о заключении концессионного соглашения (п. 4.2 ст. 37 ФЗ от 21.07.2005 г. № 115).

Концедент

- ▶ Рассматривает предложение о заключении концессионного соглашения.
- ▶ Совместно с органами исполнительной власти определяет целесообразность заключения соглашения и принимает решение в течение 30 календарных дней (в том числе на иных условиях).
- ▶ Проводит конкурс (в случае наличия участников) и заключает соглашение с победителем.



Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ
*Постановление Правительства РФ от 31.03.2015 г. № 300
Постановление Администрации ПК от 18.01.2017 г. № 11-па
Постановление Администрации ПК от 25.12.2015 г. № 518-па

ГЧП или госзаказ?

Представителю гос.власти
нужно ответить на 4 вопроса:
если ответ “нет” на какой-то
вопрос, целесообразно
применение модели ГЧП

- есть ли в бюджете средства, чтобы построить объект полностью за счет бюджета?
- готово ли государство взять на себя риски, связанные с превышением сметы и срывом сроков строительства?
- готово ли государство взять на себя риски, связанные с применением новых, сложных технологий?
- готово ли государство взять на себя риски высокой стоимости эксплуатации объекта из-за ошибок, допущенных на стадии проектирования и строительства?

2 понятия, которых нет в законодательстве

Коммерческое закрытие - момент, когда подписывается соглашение, процедура юридического оформления всех обязательств сторон, вовлеченных в ГЧП (МЧП). На данном этапе еще не значит, что проект состоится.

Финансовое закрытие - подписание концедентом (публичным партнером) и победителем конкурса акта о финансовом закрытии, с которым одновременно подписывается (вступает в силу) соглашение о финансировании (кредитный договор).

Прямое соглашение

(Публичный партнер -
Частный партнер - Банк)

- ни одно прямое соглашение в российских судах еще не тестировалось
- заключается на условиях приоритета норм ПС перед нормами соглашения о ГЧП
- устанавливает права и обязанности, которые закрепляют роль Банка в проекте
- обязанность Концедента выплатить Банку компенсацию в случае прекращения ГЧП, минуя Концессионера
- прописывает порядок замены Концессионера

Платежный механизм

1. Механизм прямого сбора платы предполагает возврат инвестиций за счет выручки от эксплуатации объекта ГЧП. Рыночный риск полностью на частном партнере
2. Механизм платы за доступность. Частный партнер осуществляет строительство, финансирование, эксплуатацию объекта с фиксированной выручкой (плата концедента). При этом плата потребителей (выручка от эксплуатации объекта) идет полностью в бюджет. Рыночный риск - на публичного партнера. Для частного партнера и Банка - определенность и прогнозируемость получения дохода.
3. Механизм минимального гарантированного дохода. Выручка поступает частному партнеру, но публичный партнер компенсирует разницу между плановой и фактической выручкой, распределение сверхдохода оговаривается в соглашении отдельно. Механизм интересен для инвесторов, в том числе возможностью максимизации прибыли, мотивация на качественную реализацию первых этапов проекта

Особые обстоятельства

- это механизм распределения рисков по проекту
- не зависят от действий сторон, но в любом случае не могут зависеть от действий Концессионера
- это не форс-мажор, но всегда вне сферы контроля Концессионера
- влекут снижение прибыли/увеличение или дополнительные расходы, которые нельзя было предположить заранее
- препятствуют Концессионеру выполнять его обязанности

Пример: задержка с предоставлением земельного участка Концедентом = нарушение обязательства по соглашению, основание для расторжения ГЧП. Но стороны могут предусмотреть, что задержка на срок не более X дней является особым обстоятельством и основанием для изменения сроков или выплаты компенсации, но не для расторжения соглашения ГЧП

Полезные ССЫЛКИ

- <https://p3week.ru/>
- <http://old.economy.gov.ru/min ec/activity/sections/privgovpartnerdev/>
- <https://pppcenter.ru/>

Судебная практика

- **Постановление** Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 14 февраля 2017 года по делу N А81-4559/2016.
- **Решение** Арбитражного суда Краснодарского края от 18 февраля 2016 года по делу N А32-30156/2013.
- **Постановление** Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 августа 2015 года по делу N А32-30156/2013.
- **Решение** Арбитражного суда Вологодской области от 1 июня 2015 года по делу N А13-12622/2014.
- **Решение** Арбитражного суда Вологодской области от 17 октября 2013 года по делу N А13-7716/2013.
- **Постановление** ФАС Уральского округа от 17 июля 2008 г. N Ф09-1031007.
- **Решение** Арбитражного суда Томской области от 24.06.2016 г. по делу N А67-2884/2016 // Государственная автоматизированная система РФ "Правосудие" <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>.
- **Решение** Центрального районного суда г. Воронежа N 2-7433/2014 2-883/2015 2-883/2015(2-7433/2014;)-М6641/2014 М-6641/2014 от 13.01.2015 г. по делу N 2-7433/2014 // Государственная автоматизированная система (ГАС) РФ "Правосудие" <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>.
- **Решение** Петрозаводского городского суда N 2А-1478/2016 2А-1478/2016~М-117/2016 М-117/2016 от 21.01.2016 по делу N 2А-1478/2016 // Государственная автоматизированная система (ГАС) РФ "Правосудие" <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html>.

Спасибо за внимание!