

Проблемы реализации проектов муниципально-частного партнерства

Кабанова Ирина Евгеньевна,

ведущий научный сотрудник

Центра поддержки и сопровождения
органов местного самоуправления Высшей школы
государственного управления Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

kabanova-ie@ranepa.ru

В Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года¹ сформулирована задача создания условий для реализации основных элементов новой модели экономического развития, базирующейся на ускоренном росте частных инвестиций с использованием современных технологических решений.

Механизмом, обеспечивающим приток частных инвестиций в экономику Российской Федерации, ее отдельных регионов, а также муниципальных образований, способно стать публично-частное партнерство, под которым предлагается понимать способ привлечения бизнеса к решению тех задач, которые закреплены за органами государственной власти и органами местного самоуправления, который может быть оформлен в виде собственно государственно-частного и муниципально-частного партнерства, концессионного соглашения, контракта жизненного цикла, долгосрочного государственного контракта с инвестиционной составляющей и иных.

Институт публично-частного партнерства (МЧП) сегодня используется при решении многих вопросов местного значения, в том числе вопросов организации электро-, тепло- и водоснабжения, водоотведения, благоустройства и строительства автомобильных дорог местного значения, организации транспортного обслуживания жителей, строительства и содержания муниципального жилого фонда, организации культурно-досуговой деятельности, развития физкультуры и спорта². Данный инструмент позволяет добиться увеличения объемов внебюджетных средств, направляемых на поддержание и развитие объектов публичной инфраструктуры, найти баланс интересов государства и бизнеса, одновременно упрощая условия ведения предпринимательской деятельности, сохранивая функциональное назначение объектов публичной инфраструктуры и контроль со стороны органов публичной власти за их использованием частными партнерами.

38

¹ Утверждены Правительством РФ 14 мая 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Мельник Т.Е. Государственно-частное партнерство в области физической культуры и спорта // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 133–141.

В литературе отмечается, что публично-частное партнерство может пониматься в слишком широком смысле, с отнесением к его проявлениям меценатства, благотворительности, участия представителей бизнеса в экспертизе нормативных правовых актов, а также процедур общественного контроля и участия граждан в обеспечении безопасности и правопорядка (дружины, казачьи патрули и т.п.)³.

В настоящей статье будут затронуты проблемные аспекты реализации проектов муниципально-частного партнерства, понимаемого не в расширительном смысле (как максимально широкое количество форм, в рамках которых осуществляется сотрудничество муниципальных образований и частных партнеров), а в узком смысле, предложенном законодателем⁴.

Важно отметить, что публично-частное партнерство — это не любое взаимодействие власти и бизнеса, а взаимодействие в целях исполнения полномочий, закрепленных за органами публичной власти, т.е. наличие полномочий — это ключевой фактор развития муниципально-частного партнерства. Проект в рамках муниципально-частного партнерства должен предусматривать реализацию в рамках закрепленных за соответствующим уровнем муниципального образования вопросов местного значения либо переданных в установленном порядке государственных полномочий.

Муниципально-частное партнерство возможно только в тех случаях, когда органы местного самоуправления отвечают за конечный результат, а не просто «содействуют», «участвуют», «создают условия»⁵. С уменьшением количества полномочий органов местного самоуправления и их передачей на государственный уровень сокращаются и возможности для развития муниципально-частного партнерства.

³ См.: Управление муниципальным имуществом : учеб. пособие / Э. Маркварт, А.А. Завьялов / под ред. Э. Маркварта. М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016. С. 192, 290 и др.

⁴ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон об МЧП) // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

⁵ См.: Муниципальное управление : учеб. пособие для преподавателя. 2-е изд., перераб. и доп. М. : АНХ, 2007. С. 290–291.

В законодательстве⁶ закреплены состав участников МЧП (публичный партнер, частный партнер и финансирующее лицо — юридическое лицо либо объединение юридических лиц, предоставляющее заемные средства частному партнеру для реализации соглашения), основание (соглашение о муниципально-частном партнерстве) и содержание их деятельности (юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество, в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества)⁷.

Несмотря на указание в п. 4 ст. 3 Закона об МЧП на то, что в качестве публичного партнера может выступать уполномоченный на это орган местного самоуправления, важно учитывать, что публичным партнером является именно само муниципальное образование как лицо, обладающее предоставляемым недвижимым имуществом на праве собственности.

В уставе муниципального образования должно быть определено, кто обладает полномочиями действовать в гражданском обороте от имени муниципального образования, это лицо будет обладать правом подписи документов в рамках проекта муниципально-частного партнерства, но не приобретет статус публичного партнера (иными словами, публичным партнером не может быть ни администрация, ни глава администрации, ни отдельный орган местного самоуправления муниципального образования).

В качестве частного партнера может выступать юридическое лицо. Не могут являться частными партнерами, а также участвовать в соглашении об МЧП на стороне частного партнера муниципальные унитарные предприятия (в отличие от концессионных соглашений, в которых они могут участвовать как частные партнеры), муниципальные учреждения, хозяйствственные товарищества и общества, хозяйствственные партнерства, находящиеся под контролем Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования (что в действительных условиях российской экономики составляет потенциальную проблему поиска организаций, не находящихся под контролем государства и не входящих в «контуры» государственных корпораций или компаний в качестве так называемых дочек, внучек и т.п.). С тем фактом, что большинство организаций, способных выступать в качестве инвесторов, контролируются государством, можно столкнуться, применяя «снятие корпоративной вуали»⁸ — механизм, который приводится в действие в целях борьбы со злоупотреблениями, вызванными использованием конструкции юридического лица для избежания и сокрытия персональной от-

⁶ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон об МЧП) // С3 РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

⁷ Пункт 1 ст. 3 Закона об МЧП.

⁸ См.: Покровский С.С. Субсидиарная ответственность: проблемы правового регулирования и правоприменения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 7. С. 98–129; Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 6–61.

ветственности в целях наказания «истинных виновников финансового краха»⁹, и иные юридические лица, перечисленные в Законе об МЧП.

В качестве заявленных целей создания партнерства указаны, с одной стороны, привлечение частных инвестиций (но не извлечение прибыли партнерами в отличие от концессионного соглашения), с другой стороны, помочь со стороны частных инвесторов публичному партнеру в осуществлении его функций, в том числе в увеличении количества публичных услуг, оказываемых населению, а также в повышении их доступности и качества.

Обязанностью частного партнера являются создание полностью или частично за счет собственных либо привлеченных средств являющегося объектом соглашения, технологически связанным между собой недвижимого имущества и (или) недвижимого имущества и движимого имущества и осуществление эксплуатации и (или) технического обслуживания такого имущества в соответствии с условиями соглашения.

Распределение рисков между публичным и частным партнерами служит основанием для квалификации их отношений либо в рамках государственного (муниципального) заказа — если риски несет публичный партнер, либо в рамках концессии или государственно-частного (муниципально-частного партнерства) — если риски несет частный инвестор.

Из описания муниципально-частного партнерства следует, что это сотрудничество основано на распределении рисков между сторонами, однако законодатель не раскрывает, что понимается под «распределением рисков».

К рискам относятся возможные события, действие и (или) бездействие одного из партнеров либо обоих партнеров, которые могут привести к негативным последствиям. К рискам частного партнера относятся риск неоплаты потребителями полученных услуг, риск неокупаемости вложенных в проект инвестиций, риски неблагоприятного изменения тарифного регулирования и бюджетной политики. Риски публичного партнера — это, к примеру, риски, связанные с управлением инфраструктурой и обеспечением ее работоспособности, риски повышения тарифов для населения при передаче частным партнерам теплосистем, систем водоснабжения в качестве объекта МЧП.

В соглашении об МЧП следует устанавливать, что распределение рисков осуществляется в соответствии с принципом их справедливого распределения между партнерами при условии возложения рисков на ту сторону, которая может наилучшим образом управлять ими с минимальными затратами с учетом особенностей исполнения соглашения и учета возможностей партнера по проведению оценки и осуществлению контроля за возникновением рисков и их влиянием на выполнение условий соглашения, своевременному осуществлению мер по управлению ими.

Одним из способов минимизации рисков является «концентрация всех регуляторных полномочий на публичной стороне»¹⁰ соглашения об МЧП. Данная мера

⁹ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М. : Статут, 2004. С. 200.

¹⁰ Сиваев С.Б. Модернизация коммунальной инфраструктуры: есть ли свет в конце туннеля? // Местное самоуправление в современном обществе : сб. науч. ст. / под ред. Э. Маркварта, В.П. Мохова,

позволила бы определить все вопросы деятельности оператора, в том числе и вопросы тарифной политики, в соглашении об МЧП, однако лишение органов местного самоуправления подобных полномочий по установлению тарифов и нормативов потребления коммунальных услуг существенно осложняет реализацию проектов муниципально-частного партнерства в сфере ЖКХ.

Инициатором создания муниципально-частного партнерства может выступать как публичный партнер, так и частный партнер. В первом случае предложение о реализации проекта разрабатывает публичный партнер. После завершения разработки проект направляется публичным партнером в уполномоченный орган для оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества.

Муниципальные правовые акты содержат положения о проведении оценки эффективности проекта МЧП¹¹, однако в уставах муниципальных образований нет норм об определении уполномоченного органа, что требуется в соответствии с Законом об МЧП. В лучшем случае норма об уполномоченном органе по оценке эффективности проекта муниципально-частного партнерства присутствует в Положении об осуществлении муниципально-частного партнерства¹².

Если по итогам рассмотрения проекта реализации муниципально-частного партнерства получено положительное заключение от уполномоченного органа, оно направляется публичным партнером в орган местного самоуправления, который уполномочен по закону на принятие решения о реализации проекта муниципально-частного партнерства в течение пяти дней с даты получения заключения.

Если публичным партнером является муниципальное образование либо планируется проведение совместного конкурса с участием муниципального образования (за исключением случаев проведения совместного конкурса с участием Российской Федерации, субъекта Российской Федерации), решение о реализации проекта принимает глава муниципального образования. Примечательно, что ни в федеральном и региональном законодательстве, ни в правовых актах муниципальных образований не содержится норм об ответственности главы муниципального образования за принятые решения в случае, если проект муниципально-частного партнерства не будет реализован либо если его реализация приведет к ухудшению качества жизни населения, поскольку осуществление муниципально-частного партнерства важно не само по себе, а лишь тогда, когда оно приводит к повышению качества жизни населения и устойчивому социально-экономическому развитию территории.

П.В. Панова. Пермь : Изд-во Перм. нац. исслед. политехн. ун-та, 2017. С. 216–217.

¹¹ Миронова С.М. Муниципально-частное партнерство в России: современное правовое регулирование и новеллы законодательства // Право и экономика. 2015. № 8. С. 16–20.

¹² См. в качестве примера типичного муниципального правового акта, регулирующего отношения в сфере муниципально-частного партнерства, который представляет собой «кальку» норм Закона об МЧП: Постановление администрации городского округа Кашира Московской области от 21 июня 2016 г. № 1679-па «Об утверждении Положения о муниципально-частном партнерстве в муниципальном образовании «Городской округ Кашира Московской области» // Вести Каширского района. 2016. 30 июня. № 16.

Глава муниципального образования в соответствии с уставом муниципального образования определяет орган местного самоуправления, который будет осуществлять полномочия, перечисленные в ст. Закона об МЧП, в том числе обеспечивать координацию деятельности органов местного самоуправления при реализации проекта муниципально-частного партнерства, которая включает в себя стратегическое планирование и организацию процесса муниципально-частного партнерства, а также контроль выполнения принятых соглашений.

Пристальное внимание при реализации проектов муниципально-частного партнерства необходимо обращать на уже выявленные практикой и потенциальные проблемы их реализации, особенно связанные с передачей объектов МЧП в собственность частного партнера.

Публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования объектом соглашения об МЧП для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить возникновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных Законом об МЧП и соглашением.

Объект МЧП должен передаваться частному партнеру полностью в тех случаях, когда он представляет собой имущественный комплекс. Иначе частные партнеры, не заинтересованные в получении, например, теплоэнергетического комплекса полностью, будут предпочитать брать объекты, наиболее привлекательные с точки зрения возврата вложенных инвестиций, оставляя иные объекты без финансовой поддержки, что может негативно сказаться на функционировании комплекса в целом.

Объект муниципально-частного партнерства может быть передан в собственность частному партнеру, однако по соглашению с публичным партнером по истечении срока действия соглашения частный партнер обязан передать в публичную собственность (вернуть) объект муниципально-частного партнерства. Следует обратить внимание на то, что если объем финансирования создания объекта соглашения публичным партнером и рыночная стоимость движимого и (или) недвижимого имущества, передаваемого публичным партнером частному партнеру по соглашению, либо рыночная стоимость передаваемых прав на такое имущество (в случае, если соглашением не предусматривается возникновение права собственности частного партнера на такое имущество) в совокупности превышают объем финансирования создания таких объектов частным партнером, то к обязательным элементам соглашения также относится указанная законодателем в качестве факультативной обязанность частного партнера по передаче объекта соглашения в собственность публичного партнера по истечении определенного соглашением срока, но не позднее дня прекращения соглашения.

После того как объект соглашения будет построен и введен в эксплуатацию, он переходит в собственность частного партнера. Условия такого перехода детализируются в соглашении.

В случае банкротства частного партнера и продажи объекта соглашения о муниципально-частном партнерстве обязательным условием конкурса является исполнение покупателем обязательств частного партнера, не выполненных им к моменту проведения кон-

ный), максимально упрощенный и оперативный, — для создания объектов МЧП муниципального значения¹⁸. В случае упрощения процедур согласования заключения соглашений и сокращения сроков процедур динамика заключения муниципалитетами соглашений о муниципально-частном партнерстве могла бы возрасти.

Литература

1. Егоров А.В. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова / А.В. Егоров, К.А. Усачева // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 6–61.
2. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. М. : Статут, 2004. 363 с.
3. Мельник Т.Е. Государственно-частное партнерство в области физической культуры и спорта / Т.Е. Мельник // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 133–141.
4. Миронова С.М. Муниципально-частное партнерство в России: современное правовое регулирование и новеллы законодательства / С.М. Миронова // Право и экономика. 2015. № 8. С. 16–20.
5. Муниципальное управление : учеб. пособие для преподавателя. 2-е изд., перераб. и доп. М. : АНХ, 2007. 608 с.
6. Покровский С.С. Субсидиарная ответственность: проблемы правового регулирования и правоприменения / С.С. Покровский // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 7. С. 98–129.
7. Сиваев С.Б. Модернизация коммунальной инфраструктуры: есть ли свет в конце туннеля? / С.Б. Сиваев // Местное самоуправление в современном обществе : сб. науч. ст. / под ред. Э. Маркварта, В.П. Мохова, П.В. Панова. Пермь : Изд-во Перм. нац. исслед. политехн. ун-та, 2017. 529 с.
8. Управление муниципальным имуществом : учеб. пособие / Э. Маркварт, А.А. Завьялов / под ред. Э. Маркварт. М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016. 403 с.

¹⁸ Шарапов В.В. О государственном (муниципальном) частном партнерстве // СПС «Консультант Плюс». 2016.