

# Правовое регулирование публично-частного партнерства в Российской Федерации

Юрий Туктаров

Партнер

09.11.2011



## Проблемы действующего федерального законодательства и практики его применения

- Законодательство ограничивает количество вариантов реализации ПЧП (2 из 20+; BOT и DBT). Проекты за пределами этих вариантов находятся под риском их оспаривания.
- Законодательство в области публично-частного партнерства не создает условий для привлечения финансирования в сферу реализации соответствующих проектов.
- Законодательство не рассчитано на комплексные проекты, имеет фрагментарный характер (по разного рода активам, видам договоров и форм участия в проекте предусмотрены разные).

### СОДЕРЖАНИЕ:

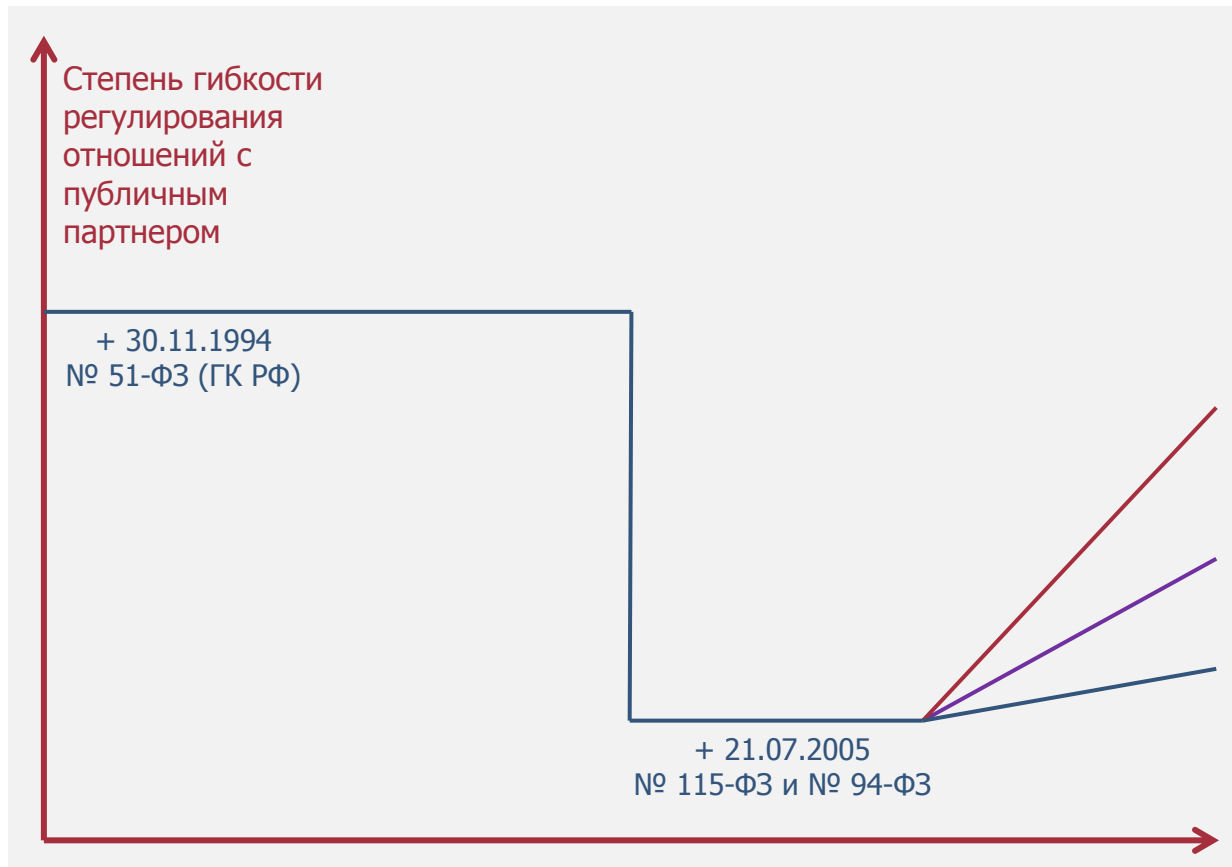
#### Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Динамика изменения законодательства

Динамика изменения законодательства в части, касающейся свободы определения условий соглашения между публичным и частным партнерами:



СОДЕРЖАНИЕ:

**Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?**

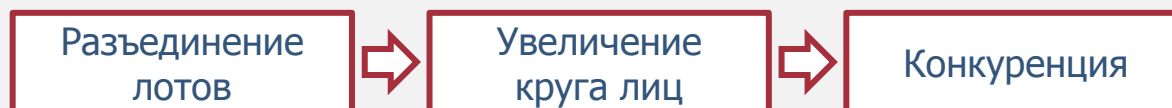
Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Законодательство с учетом правоприменительной практики

### ФАС, прокуратура и арбитражные суды

- Письмо ФАС РФ от 23 мая 2011 г. № ИА/19712: объединение в один предмет торгов проектирования и строительства не допускается (за исключением строительства «под ключ»).
- Определение ВАС РФ от 7 июля 2011 г. № ВАС-7926/11: участник аукциона должен иметь две лицензии на осуществление двух разных видов деятельности - на проектирование и на строительство, в связи с чем суд пришел к выводу, что данные виды работ не являются технологически и функционально связанными между собой, что приводит к ограничению конкуренции при проведении аукциона ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов.



#### СОДЕРЖАНИЕ:

##### Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Структура законодательства в области публично-частного партнерства



- В случае, если не применяется закупка, приватизация или концессия, тогда действуют Федеральный закон «О защите конкуренции».
- Ко всем соглашениям применяется запрет на ограничение доступа к товарным рынкам, выхода на товарные рынки или устранение конкурентов.
- Защита доступа на рынок в основном за счет разделения лотов.

### СОДЕРЖАНИЕ:

#### Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Сравнение норм законодательства

Сравнение норм ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и Проекта ФЗ «О публично-частном партнерстве», регулирующих ГЧП

Возможности финансирования		Возможности предоставления имущества частному партнеру		Формы ГЧП	
Залог прав частного партнера	Залог объекта	Право аренды земельного участка	Право аренды здания/сооружения	ВТО	DBFO/PFI (КЖЦ)
Залог недвижимого имущества	Залог движимого имущества	Проектно-сметная документация	Государственная муниципальная гарантия	BOT/DBOT	BOO/DBOO
Компания с целевой правоспособностью	Передача всей совокупности прав и обязанностей по договору	Право собственности на земельный участок	Право собственности на здание / сооружение	BOL/DBOLT/DBOL/DBOLT	BOOT/DBOOT
Прямое соглашение	Соглашение между кредиторами	Право собственности на движимое имущество	Исключительные и иные права	LABV (Совместное предприятие)	
Уступка будущих прав и совокупности прав	Защита частного партнера от неблагоприятного изменения законодательства	Отсрочка или рассрочка по уплате налога или сбора, инвестиционный налоговый кредит	Вклад в уставный капитал совместного предприятия		
Гибкие и диспозитивные условия соглашения ГЧП	Механизм осуществления прав залога группы кредиторов				

Нормы, имеющиеся в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и Проекте федерального закона «О публично-частном партнерстве»

Нормы, имеющиеся в Проекте федерального закона «О публично-частном партнерстве» и отсутствующие в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»

СОДЕРЖАНИЕ:

**Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?**

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Сравнение норм законодательства

Сравнение норм ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>1</sup> и Проекта ФЗ «О публично-частном партнерстве», регулирующих ГЧП

Возможности финансирования		Возможности предоставления имущества частному партнеру		Формы ГЧП	
Залог прав частного партнера	Залог объекта	Право аренды земельного участка	Право аренды здания/сооружения	ВТО	DBFO/PFI (КЖЦ)
Залог недвижимого имущества	Залог движимого имущества	Проектно-сметная документация	Государственная муниципальная гарантия	BOT/DBOT	BOO/DBOO
Компания с целевой правоспособностью	Передача всей совокупности прав и обязанностей по договору	Право собственности на земельный участок	Право собственности на здание / сооружение	BOL/DBOLT/DBOL/DBOLT	BOOT/DBOOT
Прямое соглашение	Соглашение между кредиторами	Право собственности на движимое имущество	Исключительные и иные права	LABV (Совместное предприятие)	
Уступка будущих прав и совокупности прав	Защита частного партнера от неблагоприятного изменения законодательства	Отсрочка или рассрочка по уплате налога или сбора, инвестиционный налоговый кредит	Вклад в уставный капитал совместного предприятия		
Гибкие и диспозитивные условия соглашения ГЧП	Механизм осуществления прав залога группы кредиторов	<sup>1</sup> С учетом Законопроекта № 602033-5, принятом в первом чтении Государственной Думой Российской Федерации			
	Нормы, имеющиеся в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» и Проекте федерального закона «О публично-частном партнерстве»				
	Нормы, имеющиеся в Проекте федерального закона «О публично-частном партнерстве» и отсутствующие в Федеральном законе «О концессионных соглашениях»				

СОДЕРЖАНИЕ:

**Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?**

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

# Анализ возможности предоставления частному партнеру разных видов имущества в рамках одной процедуры торгов в рамках остаточных норм, регулирующих ГЧП (1)

Вид предоставляемого имущества	Нормативный правовой акт
Право собственности на земельный участок	Земельный кодекс Российской Федерации, Постановление Правительства Российской Федерации № 808 «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков» от 11 ноября 2002 г.
Право аренды земельного участка	Земельный кодекс Российской Федерации, Постановление Правительства Российской Федерации № 808 «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков» от 11 ноября 2002 г.
Право аренды лесного участка	Лесной кодекс Российской Федерации
Право собственности на лесные насаждения	Лесной кодекс Российской Федерации
Водопользование	Водный кодекс Российской Федерации, Постановление Правительства Российской Федерации «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе, и о проведении аукциона» от 14 апреля 2007 г.
Государственная гарантия Российской Федерации	Постановление Правительства Российской Федерации № 1016 «Об утверждении правил отбора инвестиционных проектов и принципалов для предоставления государственных гарантий Российской Федерации по кредитам либо облигационным займам, привлекаемым на осуществление инвестиционных проектов» от 14 декабря 2010 г. и Постановление Правительства Российской Федерации № 1017 «О порядке предоставления в 2011 году государственных гарантий Российской Федерации по кредитам либо облигационным займам, привлекаемым юридическими лицами, отобранными в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, на осуществление инвестиционных проектов» от 14 декабря 2010 г.

## СОДЕРЖАНИЕ:

**Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?**

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Анализ возможности предоставления частному партнеру разных видов имущества в рамках одной процедуры торгов в рамках остаточных норм, регулирующих ГЧП (2)

Вид предоставляемого имущества	Нормативный правовой акт
Субсидия	Бюджетный кодекс Российской Федерации, нормативный правовой акт о предоставлении субсидии
Экспортные квоты для государственных нужд	Положение о порядке и условиях проведения федеральных торгов по конкурсному распределению экспортных квот для государственных нужд, утвержденное Министерством внешних экономических связей Российской Федерации 23 февраля 1993 г.
Арестованное и изъятое имущество, а также конфискованное, бесхозяйное и иное имущество, обращенное в собственность Российской Федерации	Распоряжение Российского фонда федерального имущества «Об утверждении порядка организации и проведения торгов по продаже арестованного и изъятого имущества, а также конфискованного, бесхозяйного и иного имущества, обращенного в собственность российской федерации» от 29 ноября 2001 г.
Имущество должника-банкрота	Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г., Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации «Об утверждении порядка проведения открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, требований к электронным площадкам и операторам электронных площадок при проведении открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, а также порядка подтверждения соответствия электронных площадок и операторов электронных площадок установленным требованиям» от 15 февраля 2010 г.
Лицензии на оказание услуг связи	Федеральный закон «О связи» от Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении правил проведения торгов (аукциона, конкурса) на получение лицензии на оказание услуг связи» от 7 июля 2003 г.

### СОДЕРЖАНИЕ:

#### Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Примеры региональных законов (Пермский край)

### Законопроект Пермского края:

Взаимные права и обязанности сторон по реализации проекта государственно-частного партнёрства определяются в соглашении, заключаемом сторонами:

- 3) основываясь на гражданско-правовом **принципе свободы договора**;
- 4) основываясь на том, что **государственно-частное партнерство не является заказом** на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, и, следовательно, положения Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" **не применяются к отношениям сторон государственно-частного партнёрства**.

### ФАС Пермского края:

Стороны вступают в отношения **для удовлетворения нужд** Пермского края, при этом участие Пермского края в проекте может осуществляться **за счет бюджетных средств**, поэтому к соответствующим отношениям должны применяться положения Федерального закона «О размещении государственного заказа».

#### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

**Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?**

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Примеры региональных законов (Владимирская область)

### Законопроект Владимирской области:

#### Статья 4. **Формы участия Владимирской области в государственно-частном партнерстве**

1. Владимирская область может участвовать в государственно-частном партнерстве в форме:

1) предоставления частному партнеру в аренду имущества, находящегося в собственности Владимирской области, необходимого для реализации проектов государственно-частного партнерства (по результатам проведения конкурсов на право заключения соответствующих договоров, если иное не установлено действующим законодательством); **СМ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ**

2) участия в уставных (складочных) капиталах юридических лиц, в случаях установленных действующим законодательством; **СМ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ПРИВАТИЗАЦИИ**

3) предоставления государственных гарантий Владимирской области по кредитам, привлекаемым частными партнерами с целью реализации проекта; **СМ БЮДЖЕТНЫЙ КОДЕКС**

4) выделение бюджетных инвестиций на реализацию проектов государственно-частного партнерства. **СМ БЮДЖЕТНЫЙ КОДЕКС**

#### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

**Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?**

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Причины, почему региональные законы не смогут быть платформой для ПЧП проектов



- Принцип единства экономического пространства (ЕЭП).
- Основные вопросы ПЧП относятся к гражданскому законодательству, которое находится в исключительном ведении Российской Федерации.
- Приоритет федерального законодательства по отношению к законодательству субъектов Российской Федерации.

### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

**Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?**

Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?

## Сравнение базовой концепции закупок и публично-частного партнерства

Традиционная закупка	Публично-частное партнерство
Разъединение лотов	Объединение лотов
Закрытый перечень критериев	Открытый перечень критериев
Финансирование на публичном бюджете	Финансирование на частном партнере

### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

**Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?**

## Линейка инструментов в зависимости от объема риска, который принимает на себя частный партнер



1. ПЧП занимает место в спектре между концессией и закупкой (со 2 до 6 строки).
2. Для заполнения спектра необходимо предусмотреть гибкость определения условий ПЧП соглашения.

### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

**Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?**

## Анализ критериев предоставления частному партнеру имущества в рамках норм, регулирующих ГЧП (1)

	Цена	Срок реконструкции объекта	Срок создания объекта	Технико-экономические показатели объекта	Объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг в рамках проекта	Цена производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг в рамках проекта	Качество производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг
Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г., Приказ Федеральной антимонопольной службы № 67 от 10 февраля 2010 г.	+	+	-	+	+	+	-
Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21 июля 2005 г.	+	+	+	+	+	+	-
Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г.	+	+	-	-	-	-	+
Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г.	+	-	-	-	-	-	-

### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

**Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?**

## Анализ критериев предоставления частному партнеру имущества в рамках норм, регулирующих ГЧП (2)

	Срок поставки товара, выполнения работ, оказания услуг	Размер расходов государственного партнера по проекту	Качественная характеристика ПСД	Квалификация участника конкурса	Сохранение определенного числа рабочих мест	Переподготовка и (или) повышение квалификации работников	Ограничение изменения назначения отдельных объектов, используемых для осуществления научной и (или) научно-технической деятельности, социально-культурного, коммунально-бытового или транспортного обслуживания населения, и (или) прекращение использования указанных объектов	Проведение реставрационных, ремонтных и иных работ в отношении объектов культурного наследия, объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения
Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г., Приказ Федеральной антимонопольной службы № 67 от 10 февраля 2010 г.	+	-	+	-	-	-	-	-
Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21 июля 2005 г.	+	+	+	-	-	-	-	-
Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г.	+	-	-	+	-	-	-	-
Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г.	-	-	-	-	+	+	+	+

### СОДЕРЖАНИЕ:

Какие есть проблемы в действующем федеральном законодательстве?

Можно ли проблемы решить путем принятия регионального законодательства?

**Каковы есть концептуальные основы для принятия федерального закона о публично-частном партнерстве?**

## О Линии права

- **11 лет на рынке** юридических услуг
- 55 профессионалов
- По итогам 2010 года:
  - **единственная рекомендованная национальная юридическая фирма на рынке капитала** (Chambers & Partners и Legal 500)
  - **лучшая юридическая фирма на рынке облигаций** (Cbonds Awards)
  - **входит в Топ-5 лучших российских юридических фирм** (The International Legal Alliance Summit & Awards)
- Эффективно взаимодействует с:
  - ФСФР России
  - Банком России
  - Минфином России
  - Минэкономразвития России
  - Международной финансовой корпорацией (IFC)
- Линия права заслужила рекомендации авторитетных международных юридических рейтинговых агентств: **Chambers & Partners, Legal 500, IFLR 1000, PLC и др.**
- По данным **OFFERINGS.ru** Линия права удостоилась второго места в рейтинге «Юридический консультант эмитента» за сопровождение сделок по IPO/SPO в первом полугодии 2011 года

