

Государственно-частное партнерство приходит в Беларусь

Комментарий к Закону Республики Беларусь от 30.12.2015 № 345-З

Государственно-частное партнерство предполагает реализацию совместных проектов частной компании и государства. Выгодно ли это? Какие преимущества получают стороны соглашения о государственно-частном партнерстве от реализации данных проектов? Мировой опыт показывает, что выигрывают не только стороны, но и общество. Придет ли этот опыт в Беларусь?



Игорь ВЕРХОВОДКО,
старший партнер,
адвокат ООО «Верховодко
и партнеры»

30 декабря 2015 г. был принят Закон Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве»* (далее — Закон), создающий правовую основу для развития данного института в нашей стране.

У Закона сложилась непростая судьба, поскольку длительное время ведущиеся в Беларуси дискуссии о целесообразности его принятия тормозили этот процесс. Скептицизм его противников сводился, в частности, к утверждению о его чрезмерно декларативном характере, а также о том, что уже имеющаяся в стране правовая база достаточна для достижения целей государственно-частного партнерства (далее — ГЧП) и без принятия специального закона.

Тем не менее сторонники законопроекта одержали победу, что представляется явлением, безусловно, позитивным.

Несомненный положительный момент принятия Закона состоит в том, что он является своеобразной декларацией государства об открытости для сотрудничества, готовности на равных объединять усилия с частными партнерами по реализации социально-экономических проектов и нести совместную ответственность за их результаты.

Очевидно, что наличие законодательной базы о ГЧП является дополнительным стимулом для привлечения инвесторов и определенной гарантией стабильности инвестицион-

* Вступает в силу с 02.07.2016 (за исключением отдельных положений).

ной деятельности в стране, предоставляет новые инвестиционные возможности по сравнению с ранее принятыми нормативными правовыми актами.

В то же время необходимо отметить, что институт ГЧП в нужной мере может работать на привлечение инвестиций лишь в том случае, когда наряду с наличием специального закона в стране сформирован лояльный инвестиционный климат и создана соответствующая инфраструктура.

В связи с принятием Закона возникают вопросы о реализации его отдельных положений, о соотношении ГЧП с другими формами кооперации с государством и о перспективах ГЧП в Республике Беларусь в целом.

Если мы обратимся к международному опыту, то обнаружим, что ГЧП имеет давнюю историю и распространено в странах Европы, а также в Российской Федерации, являясь при этом своеобразной альтернативой приватизации.

Сфера ГЧП весьма широка. Как правило, ГЧП является формой реализации крупных, общественно значимых и «долгоиграющих» проектов на основе совместного участия государства и частных субъектов. ГЧП актуально, например, в сфере здравоохранения, образования, транспорта, строительства и т.п. Области применения различных форм ГЧП и сами формы партнерства постоянно расширяются. Ярким примером ГЧП является строительство и эксплуатация частными инвесторами платных дорог с последующей передачей их государству. В некоторых странах (например, в Англии) в формате ГЧП существуют даже частные тюрьмы.

ГЧП, безусловно, экономически выгодно для государства по соображениям минимизации бюджетных расходов на реализацию проекта. Государство может привлечь частный капитал на партнерской основе для создания определенного объекта с предоставлением партнеру права его эксплуатации на период времени, позволяющий возместить понесенные затраты и получить прибыль. После окончания срока реализации проекта созданный объект, как правило, возвращается государству, которое продолжает эксплуатировать его самостоятельно. Для государства в данном случае также представляют интерес

привлечение частного опыта, технологий, организационных ресурсов, перевод рисков и ответственности на частного партнера.

ГЧП, несомненно, выгодно и частным субъектам, среди которых в первую очередь крупные компании, имеющие организационные, технические и финансовые ресурсы для реализации крупных проектов (в качестве частных партнеров белорусский Закон называет также иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, и индивидуальных предпринимателей, что представляется нетипичным). Формат ГЧП позволяет получить государственную поддержку и финансирование, льготы, стабильный сбыт, гарантированную возможность реализации проекта.

В различных правовых системах имеются разные подходы к определению ГЧП, его формам и к предмету его правового регулирования. При этом различия в определении ГЧП (как союза, альянса, соглашения, сотрудничества и т.п.) носят в большей степени формально-терминологический характер, поскольку ГЧП, по сути, представляет собой рамочную конструкцию, предполагающую возможность использования разнообразных правовых форм взаимодействия партнеров.

Вследствие этого ГЧП зачастую рассматривают как родовое понятие по отношению к видам частно-государственного сотрудничества, а классификацию форм ГЧП строят без излишних формальностей, в широком смысле причисляя к ним приватизацию, контракты между государством и частными компаниями, соглашения о разделе продукции, концессионные соглашения, инвестиционные договоры, совместные предприятия, предоставление бюджетных кредитов, субсидий и государственных гарантий, государственных преференций и т.п.

Белорусский законодатель избрал более узкий подход к определению форм ГЧП. Согласно ряду положений Закона оно реализуется в форме специфического соглашения о партнерстве, что исключает отнесение к ГЧП концессий, инвестиций и т.п. и влечет достаточно четкое разграничение соответствующего правового регулирования (отметим, что в одном из вариантов проекта Закона концессионный и инвестицион-

ный договоры рассматривались в качестве форм ГЧП). В целях исполнения соглашения о ГЧП также может быть создана коммерческая организация, соучредителем которой может выступить государственный партнер.

В то же время область применения ГЧП в Беларуси весьма широка (от здравоохранения и транспорта до обороны и правоохранительной деятельности), хотя использование в Законе не совсем удачного понятия объекта инфраструктуры применительно к конкретным объектам ГЧП вызывает ощущение сужения сферы реализации партнерства.

СПРАВКА

Объект инфраструктуры — объект инженерной, производственной, социальной и транспортной инфраструктуры, находящийся в собственности Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальной единицы или возводимый в рамках проекта ГЧП (абзац десятый п. 1 ст. 1 Закона).

Закон, помимо раскрытия содержания используемых в нем основных понятий, определяет компетенцию различных государственных органов в области ГЧП, устанавливает этапы реализации проектов, в общем виде формулирует требования к проведению конкурсов по выбору частного партнера, устанавливает систему гарантий прав участников ГЧП, а также определяет порядок разрешения споров.

В Законе отсутствует подробный механизм построения и функционирования партнерства, распределения прав и обязанностей сторон, рисков и ответственности, определения прав собственности на объект ГЧП, поскольку эти вопросы должны быть урегулированы в соглашении о ГЧП. Закон устанавливает лишь некоторые правила, например, о принадлежности государству улучшений объекта ГЧП, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, об обязанности частного партнера после создания объекта ГЧП и окончания проекта передать его государству, если иное не установлено соглашением.

Поскольку соглашение о ГЧП приобретает исключительное значение как базовый инструмент обеспечения всех алгоритмов его функционирования, необходимы дальнейшее развитие его правового регулирования, подготовка высококвалифицированных профильных специалистов, способных уверенно его конструировать. В стране ощущается нехватка как специалистов в сфере государственного управления, способных профессионально составлять соглашения о ГЧП, так и соответствующих учебных заведений, обучающих программ и методик. В то же время цена малейшей ошибки в долгосрочном соглашении о дорогостоящем объекте ГЧП может быть очень высокой.

Придание стабильности отношениям ГЧП, создание полноценного, гибкого и сбалансированного механизма его реализации важно не только для обеспечения баланса интересов сторон соглашения, но и публичных интересов, бесперебойного функционирования объекта, оказания услуг потребителям. Для защиты публичных интересов в рамках ГЧП могут использоваться различные способы — от властных полномочий государственного партнера или государства (принятие, изменение или отмена соответствующих решений, правил и пр.) до гражданско-правовых средств (понуждение к исполнению обязательств, применение мер ответственности, расторжение договора, признание партнера банкротом и т.д.). В определенных Законом и соглашением о ГЧП случаях допускается перемена партнера соглашения (в публичных интересах, при открытии ликвидационного производства по делу о банкротстве и т.д.).

Особого внимания заслуживает вопрос о гарантиях прав частного партнера ГЧП. Согласно п. 1 ст. 36 Закона они аналогичны гарантиям, предусмотренным законодательством Республики Беларусь для инвесторов. Помимо этого, Закон содержит ст. 33, декларирующую стабильность условий соглашения о ГЧП. Упомянутая норма устанавливает, что в случае изменения в течение срока действия соглашения о ГЧП законодательства о ГЧП таким образом, что частный партнер в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении соглашения, стороны изменяют условия согла-

шения о ГЧП в части обеспечения прав частного партнера, если это предусмотрено соглашением о ГЧП.

На наш взгляд, указанное правило не в полной мере обеспечивает интересы частного партнера, поскольку, во-первых, содержит не совсем понятный механизм сглаживания последствий изменения норм законодательства соглашением сторон, а во-вторых, заключение такого соглашения может и не состояться. Норма Закона в такой редакции может выступить даже не привлекающим инвесторов условием, а отпугивающим их.

Закон не содержит прямых налоговых, таможенных и т.п. льгот для частных партнеров. Можно предположить, что такие льготы могут предоставляться при заключении соглашений о ГЧП, однако поскольку их предоставление относится в основном к компетенции Президента Республики Беларусь, то возможность их получения становится маловероятной для соглашений нижестоящего уровня.

СПРАВКА

Государственным партнером и, соответственно, стороной соглашения о ГЧП может быть Республика Беларусь, от имени которой выступают уполномоченные Президентом государственные органы или иная государственная организация, уполномоченные Советом Министров Республики Беларусь республиканский орган государственного управления или иная государственная организация, подчиненные Совету Министров Республики Беларусь, административно-территориальная единица, от имени которой выступает местный исполнительный и распорядительный орган.

В то же время механизм разрешения споров между партнерами ГЧП, установленный Законом, следует признать адекватным ожиданиям инвесторов, традиционно испытывающих беспокойство по поводу возможного благоприятствования местным властям со стороны судебных органов.

Так, Закон устанавливает обязательный досудебный порядок разрешения возникших споров

и определяет, что далее они могут быть разрешены в арбитражном суде *ad hoc* согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) либо в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в случае, если иностранный частный партнер является резидентом государства — участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 г. Указанные арбитражные органы компетентны рассмотреть возникший спор, если отсутствует исключительная подсудность спора судам Республики Беларусь или иной порядок разрешения спора не предусмотрен международным договором или соглашением о ГЧП.

Подводя итоги краткого обзора некоторых положений Закона, отметим следующее.

1. Достоинством ГЧП является возможность создания устойчивого инвестиционного механизма, основанного на сочетании преимуществ частного сектора, обладающего финансовыми ресурсами, технологиями, опытом, управленческими навыками, и государственного сектора, осуществляющего публичное регулирование соответствующей деятельности и защиту общественных интересов.

2. ГЧП является более гибкой формой реализации проектов по сравнению с инвестиционными, концессионными формами, поскольку предоставляет сторонам большую степень диспозитивности в определении их взаимоотношений в рамках соглашения о ГЧП, а соответственно, и больше возможностей.

3. ГЧП в большой степени работает в режиме ручного управления, определяемого соглашением о ГЧП, базируется не на императивных нормах Закона, а на профессионализме, самостоятельности и инициативности его участников, широких рамках их полномочий. Поэтому для качественной реализации и развития этого института в Республике Беларусь необходим системный подход, включающий формирование адекватного отношения к нему со стороны государства, положительного инвестиционного климата, реализацию государством целого ком-

плекса политических, юридических и административных мер по поддержке ГЧП и создание соответствующей институциональной инфраструктуры. Международными организациями и авторами по теме ГЧП последовательно обращается внимание на необходимость выработки и совершенствования механизмов взаимодействия бизнеса с государством, создания новых институтов, совершенствования государством навыков и процедур принятия административных решений, обучения чиновников, создания сильного профильного государственного центра ГЧП и т.д.

4. Декларируя в отношении ГЧП принципы равноправия и соблюдения баланса интересов в отношениях между партнерами, законодатель должен обеспечить прозрачность и действенность гарантий для частного партнера. В этих целях необходимо уточнение положений Закона о гарантиях прав частных партнеров, а также о порядке предоставления им льгот и преференций.

5. В целях развития правовой базы ГЧП необходимо принятие целого ряда нормативных правовых актов и изменение существующих для

создания достаточной правовой основы функционирования ГЧП. Некоторые из них должны быть приняты во исполнение ст. 40 Закона и устанавливать порядок подготовки, рассмотрения и оценки предложений о реализации проектов ГЧП, порядок организации и проведения конкурса и т.д. Часть действующих актов законодательства должна быть изменена для целей реализации принятого Закона. Изменениям подлежат нормы бюджетного законодательства в части обеспечения возможности финансирования проектов ГЧП, налогового законодательства в части, например, освобождения частного партнера от уплаты НДС по оборотам по передаче государственному партнеру построенного объекта ГЧП, а также нормы гражданского, административного, земельного и другого законодательства.

В заключение отметим, что, несмотря на наличие в настоящее время в экономике кризисных явлений, спад социально-экономической активности, ГЧП не теряет своей актуальности, являясь действенным инструментом социально-экономического развития, и выразим надежду на его эффективную реализацию в нашей стране. **Ю**

От редакции.

В Беларуси создан Центр государственно-частного партнерства. Это специализированное структурное подразделение ГНУ «Научно-исследовательский экономический институт Министерства экономики Республики Беларусь», которое призвано оказывать консультационную и методологическую поддержку органам государственного управления в реализации инфраструктурных проектов, продвигать ГЧП в Республике Беларусь, а также взаимодействовать с Межведомственным инфраструктурным координационным советом по вопросам стратегии развития ГЧП в Республике Беларусь и формирования Национального инфраструктурного плана. Получить подробную информацию о Центре, ознакомиться с Национальным инфраструктурным планом, проектами, которые предлагаются к реализации, можно на сайте <http://pprbelarus.by/>.

В 2011 г. журнал «Юрист» совместно с Министерством экономики Республики Беларусь проводил круглый стол на тему «Государственно-частное партнерство: потребности бизнеса и государства». С отчетом о заседании круглого стола можно ознакомиться в журнале «Юрист» № 11 за 2011 г. (с. 85–90), а также на сайте <http://jurist.by/> в разделе «Специальные проекты».

«Соглашение о государственно-частном партнерстве: от заключения до исполнения» — новая тема очередного круглого стола, который будет проводиться 27 апреля 2016 г. журналом «Юрист» совместно с Министерством экономики Республики Беларусь. На встрече будут обсуждаться проект постановления Совета Министров Республики Беларусь «О мерах по реализации Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. "О государственно-частном партнерстве"» и утверждаемые этим постановлением положения.