



НОВЕЙШАЯ ОЦЕНКА СОСТОЯНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНЫХ ПАРТНЕРСТВ: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Для эффективного функционирования сектора инфраструктуры (в который входят, например, транспорт, энергетика и водоснабжение, а также объекты социальной инфраструктуры в областях образования и здравоохранения) жизненно важное значение имеет проведение действенной и прозрачной государственной политики, равно как и применение нормативно-правовых и институциональных баз, способствующих привлечению частного капитала в этот сектор. За последние 15 лет ЕБРР провел в регионе его операций ряд оценок эффективности функционирования режимов законодательного регулирования отношений в сфере государственно-частных партнерств (ГЧП).

В ходе этих оценок сравнивалось состояние нормативно-правовых баз в различных странах с международно принятыми стандартами и передовой практикой, определялись сильные и слабые стороны этих баз в плане как масштабов (законы на бумаге), так и эффективности их применения (применение законов на практике). В условиях постоянно происходящих изменений в международных стандартах и тенденциях в сфере ГЧП ЕБРР провел свою последнюю оценку действующих в этой сфере законов в 2017 году¹, в то время как их предыдущая оценка проводилась в 2011 году².

На основе результатов этих оценок для органов стран, отвечающих за формирование государственной политики, разрабатываются практические рекомендации по устранению (с использованием средств технической помощи) недостатков национального режима правового регулирования отношений в сфере ГЧП.

МЕТОДОЛОГИЯ

В ходе проведения ЕБРР оценок состояния законодательства в сфере ГЧП рассматривается применение ГЧП как концессионного, так и неконцессионного типа (т. н. инициативы частного финансирования). Определения понятий и сведения о применяемых методологиях см. в Докладе ЕБРР о переходном процессе на 2017–2018 годы (приложение 3.1 к докладу «Режимы правового регулирования отношений в сфере государственно-частных партнерств: аналитические обзоры и рекомендации» в рамках раздела, посвященного инфраструктуре) или зайдите на веб-сайт ЕБРР (примечание 2).

В основу составленных в двух частях оценок положен набор критериев, разработанных ЕБРР. В первой части рассматриваются вопросы полноты нормативно-правовой базы, а во второй части – вопросы государственной политики, институциональной базы, общая работоспособность режима ГЧП и уроки, извлеченные из реализации проектов в сфере ГЧП. Проведение ЕБРР в 2017 году оценки состояния законов в сфере ГЧП финансировалось средствами из Специального фонда акционеров ЕБРР.

Оценка, проведенная в 2017 году, базировалась на законодательстве по состоянию на 30 июня 2017 года³, и в ходе нее некоторые страны региона операций ЕБРР были подвергнуты более тщательному анализу. Во-первых, положение дел во всех странах оценивалось на базе информации, имеющейся в открытом доступе (законодательные акты, национальные доклады, статьи юридического содержания, результаты научных исследований и материалы прессы). Во-вторых, специально отобранная для этих целей группа в составе 12 стран⁴ была дополнительно подвергнута более глубокой оценке, включая проведение собеседований с заинтересованными представителями национальных органов власти и частного сектора. Затем результаты проведенной оценки проверялись квалифицированными юристами из числа местных специалистов с присвоением каждой из стран соответствующего рейтинга.

Все страны были разбиты на пять групп по итогам проведенной ЕБРР оценки соответствия их законодательства международным стандартам и эффективности функционирования их правового режима.

«За последние 15 лет ЕБРР провел в регионе его операций ряд оценок эффективности функционирования режимов законодательного регулирования отношений в сфере государственно-частных партнерств».



АЛЕКСЕЙ ЗВЕРЕВ
СТАРШИЙ ЮРИСТ
ЕБРР
ZverevA@ebrd.com

«Для эффективного функционирования сектора инфраструктуры... жизненно важное значение имеет проведение действенной и прозрачной государственной политики, равно как и применение нормативно-правовых и институциональных баз, способствующих привлечению частного капитала в этот сектор».

РЕЗУЛЬТАТЫ ПРОВЕРКИ НА СООТВЕТСТВИЕ СТАНДАРТАМ

Свой рейтинг удалось сохранить Монголии, которая в ходе оценки 2011 года продемонстрировала очень высокий уровень соответствия стандартам. Принятый в Монголии в 2010 году Закон «О концессиях» вводит в правовой оборот всеобъемлющий режим правового регулирования отношений в сфере ГЧП как концессионного, так и неконцессионного типа. Между тем после проведения оценки в 2011 году значительно повысила свой рейтинг Сербия, в которой сегодня применяется всеобъемлющий и в очень высокой степени соответствующий стандартам режим правового регулирования проектов в сфере ГЧП.

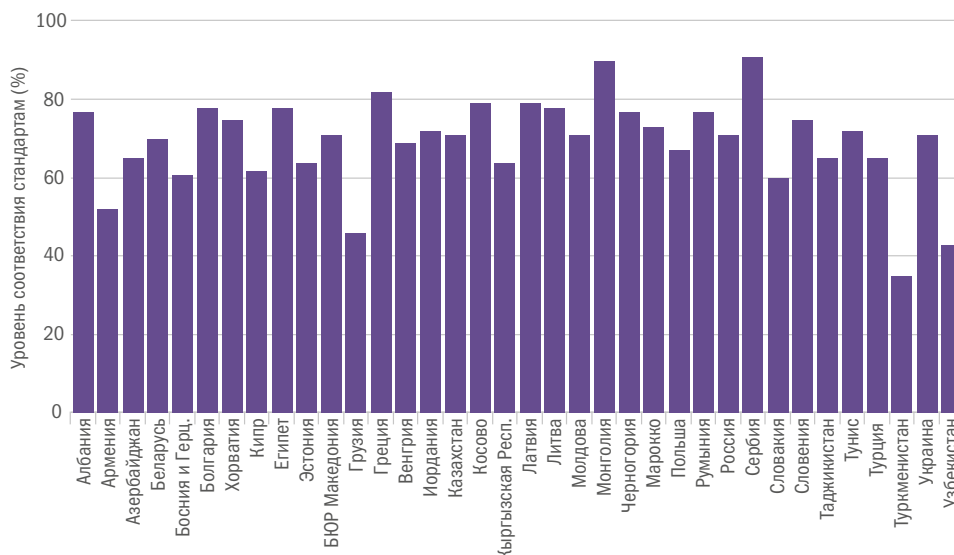
В категорию стран с высокими показателями соответствия стандартам было внесено большое число стран благодаря применению в них современной развитой нормативно-правовой базы, прозрачных форм производства закупок, наличию беспрепятственного доступа к правосудию (включая арбитраж) и целого ряда инструментов обеспечения, что в своей совокупности облегчает привлечение финансирования.

Страны со средними показателями соответствия стандартам характеризуются наличием в них благоприятной среды для ведения бизнеса и довольно хорошо прописанной нормативно-правовой базы, что создает возможности для реализации проектов в сфере ГЧП. Такие основные аспекты этой среды, как: i) наличие нормативно-правовой базы, и ii) применение методических рекомендаций или гибкое отношение к содержанию проектных соглашений, выбору частных партнеров и доступность надежных инструментов обеспечения, прописаны в нормативно-правовых актах, хотя и не всегда всеобъемлющим и четким образом. Это может вызывать критическое отношение к ним и повышать степень восприятия рисков инвесторами.

Что касается основных параметров проведенной оценки, то трудности в этом плане по-прежнему не устранены в странах с низкими уровнями соответствия стандартам. Эти страны, как правило, осознают значение ГЧП, но до сих пор так и не смогли создать соответствующий правовой режим.

«В категорию стран с высокими показателями соответствия стандартам было внесено большое число стран благодаря применению в них современной развитой нормативно-правовой базы, прозрачных форм производства закупок, наличию беспрепятственного доступа к правосудию (включая арбитраж) и целого ряда инструментов обеспечения, что в своей совокупности облегчает привлечение финансирования».

ДИАГРАММА 1 СООТВЕТВИЕ МЕЖДУНАРОДНО ПРИНЯТЫМ СТАНДАРТАМ И ПЕРЕДОВОЙ ПРАКТИКЕ



ИСТОЧНИК: ЕБРР (2017 год). Примечание: Хотя во время проведения оценки новый закон Грузии в сфере ГЧП еще не был принят и поэтому не учтен в рейтинге, этот новый закон, разработка которого должна быть завершена и который должен быть принят в ближайшее время, позволит значительно улучшить режим правового регулирования отношений в сфере ГЧП и привести его в большее соответствие с международно принятыми стандартами и передовой практикой.

РЕЗУЛЬТАТЫ ПРОВЕРКИ НА ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ

Эффективное применение законов является проблемой для многих стран. В тех случаях, когда страны не располагают специальным законодательством, учитывающим специфику концессий или неконцессионных форм ГЧП, либо их законодательство демонстрирует низкие показатели соответствия стандартам, причины низких уровней их эффективности довольно очевидны. Инвесторы рассчитывают на определенность правового регулирования в плане предмета применения того или иного закона и их может обескураживать то обстоятельство, что проект ГЧП регулируется лишь такими общими законами, как гражданский кодекс или закон об инвестициях в данной стране.

Причины, вызывающие пониженные уровни эффективности законов даже в странах с высокими показателями соответствия стандартам, как представляется, носят двойственный характер. Вполне возможно, что в некоторых странах органы государственной власти и местные инвесторы не считают концессии или неконцессионные формы ГЧП эффективным средством улучшения состояния инфраструктуры своих стран. С другой стороны, в некоторых странах необходимые изменения в законодательство были внесены, но на сегодня никаких значительных транзакций в них совершено не было.

ЧТО МОГУТ СДЕЛАТЬ ПРАВИТЕЛЬСТВА, ЧТОБЫ УЛУЧШИТЬ ПОЛОЖЕНИЕ ДЕЛ?

Сформировать твердый политический курс, который будет выдерживаться независимо от изменений в политическом положении страны

Наличие всеобъемлющего программного документа и (или) четко сформулированной стратегии будут

свидетельствовать о приверженности страны делу оказания поддержки ГЧП в достижении национальных целей развития этой страны. Наличие документов с изложением государственной политики в этой области особенно приветствуется в странах с низкими показателями соответствия стандартам, но некоторым из стран с высокими показателями соответствия стандартам также нужно активизировать свою деятельность в данной области в целях обеспечения результативного применения такого рода документов.

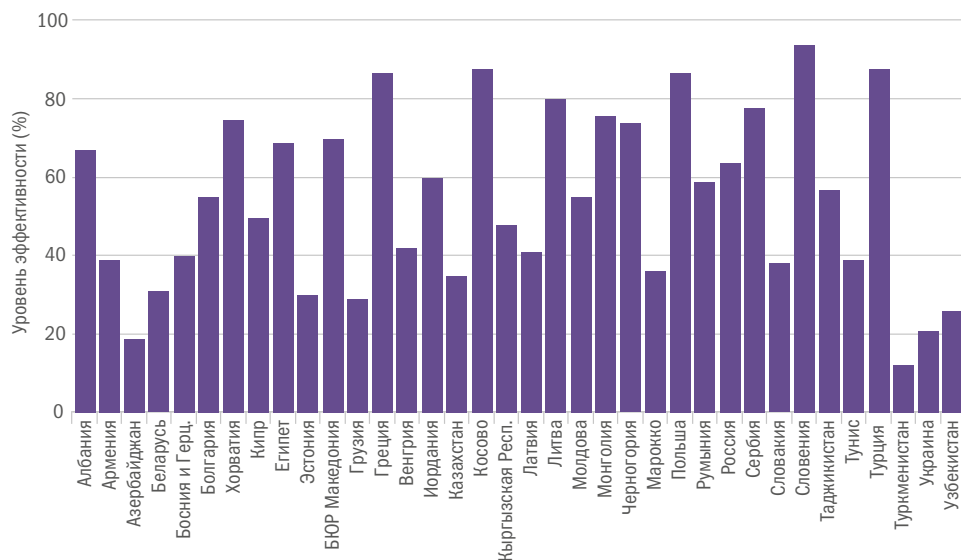
Повысить осведомленность общественности о преимуществах применения ГЧП

Проекты ГЧП нуждаются в дополнительной рекламе, особенно в странах с небольшим числом осуществляемых транзакций, предпочтительно путем проведения в общенациональных масштабах информационно-ознакомительных мероприятий на этот счет. Общественность зачастую плохо представляет себе блага и преимущества применения ГЧП, что может стать причиной ее недовольства ГЧП. ГЧП зачастую рассматриваются как дорогостоящие модели, служащие интересам частных партнеров и способствующие приватизации общественного богатства и услуг скрытыми путями. Это особенно проявляется в тех случаях, когда предыдущие проекты ГЧП ассоциируются с коррупцией, провалами с их реализацией, проявлениями бесхозяйственности или недостаточной степенью проработанности технико-экономических обоснований (ТЭО).

Разработка комплекта шаблонов для составления документов

Даже при наличии хорошо прописанного законодательства многие страны нуждаются в помощи для облегчения и ускорения процессов реализации проектов в сфере ГЧП ввиду их сложности. Полезными материалами для государственных организаций в вопросах создания ГЧП и проведения переговоров по ним могут стать шаблоны для

ДИАГРАММА 2 ЭФФЕКТИВНОСТЬ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (ПОЛИТИЧЕСКИХ) И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ СТРУКТУР И БИЗНЕС-СРЕДЫ



ИСТОЧНИК: ЕБРР (2017 год). Примечание: Хотя во время проведения оценки новый закон Грузии в сфере ГЧП еще не был принят и поэтому не учтен в рейтинге, этот новый закон, разработка которого должна быть завершена и который должен быть принят в ближайшее время, позволит значительно улучшить режим правового регулирования отношений в сфере ГЧП и привести его в большее соответствие с международно принятыми стандартами и передовой практикой.

составления документов (например, формуляры для проведения тендеров или стандартные перечни договорных условий), подготовленные отделом ГЧП в том или ином государственном учреждении, особенно если в содержание шаблонов для документов будут включаться стандарты, которые ждут от них инвесторы.

Усиление институциональной базы

Во всех странах с хорошо развитой нормативно-правовой базой, как правило, действует специализированная организация или орган, конкретно курирующий отношения в сфере ГЧП. Создание этих органов предусмотрено законом, и они наделяются заранее очерченным кругом полномочий, гарантирующих их участие в процессах подбора, подготовки, выполнения проектов и надзора за ними. В большинстве стран со средними или низкими показателями соответствия стандартам слабым звеном является функционирование институциональной базы. Этим странам следует заняться созданием специализированных органов, занимающихся исключительно проблемами концессий и других форм ГЧП.

Усиление нормативно-правовой базы

Во всех странах с высокими показателями соответствия стандартам имеется специальное законодательство, регулирующее подбор проектов, проведение тендерных процедур и заключение контрактов (договоров) эффективным образом. Необходимо четко определить сферу применения такого законодательства (обеспечить ясность, например, в вопросах определения ГЧП, секторов, в которых они применяются, компетентных органов власти, требования к частным партнерам и применения законодательства о производстве государственных закупок к определенным процедурам неконцессионных форм ГЧП в странах – членах ЕС), с тем чтобы обеспечить правовую определенность и ограничить риск оспаривания действительности контрактов, заключенных в сфере ГЧП. Несмотря на то, что в большинстве стран сегодня уже имеется специальное законодательство в сфере ГЧП, в некоторых странах его нет.

Разнообразие/гибкость применения моделей

В некоторых странах в дополнение к закону о концессиях принимается закон о ГЧП, в то время как другие страны предпочитают иметь единый законодательный акт, регулирующий как концессии, так и другие формы ГЧП. Многие страны отдают себе отчет в необходимости предусмотреть регулирование широкого круга отношений

в сфере ГЧП (включая применение моделей «строительство – эксплуатация – передача»). От стран, где предусмотрено использование ограниченного ряда моделей ГЧП, можно ожидать дальнейших мероприятий в области законодательства в целях обеспечения большей степени гибкости при применении моделей.

Технико-экономические обоснования

Одной из важнейших составляющих процесса подготовки проекта является составление экономического обоснования с оценкой жизнеспособности (рентабельности) и финансовой устойчивости того или иного проекта в течение всего жизненного цикла действия заключенного контракта (а также социально-экономического эффекта от реализации проекта и его воздействия на окружающую среду). Вместе с тем во многих странах такие обоснования не требуется готовить в обязательном порядке или же отсутствуют четко прописанные требования, предъявляемые к их подготовке. В большинстве случаев такие ТЭО не составляются, что подчеркивает необходимость в придании их подготовке обязательного характера. Одновременно с этим проведение требуемой оценки не должно становиться чрезмерно сложным или дорогостоящим мероприятием.

Отбор частных партнеров

Отбор частных партнеров должен производиться с соблюдением принципов объективности и прозрачности. Исключения, предусматривающие проведение прямых переговоров в этой связи, должны иметь ограниченное применение, а в законодательстве необходимо четко прописать правила выбора тендерных процедур. Участники тендеров (конкурсов) многим рискуют, конкурируя за право реализации проектов в сфере ГЧП, а стоимость участия в конкурсах может оказаться заоблачной. Ценными средствами защиты интересов инвесторов является оперативное и эффективное применение средств судебной защиты при обжаловании решений, принятых заказчиками из числа государственных ведомств, причем задержки с присуждением контрактов должны сводиться к минимуму.

Создание «одного окна» для получения разрешительных документов

Правительства зачастую интересуются исключительно вопросами проведения самой процедуры присуждения контрактов. Вместе с тем у организаций из частного сектора возникает много других юридических проблем,

- 1 См. ЕБРР (2017 год). В этой статье в кратком виде излагается содержание правового приложения к Докладу о переходном процессе на 2017–2018 годы, и в этом приложении более подробно рассматриваются результаты оценки, проведенной в 2017 году.
- 2 См. ЕБРР (2012 год) по адресу: www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform/ppp-concessions/sector-assessment.html
- 3 В исключительных случаях важные законодательные новеллы, имевшие место в июле 2017 года, также принимались во внимание, с тем чтобы обеспечить полноту и точность данных проведенной оценки.
- 4 Албания, Армения, Египет, Иордания, Казахстан, Литва, Монголия, Польша, Россия, Румыния, Турция и Хорватия.

когда речь заходит о проектах ГЧП, особенно связанных с получением требуемых разрешительных документов для строительства и эксплуатации объектов. Такие проблемы можно решать с помощью процедуры «одного окна» для выдачи и других разрешительных документов, которые этим организациям требуется получить в связи с выполнением контракта ГЧП.

Применение надежных инструментов обеспечения

Инвестиционная привлекательность того или иного проекта для банков обуславливается наличием надежного инструментария обеспечения, относящегося к защите прав и активов частного партнера при реализации им проекта, а также других инструментов, позволяющих в договорной форме обеспечить использование денежных потоков этого частного партнера в интересах кредиторов. В целях стабилизации положения частного партнера или проектной компании в периоды экономической турбулентности требуется заключение прямых договоров или обеспечение прав вмешательства кредитора в процесс реализации проекта. Снизить в значительной степени риски, связанные с финансированием проектов, позволит также возможность заручиться поддержкой со стороны государства и получить гарантии надлежащего исполнения обязательств, взятых заказчиком из числа государственных ведомств.

Применение международного арбитража и принудительное исполнение арбитражных решений (определений)

Для реализации инфраструктурных проектов, финансируемых в частном порядке, требуется наличие надежных механизмов разрешения споров, пользующихся доверием у инвесторов. Одним из ключевых инструментов разрешения споров является обращение в международный арбитраж, а отсутствие положения в договоре об обращении в международный арбитраж иногда рассматривается инвесторами как условие для отказа от совершения сделки или как свидетельство наличия политического риска серьезного характера.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Со времени проведения предыдущей оценки в 2011 году значительное число стран внесло изменения в действующее у них законодательство путем либо развития законов, принятых до 2011 года, либо принятия новых законов, регулирующих отношения в сфере неконцессионных форм

ГЧП в дополнение к уже действующим законам в сфере концессии. Страны с высокими и очень высокими показателями соответствия стандартам обладают потенциалом создания ГЧП в значительном количестве в ближайшие 10 лет. Вместе с тем объемы совершенных ими на сегодня сделок, как представляется, свидетельствуют о недостаточно полном применении такого законодательства, что отчасти отражает резюмируемое нежелание государственных ведомств способствовать созданию ГЧП, а также необходимость в подготовке государственных служащих для выполнения этих функций.

В странах со средними показателями соответствия стандартам уже сформирована благоприятная для ГЧП бизнес-среда и имеется довольно хорошо прописанное законодательство, открывающее возможности для реализации проектов в сфере ГЧП. Вместе с тем в целях повышения показателей прозрачности и правовой определенности необходимо и далее улучшать положение дел в таких основных областях деятельности, как подбор проектов, проведение тендерных (конкурсных) процедур и, в частности, обеспечение приемлемости проектов для банковского финансирования.

И последнее. В странах с низкими или очень низкими показателями соответствия стандартам необходимо принять специализированные законодательные акты, регулирующие отношения в сфере ГЧП, либо улучшить имеющуюся законодательную базу другими путями. Всем странам следует и далее заниматься усилением имеющегося у них институционального потенциала, предпочтительно в форме создания специализированного подразделения с задачей разработки, активного продвижения передовых решений в сфере ГЧП, а также надзора за ними.

Специалисты Программы правовой реформы регулярно проводят оценку состояния законодательства в сфере ГЧП, а также участвуют (или в некоторых случаях выступают в качестве руководителей) в реализации крупных нормотворческих инициатив, а результаты используют в целях проведения диалога по вопросам государственной политики с ведомствами стран операций. Они консультируют государственные органы по вопросам выявленных недостатков правового регулирования и путей совершенствования нормативно-правовых и институциональных баз.

Библиография

ЕБРР (2012 год), Оценка состояния законодательства о концессиях и ГЧП, проведенная в 2011 году.

ЕБРР (2017 год), Оценка состояния законодательства о концессиях и ГЧП, проведенная в 2017 году.

