

Вестник Евразийской науки / The Eurasian Scientific Journal <https://esj.today>

2020, №4, Том 12 / 2020, No 4, Vol 12 <https://esj.today/issue-4-2020.html>

URL статьи: <https://esj.today/PDF/56ECVN420.pdf>

**Ссылка для цитирования этой статьи:**

Киреева А.В. Современные проблемы институционального регулирования экономических отношений в сфере государственно-частного партнерства // Вестник Евразийской науки, 2020 №4, <https://esj.today/PDF/56ECVN420.pdf> (доступ свободный). Загл. с экрана. Яз. рус., англ.

**For citation:**

Kireeva A.V. (2020). Modern problems of institutional regulation of economic relations in the field of public-private partnership. *The Eurasian Scientific Journal*, [online] 4(12). Available at: <https://esj.today/PDF/56ECVN420.pdf> (in Russian)

УДК 336.5

ГРНТИ 06.73.15

**Киреева Анастасия Викторовна**

ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», Москва, Россия  
Ведущий научный сотрудник «ИПЭИ»  
Кандидат наук, доцент  
E-mail: [kireeva@iet.ru](mailto:kireeva@iet.ru)

## Современные проблемы институционального регулирования экономических отношений в сфере государственно-частного партнерства

**Аннотация.** Автором представлены результаты исследования основных экономико-правовых барьеров, препятствующих активизации развития государственно-частного партнерства в России, а также предлагаемых вариантов их преодоления. В статье рассмотрены предпосылки, обусловившие несоответствие принципов организации законодательства о государственно-частном партнерстве и бюджетного законодательства: показано, что первое строилось на преимущественном использовании норм-принципов, характерных для договорных правоотношений, основанных на равенстве сторон, тогда как второе основывается на императивном регулировании, предполагающем существенно более высокий уровень процедурной детализации. Результатом несоответствия законодательства о ГЧП базовым принципам бюджетно-правового регулирования, стал ряд пробелов, препятствующих развитию данного инструмента. В статье исследованы основные направления законопроектной деятельности и экспертных инициатив в области ГЧП за последние несколько лет, и показано, что одним из основных барьеров на пути эффективного развития ГЧП и концессий стало ужесточение требований к бюджетной дисциплине регионального и местного уровня, в результате чего ГЧП из самостоятельного экономического инструмента превратилось в способ наращивания неучтенного и не регулируемого федеральным финансовым ведомством квази-долга регионального и местного уровня. Выявлен и ряд проблем, связанных с недостаточно четким отражением ГЧП как формы внебюджетного финансирования в национальных проектах, что создает риски возложения на региональный и местный уровень дополнительных расходов, связанных с их софинансированием, в случае сокращения объема федеральных субсидий, выделяемых на соответствующие проекты, проблем, обусловленных недостаточной защищенностью частных партнеров в условиях пандемии коронавирусной инфекции, вопроса о том, в каких формах и в каком объеме публично-правовые образования вправе участвовать в софинансировании ГЧП-проектов, а также ряда иных проблем, возникающих на стыке

бюджетно-правового и гражданско-правового регулирования отношений, связанных с реализацией ГЧП.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство; инвестиции; капиталовложения; концессии; специальные инвестиционные контракты; социальное партнерство; контракты жизненного цикла; офсетные закупки; субсидии

### Актуальность

В последние два года законодателем был предпринят ряд попыток совершенствования законодательства о государственно-частном партнерстве (далее – ГЧП), направленных на обеспечение единообразного подхода к применяемым мерам бюджетной поддержки частных инвестиций. Однако данная цель была достигнута не в полной мере, большинство предпринятых попыток реформирования осталось незавершенными, а влияние принятых новелл на институт ГЧП далеко неоднозначно, что обусловило актуальность настоящего исследования, целью которого стало выявление и анализ основных тенденций развития законодательства о ГЧП, а также проблем правового регулирования ГЧП, нуждающихся в первоочередном внимании законодателя.

Механизмы ГЧП активно используются в России на протяжении последних десяти лет, при этом структура и направления развития ГЧП претерпевают постоянные изменения, как в России, так и за рубежом. Принятие Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 13.07.2015 № 224-ФЗ и последующее усовершенствование законодательства о ГЧП и концессиях способствовало росту популярности использования этих механизмов в России, а также диверсификации направлений их применения. Если до закона о ГЧП большинство проектов реализовывались в сфере инфраструктуры, то с 2015 года большинство новых проектов инициируется в сфере ЖКХ и благоустройства, а также в социальной сфере, включая здравоохранение и образование. По данным Центра развития государственно-частного партнерства, количество проектов ГЧП, реализуемых в России, выросло с 86 в 2013 году до 3420 в 2019 году. Вместе с тем до сих пор существует большое количество ограничений, препятствующих реализации проектов данного типа в РФ. В значительной степени они вызваны тем, что как гражданское, так и бюджетное законодательство до сих пор мало приспособлены к использованию т. н. «гибридных» форм соглашений между публичными и частными партнерами, сочетающих в себе преимущества и недостатки «иерархической» и «горизонтальной» моделей взаимодействия участников рынка.

Сравнительные исследования экономических преимуществ этих двух моделей взаимодействия участников рынка уходят своими корнями еще в 30-е гг. XX века, когда вышло исследование нобелевского лауреата Рональда Коуза «Природа фирмы» [1], в которой был исследован вопрос о том, почему та или иная транзакция (передача прав собственности) совершается внутри фирмы, а не путём рыночного обмена. По мнению автора, преимуществом внутрифирменного взаимодействия являлось отсутствие издержек переговоров, влияющих на рыночные механизмы формирования цен. Другой нобелевский лауреат Уильямсон [2] обратил внимание на тот факт, что использование внутрифирменных механизмов координации также сопряжено с транзакционными издержками, например, оппортунистического поведения работников. В результате, выбор экономическими агентами того или иного механизма координации обусловлен стремлением минимизировать совокупные издержки, возникающими при решении, произвести ли данное благо самостоятельно или же купить его на рынке (англ. make-or-buy decision). Вместе с тем, Уильямсон обратил внимание на тот факт, что при

использовании «иерархической» модели ниже, т. н. риски «вымогательства», т. е. ценового давления со стороны партнера обладающего уникальным («специфическим») ресурсом – чем выше специфичность ресурса, тем выше риск вымогательства со стороны обладающего им контрагента, что может снижать эффективность вложений в специфические активы. Наличие подобных рисков в условиях «горизонтального» (частого) взаимодействия сторон способствует тому, что они могут предпочитать иерархическую форму контрактации вместо рыночной. Впрочем, подход с противопоставлением иерархического и рыночного механизмов координации экономистами-теоретиками принимается не безусловно. Так, Армен Алчиан и Гарольд Демсец [3] настаивали на том, что всё многообразие сделок между экономическими агентами можно представить в виде различных типов контрактов, где те или иные условия задают стимулы для участников соглашения. Однако при всех достоинствах подхода авторов с точки зрения описания стимулов известен его основной недостаток: по их мнению, взаимоотношения, скажем, бакалейщика и работника с точки зрения возможности по воздействию на последнего кардинально не отличаются от взаимоотношений бакалейщика и его клиента. Согласно же критике Оливера Харта [4], риск оппортунистического послеконтрактного поведения для работника ниже, чем для независимого контрагента, поскольку в случае увольнения он рискует он лишится доступа к активам, которые использовал при работе по найму. Кроме того, использование «иерархической» модели взаимоотношений снижает и риски, связанные с неопределенностью экономической среды, которые позволяют стороне, имеющей контроль над необходимыми активами, настаивать на изменении условий соглашения в своих интересах, т. е. использовать т. н. «остаточные права» англ. residual rights), т. е. возможность добиваться пересмотра соглашения нужным ей образом<sup>1</sup>. Вместе с тем и «иерархическая» модель не лишена недостатков, связанных, в случае с публично-правовыми отношениями, с невозможностью привлечь в достаточном объеме рыночные управленческие компетенции и технологические инновации, производимые независимыми контрагентами. Следствием этого и стала актуальность использования т. н. «гибридных» форм рыночного взаимодействия, к числу каковых экспертами отнесены коллективные товарные знаки [5], франчайзинг [6], альянсы компаний [7], сетевые соглашения [8], а также, собственно, государственно-частное партнерство, также рассматриваемое экономистами как гибридная разновидность соглашений [9]. Вместе с тем, как уже говорилось выше, бюджетное и гражданское законодательство в России развивалось параллельно, его реформами традиционно занимались разные, мало пересекающиеся группы экспертов, в результате чего сложилась ситуация, в рамках которой между гражданско-правовым, бюджетно-правовым и собственно, отраслевым регулированием различных форм публично-частного взаимодействия отсутствует достаточное количество взаимосвязей.

### Основные методы исследования

Основными методами исследования стали сравнительно-правовой, логический и системный анализ; был проведен ретроспективный анализ изменений действующего законодательства в области ГЧП, анализ судебной практики по наиболее проблемным вопросам ГЧП, а также экспертных мнений и дискуссий на этапе законопроектной работы по направлениям, в наибольшей степени затрагивающим вопросы развития ГЧП; был проведен

---

<sup>1</sup> В этом случае первоначальный контракт признается учеными-экономистами «неполным» (англ. incomplete contract).

См. в: Hart OI. Incomplete contracts and the theory of the firm. In The Nature of the Firm, eds. Oliver Williamson and Sidney Winter. New York: Oxford University Press, – 1993.

сопоставительный анализ развития и взаимного влияния бюджетного законодательства и законодательства о ГЧП.

### **Основные задачи совершенствования правового регулирования ГЧП в 2018–2020 гг.**

Регулирование различных аспектов государственно-частного взаимодействия, в России никогда не осуществлялось с применением системного подхода – действующее законодательство развивалось фрагментарно, представляя собой совокупность принятых в различное время и частично пересекающихся по целям и инструментам гос. поддержки инвестиционной деятельности норм, характеризующих отдельные разновидности государственно-частного взаимодействия, включая, собственно, ГЧП, концессии, а также квази-ГЧП, включая специальные инвестиционные контракты (далее – СПИК), договоры аренды имущества с инвестиционными обязательствами, контракты жизненного цикла и офсетные закупки по нормам Федерального закона № 44-ФЗ, договоры с инвестиционными обязательствами по нормам Федерального закона № 223-ФЗ, энергосервисные контракты с признаками ГЧП. К числу квази-ГЧП с определенной долей условности можно отнести также практику участия публично-правовых образований и созданных ими институтов развития в капитале юридических лиц, а также – социальное партнерство, основанное на взаимодействии публично-правовых образований различного уровня с некоммерческими организациями при оказании услуг населению [10]. При всем многообразии форм государственно-частного взаимодействия, законодательство о ГЧП, в т. ч., базовые Законы от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – закон о ГЧП) и от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», всегда носило рамочный характер, а имеющиеся в нем пробелы восполнялись договорной практикой и не имеющими статуса нормативного акта методическими рекомендациями и письмами органов, уполномоченных в области экономического развития, финансов и антимонопольной деятельности. С одной стороны, подобная регулятивная конструкция создавала для участников ГЧП ряд преимуществ за счет ее гибкости, обеспечивающей правовые условия для реализации нестандартных проектов, а также соответствие прав и обязанностей участников ГЧП особенностям каждого из реализуемых ими проектов. С другой стороны, рамочное регулирование ГЧП имело и ряд недостатков, основным из которых следует признать его несоответствие базовым принципам организации бюджетного законодательства, предполагающего, как и иные подотрасли финансового и административного права, подробную правовую регламентацию всех аспектов общественных отношений с публичным участием, включая процедуры планирования и исполнения публичных расходных обязательств, возникающих в связи с публичным участием в ГЧП. Именно необходимость обеспечения соответствия действующего законодательства о ГЧП и концессиях принципам организации бюджетного законодательства, а также стремление государства к расширению перечня инструментов бюджетной поддержки инвестиций, стали одним из основных стимулов законопроектной деятельности в области ГЧП в 2018–2020 гг. В числе принятых за этот период узкоспециализированных поправок можно отменить: дополнение Закона о ГЧП Главой 6.1, определившей особенности соглашений, объектом которых являются объекты информационных технологий и технические средства обеспечения их функционирования, а также ряд иных точечных поправок в Налоговый кодекс РФ, в подзаконные акты. Однако наиболее значимым для института ГЧП стало в 2020 г. принятие Федерального закона от 01.04.2020 N 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» (далее – закон о ЗПК) а также внесение принятых в его развитие поправок в ст. 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ), регламентирующую порядок предоставления бюджетных субсидий юридическим лицам.

### Оценка влияния закона о ЗПК на развитие ГЧП в России

Кратко, влияние нового закона на институт ГЧП можно охарактеризовать следующим образом: в своем первоначальном варианте он едва не уничтожил сложившуюся практику заключения соглашений о ГЧП и концессиях (поскольку некоторые обязательные условия соглашений о ЗПК не соответствуют сложившейся практике государственно-частного партнерства и концессий), но, под давлением делового сообщества, оба этих института были выведены из сферы действия нового закона, что позволило не только не ухудшить условия реализации ГЧП, но и создать для их участников некоторые дополнительные преимущества. Вместе с тем, основными бенефициарами нового закона стали не столько частные инвесторы, сколько сами публично-правовые образования (далее – ППО), ответственность которых за ухудшение условий реализации ранее начатых проектов была ограничена объемом связанных с проектом налоговых обязательств инвестора перед соответствующим бюджетом (п. 6, 8 и 9 ст. 12). Кроме того, возмещение убытков было отсрочено на период, следующий за годом, в котором принято решение о таком возмещении (п. 11 ст. 12), что позволяет учесть дополнительные затраты ППО в рамках бюджетного планирования и исключает необходимость перераспределения расходной части бюджета в текущем году.

Если говорить подробнее, то принятие нового закона повлияло на ГЧП следующим образом. Изначально закон о ЗПК разрабатывался в качестве акта, выполняющего функции «инвестиционного кодекса» и обеспечивающего единообразный подход к публичной поддержке частных капиталовложений. В этом качестве он устанавливал жесткие рамки в отношении условий мер бюджетной поддержки инвестиций, в том числе, по срокам, минимальной стоимости проектов, а также по некоторым иным параметрам, а главное – он ограничивал размер ущерба, подлежащего возмещению частному инвестору, в случае, если правовые условия его деятельности ухудшились (п. 6, 8 и 9 ст. 12). Подобные ограничения не соответствовали сложившейся практике ГЧП и концессий, в связи с чем проект вызывал критику представителей предпринимательского сообщества, а также крупнейших банков с гос. участием и иных институтов развития, участвующих в реализации проектов. Так, по мнению А. Шохина принятие закона в первоначальном виде привело бы не только к сокращению сферы применения ГЧП в будущем, но и к остановке более двухсот ранее начатых проектов [11]. В результате итоговой редакцией нового закона ГЧП и концессии были исключены из сферы его действия, с одновременным сохранением возможности (п. 5 ст. 12) дополнительного заключения их участниками соглашений о ЗПК (далее – СЗПК). Однако и в существующем виде его влияние на дальнейшее развитие ГЧП оказалось неоднозначным, поскольку системного подхода к регулированию ГЧП, концессий и квази-ГЧП он не предложил, создав вместо этого очередной инструмент, который наряду с иными видами квази-ГЧП, может использоваться в качестве альтернативы ГЧП и концессий, позволяя в т. ч., осуществлять вложения частных средств в объекты гос. собственности с последующим субсидированием части осуществленных инвестором затрат. В числе наиболее значимых элементов гос. поддержки капиталовложений, предложенных новым законом, можно отметить:

а) Формирование единообразного подхода к условиям предоставления стабилизационной оговорки, применяемой посредством заключения с инвестором СЗПК (ст. 9). Для ГЧП новых преимуществ по данному направлению не создано – максимум, на что могут рассчитывать участники ГЧП и концессий в случае ухудшения правовых условий реализации проекта – это компенсации в размере, не превышающем размер, предусмотренный ГЧП- или концессионным соглашением. При этом следует учесть, что условия ГЧП-соглашения, в большинстве случаев лучше (реальный ущерб плюс минимальный гарантированный доход), нежели условия СЗПК (реальный ущерб, в размере, не превышающем объем налоговых выплат инвестора в соответствующий бюджет).

б) Возможность заключения «связанных» договоров, обязывающих ресурсоснабжающие организации подключить создаваемый объект капвложений к коммуникациям на заранее определенных условиях, а также зафиксировать тарифы или формулы их расчета на определенных срок, определить обязательства банков по льготному кредитованию проекта, а также – обязанности ППО по его субсидированию (ст. 14). Именно «связанные» договоры создают для ГЧП дополнительные возможности, позволяя преодолеть проблему фактического приоритета трехлетнего закона о бюджете над средне- и долгосрочными соглашениями о ГЧП и концессиях. Также отчасти может быть решена и проблема правового обеспечения обязательств вышестоящего публично-правового образования по предоставлению целевых субсидий нижестоящему публично-правовому образованию, непосредственно выступающему в роли публичного партнера. Подобное использование «связанных» договоров было бы особенно актуальным в регионально-муниципальных правоотношениях. Так, применительно к муниципальным концессиям в сфере ресурсоснабжения регионам предоставлены полномочия инициатора и координатора проекта, реализуемого на территории нескольких муниципальных образований; высшие должностные лица субъектов РФ одобряют подобные соглашения, не будучи при этом концедентами<sup>2</sup>, что, в свою очередь, порождает вопрос о форме закрепления обязательств субъекта РФ по последующему субсидированию подобного соглашения. Однако, к сожалению, именно на эту сферу практика заключения «связанных» договоров, скорее всего, распространяться не будет, поскольку муниципальные ГЧП-проекты и концессии, нуждающиеся в долгосрочной региональной поддержке, как правило, не относятся к числу крупных, в связи с чем из сферы действия Закона о ЗПК выпадают. С учетом этого, в перспективе правовой механизм связанных договоров следует распространить на всю сферу применения ГЧП и концессий, включая случаи реализации небольших и муниципальных проектов, посредством прямого дублирования положений о «связанных» договорах в Законах о ГЧП и о концессионных соглашениях.

в) Возможность использования «мер бюджетной поддержки» при осуществлении отдельных видов инвестиций – здесь был сделан шаг в сторону частичной компенсации расходов инвесторов на финансирование обеспечивающей и (или) сопутствующей инфраструктуры, необходимой для реализации инвестиционного проекта. В состав сопутствующей инфраструктуры входят, объекты транспортной, энергетической, коммунальной, социальной, цифровой инфраструктур (подп. 13 п. 1 ст. 2 Закона «О поддержке инвестиций...»), используемые как в целях реализации инвестиционного проекта, так и в иных целях, которые могут находиться как в частной, так и в публичной собственности. Т. е., как правило, это – школы, детские сады, поликлиники и дороги, которые инвестор вынужден финансировать за свой счет, в качестве одного из конкурсных условий и (или) условий предоставления ему земельных участков. Подобная практика рассматривается экспертами в качестве одного парафискалитетов [12; 13], однако планируя реформу обязательных неналоговых платежей в 2018–2019 гг., Минфин отказался включить их в число расходов, имеющих фискальный характер, подлежащих кодификации или иному урегулированию [14]. Принятый в 2020 г. закон о ЗПК частично решил данную проблему допустив возможность компенсации до 50 % подобных расходов, в размере, не превышающем размер налоговых отчислений инвестора.

---

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 11.05.2017 № 558 «Об особенностях проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты» (в ред. от 24.01.2019 г.) // СПС КонсультантПлюс.

г) Возможность осуществления частных инвестиций в объекты публичной собственности с последующим субсидированием затрат инвестора из бюджета (ст. 15) – из-за чего сфера применения ГЧП, концессий и соглашений СПЗК пересекается.

### **Новый порядок предоставления субсидий для реализации ГЧП и концессий**

Положительное влияние на развитие института ГЧП, скорее всего, окажет и новая редакция п. 8.1 ст. 78 БК РФ, предусматривающая возможность предоставления субсидий не связанным с гос. сектором коммерческим организациям без увеличения их уставного капитала, и соответственно, без увеличения в нем доли государства. Подобные субсидии предоставляются при условии будущих или уже произведенных капвложений в отдельные виды объектов инфраструктуры («объекты транспортной, энергетической, инженерной инфраструктуры (включая системы газоснабжения, водоснабжения, трубопроводного транспорта и связи) необходимые для реализации инвестиционных проектов, отобранных или определенных в соответствии с федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ»), которые могут находиться как в частной, так и в государственной собственности и при этом быть переданными инвестору на временной основе. Субсидирование ранее произведенных расходов допускается лишь в том случае, если инвестор ранее не получал субсидий на эти цели. Допускается и обременение предназначенных для общественного пользования объектов инфраструктуры, правами пользования со стороны регионов и (или) муниципальных образований, либо же – их передача в собственность публично-правовых образований по истечении определенного срока. Однако установление подобных обременений не является обязательным условием субсидирования, из чего можно сделать вывод о том, что пунктом 8.1. ст. 78 БК РФ созданы возможности и для поддержки проектов, не связанных с исполнением публичных задач и функций, т. е., для неэффективного расходования бюджетных ресурсов.

Таким образом, если ранее Бюджетный кодекс игнорировал особенности бюджетной поддержки ГЧП и концессий, то в результате внесения поправок в ст. 78 БК РФ, бюджетные субсидии юридическим лицам были частично адаптированы как для ГЧП и концессий, так и для соглашений СЗПК. Вместе с тем до конца не решенной остается проблема разграничения в бюджетном законодательстве капитальных грантов и эксплуатационных платежей [15], которая длительное время являлась предметом судебных споров<sup>3</sup>, а также вопрос о том, допустимо ли стопроцентное финансирование ГЧП- и концессионных проектов из бюджета, в т. ч., обеспечиваемое посредством сочетания капитальных грантов и эксплуатационных платежей<sup>4</sup>. Представляется, что стопроцентное бюджетное финансирование ГЧП-проектов и концессий, несмотря на все его недостатки, все же следует признать допустимым, поскольку в

<sup>3</sup> См., напр., Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 апреля 2016 г. N Ф09-3880/16 по делу N А71-7057/2015. СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 июня 2017 г. по делу N А40-23141/17; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2017 г. N 09АП-33753/2017, 09АП-34801/2017 по делу N А40-23141/17. СПС «КонсультантПлюс» и др.

<sup>4</sup> См., напр.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.02.2016 N Ф04-28894/2015 по делу N А45-7720/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.02.2018 N Ф07-15133/2017 по делу N А05-3559/2017; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.08.2015 N Ф08-4895/2015 по делу N А32-30156/2013; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.03.2018 N Ф09-593/18 по делу N А76-7435/2017 и др.

Также см. практику Федеральном антимонопольной службы: Постановление Челябинского УФАС России от 27.11.2017 по делу N 39-7.32.4Ч.10/17; Решение Северо-Осетинского УФАС России от 01.09.2017 по делу N АМ332-09/17; Решение ФАС России от 31.01.2017 по делу N Т-7/17 и др.

числе ГЧП-проектов и концессий имеются связанные со строительством социальных объектов, к примеру, школ, и не предусматривающие никаких возможностей для получения инвестором коммерческих доходов. При этом подобные проекты следует особенно тщательно оценивать на предмет наличия у них сравнительных преимуществ, по сравнению с гос. закупками. В настоящее время их основное сравнительное преимущество, как правило, выражается в отсутствии у ППО бюджетных ассигнований, достаточных для осуществления гос. закупки, и в этих условиях ГЧП оказывается единственной альтернативой заимствованиям на коммерческих условиях.

### Разработанные, но не принятые поправки

Помимо принятых нормативных актов в 2018–2020 гг. был разработан и ряд законопроектов, а также документов планового характера, предусматривающих мероприятия по совершенствованию правовой базы ГЧП и концессий, в их числе: в том числе: «Дорожная карта» по развитию инструментария государственно-частного партнерства», утвержденная Правительством РФ 05.03.2018 N 1775п-П9, и разработанный в 2018 г., но так и не внесенный на рассмотрение Федерального собрания Минэкономразвития России проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства»<sup>5</sup>. Большинство предложений по совершенствованию правового регулирования ГЧП, сделанных авторами этих документов, представляются верными, как с точки зрения юридической техники, так и с точки зрения логики организации законодательства о ГЧП и концессиях. И, хотя в период 2018–2020 гг. изменения так и не были приняты в полном объеме, проблемы, затронутые в предлагавшихся поправках, остаются актуальными. В числе планируемых изменений наиболее значимыми следует признать:

- урегулирование ряда вопросов в отношении «частной инициативы» (права потенциальных инвесторов инициировать ГЧП-проект или концессионный проект самостоятельно), в т. ч., вопроса о порядке компенсации расходов инициатора проекта, в случае, если сам проект был одобрен, однако на конкурсе победил другой участник (именно на него, а не на публичного партнера было предложено возложить обязанность по компенсации затрат инициатора проекта, связанных с подготовкой технической и иной документации), а также касающихся процедурных вопросов, связанных с рассмотрением проектов, заявленных в порядке частной инициативы публично-правовыми образованиями;

- устранение пробелов, в действующем законодательстве о ГЧП и концессиях, касающихся разграничения понятий капитального гранта, платы публичного партнера/концедента, а также минимального гарантированного дохода. Предложенные законопроектом поправки, с одной стороны, позволяют выплачивать частному партнеру/концессионеру различные виды выплат одновременно (по одному проекту), однако при этом: (а) они, по-прежнему, не дают четкого правового определения каждого из платежей и ответа на вопрос о том, какую долю расходов может покрывать капитальный грант, а также иные выплаты из бюджета; (б) не предложено симметричных поправок в Бюджетный кодекс, которые позволили бы с точностью определить вид и условия предоставления межбюджетного трансферта, используемого для перечисления частному партнеру/концессионеру капитального гранта, а также выплат после ввода объекта и возмещения недополученных доходов от его

---

<sup>5</sup> См. Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства». (подготовлен Минэкономразвития России) // СПС КонсультантПлюс.  
URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/6b5f12f3140cf044f1f715d18dfdef0a/gchp%2021.02.2020.pdf>.



использования и эксплуатации. В настоящее время вопрос отчасти регулируется письмами Минфина, который рекомендовал использовать следующие формы бюджетной поддержки: – на этапе создания объекта капвложений – бюджетные инвестиции, а на этапе его эксплуатации объекта – бюджетные субсидии [16; 17];

- уточнение условий проведения конкурсов при заключении соглашений о ГЧП/концессионных соглашениях, включая ограничение возможных требований, предъявляемых к участникам подобных конкурсов, что сближает достаточно гибкую в настоящее время регламентацию конкурсных процедур с их регулированием при осуществлении гос. закупок;

- создание правовых условий для передачи прав частного партнера/концессионера в залог, что позволяет улучшить условия кредитования проектов;

- применительно к ГЧП-проектам в сфере образования и здравоохранения сделан шаг в сторону правового обеспечения распространенной в настоящее время схемы создания и реконструкции объектов, в рамках которой частный застройщик сохраняет за собой лишь функции по техническому обслуживанию создаваемого/реконструируемого им объекта, тогда как сами услуги населению (эксплуатацию объекта) предоставляет либо бюджетное учреждение, либо же – отобранная на конкурсной основе некоммерческая организация (для сравнения – действующее законодательство исходит из того, что обслуживание и эксплуатацию создаваемого объекта будет осуществлять одно и то же лицо). Также законопроектом был предложен ряд иных изменений, в том числе – расширение полномочий ведомства в части регулирования правоотношений в области ГЧП и концессий (что, впрочем, не снимает до конца межведомственных различий в позиции ФАС и Минэкономразвития России по отдельным вопросам, связанным с условиями реализации ГЧП-проектов) уточнение порядка участия субъектов РФ в заключаемых на местном уровне концессионных соглашениях в сфере ЖКХ и др.

При этом возникает вопрос о том, в какой степени принятие рассмотренных выше новелл может простимулировать дальнейшее развитие ГЧП. Представляется, что, в целом их эффект окажется положительным, однако их эффект может быть ослаблен влиянием иных проблем, не решенных на уровне как ранее принятых, так и планируемых поправок к законам о ГЧП и концессионных соглашениях.

### **Проблемы ГЧП, не учтенные в законопроектной деятельности**

В числе препятствий, сохраняющихся на пути дальнейшего развития ГЧП, можно отметить, в частности, следующие:

а) Несоответствие порядка принятия решений о начале любых проектов, основанных на принципах государственно-частного взаимодействия (как ГЧП и концессий, так и квази-ГЧП), проводимой Минфином России политике по повышению бюджетной дисциплины: в силу того, что Минфин в последние несколько лет предъявляет жесткие требования к структуре бюджетных расходов дотационных регионов<sup>6</sup>, а также к долговой политике<sup>7</sup> субъектов РФ, имеющих просроченную задолженность, возможности порядка 86 %

---

<sup>6</sup> Система требований к регионам, получающим дотации, установленная ежегодно принимаемыми Постановлениями Правительства РФ «О Соглашениях, которые предусматривают меры по социально-экономическому развитию и оздоровлению государственных финансов субъектов Российской Федерации» (по состоянию на 2020 г. вопрос урегулирован Постановлением Правительства РФ 31.12.2019 N 1950.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 31.12.2019 г. N 1951 «Об утверждении правил заключения соглашения о мерах по восстановлению платежеспособности субъекта Российской Федерации, формы указанного

публично-правовых образований (либо получающих дотации, либо имеющих задолженность, либо и то, и другое одновременно) по самостоятельной выработке инвестиционной политики оказались ограничены: так, для высокودотационных субъектов РФ запрещается принятие расходных обязательств, не относящихся к числу «первоочередных»<sup>8</sup> и увеличение штатной численности работников бюджетного сектора, как правило, неизбежного при создании/реконструкции объектов гос. собственности, а для регионов, имеющих проблемные долги, осуществление капвложений без согласования с Минфином прямо запрещается. В этих условиях ГЧП превратилось в лазейку, позволяющую публично-правовым образованиям субфедерального уровня наращивать неконтролируемый федеральным финансовым органом квази-долг, и увеличивать расходные обязательства будущих периодов в обход требований, предъявляемых к ним соглашениями о предоставлении межбюджетных трансфертов, что прямо противоречит политике по повышению уровня бюджетной дисциплины.

б) В свете проблемы, изложенной выше, возникает еще одна: расходные обязательства субфедерального уровня, связанные с участием регионов и муниципальных образований в ГЧП и квази-ГЧП, не отражаются в полном объеме ни в каких регистрах, т. е. полных сведений о квази-долге ни у Минфина, ни у Минэкономразвития нет. Данная проблема не решена ни Законом «О защите капвложений...», предусматривающим в подп. 7 и 11 п. 13 ст. 5 учет лишь тех публичных обязательств, которые вытекают из Соглашений СПЗК в составе государственной автоматизированной информационной системы (ГАС) «Капиталовложения», ни законопроектом «О внесении изменений ... в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства». В июне 2020 г. Минэкономразвития выступило с предложением создать реестр таких соглашений на базе ГАС «Управление» [18]. Данное предложение представляется верным, однако оно требует последовательной доработки: в частности, нуждается в урегулировании вопрос о том, как должны учитываться обязательства, связанные с участием публично-правовых образований в квази-ГЧП, а также вопрос о том, как должны учитываться прямые обязательства публично-правовых образований, связанные с выплатой капитальных грантов и эксплуатационных платежей и условные обязательства, возникающие в случае непредвиденного увеличения публичных расходов, связанных с реализацией проекта, в т. ч. выплатой частным партнерам минимального гарантированного дохода, компенсацией понесенных частным партнером убытков в случае расторжения контракта, а также в случае исполнения публичным партнером условий стабилизационной оговорки. Дополнительного урегулирования потребует и вопрос о контроле за увеличением подобных обязательств со стороны Минфина: несложно предположить, что, как только они будут учтены, Минфин постарается ограничить неконтролируемый рост субфедерального квази-долга и расходов, не относящихся к числу «первоочередных», для всех публично-правовых образований, имеющих те или иные финансовые сложности. В этих условиях ГЧП рискует оказаться инструментом, доступным лишь регионам, не получающим дотаций, а таковых в России порядка десяти процентов. Таким образом, повышение качества учета обязательств, связанных с публичным участием в ГЧП, создает риски для дальнейшего развития данного института.

в) Планы по использованию механизмов ГЧП и концессий не получили должного отражения в паспортах подавляющего большинства национальных проектов, хотя привлечение

---

соглашения и перечня обязательств субъекта Российской Федерации, подлежащих включению в указанное соглашение».

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 22.11.2004 г. № 670 «О распределении дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации».

«внебюджетного финансирования» в них предусмотрено<sup>9</sup>. Это создает дополнительные сложности на субфедеральном и местном уровне – в силу требований, предъявляемых к получателям межбюджетных трансфертов, принимая решение об участии в ГЧП-проектах, они вынуждены ориентироваться, в первую очередь, именно на проекты, обеспечивающие достижение федеральных целей и задач, а также на проекты, реализуемые по субсидируемым из вышестоящего бюджета направлениям. В условиях экономического кризиса, порожденного эпидемией COVID-19 [19; 20], возникли риски сокращения финансирования отдельных мероприятий, предусмотренных национальными проектами, что, в свою очередь, может повлечь перенос финансового бремени, связанного с реализацией ГЧП-проектов на региональный уровень: подобная ситуация может возникнуть применительно к проектам, в которых субъекты РФ выступают в качестве официального публичного партнера, но при этом получают субсидии на реализацию соответствующих проектов и программ, «обеспечивающих достижение целей, показателей и результатов федеральных проектов». Проблема в том, что сократить федеральные субсидии, выделяемые для поддержки соответствующих региональных проектов и программ, можно без серьезных правовых последствий, а оптимизировать региональные обязательства по проектам, принятым в целях достижения федеральных показателей – нельзя – если часть мероприятий региональной программы или проекта реализуется с применением механизмов ГЧП, частный партнер вправе требовать возмещения всех своих затрат и выплаты минимального гарантированного дохода. При этом, в силу постоянного ужесточения требований Минфина к бюджетной дисциплине в дотационных регионах, большинству субъектов РФ будет сложно изыскать дополнительные средства для самостоятельного софинансирования ГЧП: воспользоваться кредитами они не смогут, целевые облигации выпустить не смогут, перераспределить бюджетные ассигнования без согласования с Минфином, допустив тем самым сокращение иных «первоочередных» расходных обязательств – также не смогут. В связи с этим последствия возможного сокращения объемов финансирования нацпроектов следует определить на уровне законодательства о ГЧП и концессиях с тем, чтобы предоставить публичным партнерам регионального и местного уровня большую свободу действий (правовые основания) для пересмотра и возможного прекращения ряда проектов, не получивших поддержки из вышестоящего бюджета в ожидаемом объеме.

г) Дискуссионным остается вопрос о целесообразности сохранения запрета на участие юридических лиц, находящихся под контролем публично-правовых образований, институтов развития и их дочерних организаций в ГЧП-проектах в качестве частных партнеров (п. 2 ст. 5 Федерального закона о ГЧП). В условиях реализации нац. проектов через механизмы ГЧП, институты развития должны привлекаться к реализации проектов не только в качестве кредиторов, но и в качестве лиц, непосредственно участвующих на стороне частного партнера. Особенно актуальна проблема при реализации ГЧП-проектов в социальной сфере, а также проектов с низким уровнем доходности – как правило, существует необходимость их стопроцентного субсидирования, в связи с чем вопрос о независимом статусе частного партнера теряет свою актуальность.

д) Актуализировалась проблема защиты прав инвесторов, а также прав публичных партнеров, в условиях эпидемии COVID-19. Основным источником рисков для участников ГЧП стало отсутствие официально введенного режима чрезвычайной ситуации или же карантина, что привело к неоднозначной позиции высших судов и органов гос. власти по вопросу о том, можно ли рассматривать распространение новой коронавирусной инфекции в качестве «обстоятельств непреодолимой силы» в понимании ст. 401, 416 и 451 ГК РФ, или же «особых обстоятельств», определяемых ГЧП- и концессионными соглашениями, или же в

---

<sup>9</sup> Аналитический обзор «РОСИНФРА. Просто и честно об инвестициях в инфраструктуру и государственно-частном партнерстве в России». URL: <https://pppcenter.ru/assets/docs/reit240419.pdf>.

качестве «существенного изменения условий» реализации проекта. Суды исходят из необходимости доказывания влияния ограничительных мер, введенных в связи с распространением коронавируса, на каждый конкретный проект<sup>10</sup>. Инвесторы видят выход из сложившейся ситуации преимущественно в переложении негативных последствий эпидемии на публичных партнеров (выплата минимального гарантированного дохода, перераспределение обязательств по финансированию проекта, предоставление капитальных грантов и т. д.), а также банки (кредитные каникулы, фиксация ставок на долгосрочный период и пр.), и институты развития (выкуп инфраструктурных облигаций, дополнительное вложение средств в капитал организаций – операторов проекта и пр.)<sup>11</sup>. Однако в полной мере реализовать подобный подход невозможно в связи с тем, что публичные партнеры также испытывают непредвиденные финансовые трудности, и могут оказаться заинтересованы, скорее, в расторжении контракта «по вине» допускающего нарушения сроков строительства и иных существенных условий частного партнера, нежели в дополнительном финансировании проекта из бюджета и поиске компромисса в части условий и сроков его реализации. Как следствие, возникает необходимость законодательного урегулирования условий исполнения соглашений с учетом эпидемии, в том числе:

- следует ограничить публичных партнеров в праве расторжения контрактов в случае, если их существенные условия были нарушены частными партнерами по причине распространения новой коронавирусной инфекции или введения государством мер, направленных на ограничение ее распространения, и при этом соглашение о ГЧП (концессиях, квази-ГЧП) в целом может быть исполнено в разумные сроки;
- введения временного упрощенного порядка пересмотра существенных условий ГЧП- и концессионных соглашений (без участия ФАС России). При этом следует сохранить право ФАС России на последующий аудит вносимых изменений;
- учета необходимости сохранения механизмов ГЧП и концессий на будущее, для чего должна быть обеспечена кредитоспособность частных партнеров (следует избежать дефолтов по отдельным проектам, влекущих последующее повышение кредитных ставок для всего сектора ГЧП). С учетом этого проблема гос. поддержки ранее начатых проектов должна быть отражена в актах, регламентирующих планы по восстановлению российской экономики (т. е. бюджетная поддержка должна быть прямо предусмотрена там, где это возможно);
- урегулирования вопроса о дальнейшем субсидировании из вышестоящих бюджетов ГЧП и концессий (как начатых, так и планируемых), в условиях возможного сокращения национальных проектов и Комплексного плана модернизации и расширения магистральной инфраструктуры на период до 2024 года. С этой целью следует законодательно определить статус вышестоящего публично-правового образования как лица, участвующего «на стороне» частного партнера/концессионера, наделенного определенными правами и обязанностями.

Помимо перечисленных выше, имеется и ряд иных нерешенных проблем, связанных с ГЧП, концессиями и квази-ГЧП, в том числе – проблема недостаточности имеющегося правового регулирования вопроса о множественности лиц, участвующих в ГЧП и концессиях как со стороны частного партнера/концессионера, так и со стороны публичного партнера; проблема недостаточности правового урегулирования вопросов, связанных с выпуском

---

<sup>10</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020 г.) // СПС КонсультантПлюс.

<sup>11</sup> Бик С., Пономарева Н. и др. Экспертный релиз: «Коронавирус: как защищены частные инвестиции в сделках концессий и ГЧП?».

инфраструктурных облигаций; проблема невозможности участия частных партнеров в исполнении гос. заданий, а также ряд иных проблем, проанализировать которые формат настоящей статьи не позволяет.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в последние несколько лет законодателем проделана огромная работа для урегулирования пробелов имеющихся в Законах о ГЧП и концессионных соглашениях, что, в случае положительного для инвесторов решения вышеописанных проблем, особенно связанных с контролем за планированием и реализацией ГЧП, с точки зрения межбюджетных отношений, позволяет надеяться на успешное развитие данного института в будущем.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Coase R. The Nature of the Firm. // *Economica*, №4 (16), pp. 386–405.
2. Williamson OI. *The Economic Institutions of Capitalism*. // New York: The Free Press. – 1985.
3. Alchian A.A., Demsetz H. Production, Information Costs and Economic Organization. // *American Economic Review*. – Vol.5 – 62. – pp. 777–795.
4. Hart OI. An Economist's Perspective on the Theory of the Firm. // *Columbia Law Review*. – Vol. 89. – No.7. – 1989 – pp. 1757–1774.
5. Шаститко А.Е. Новая институциональная экономическая теория. – 4-е изд., перераб. и доп. // М.: Экономический факультет МГУ, ТЕИС, 2010.
6. Menard C. The Economics of Hybrid Organizations // *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. 2004, V.160. pp. 1–32.
7. Авдашева С.Б., Горейко Н.А. Механизмы управления транзакциями в российской промышленности: попытка эмпирического анализа // XI Международная научная конференция по проблемам развития экономики и общества. – М: ИД ВШЭ, 2011.
8. Шерешева М.Ю. Межфирменные сети. // М.: ТЕИС, 2006.
9. Menard C. Is Public-Private Partnership Obsolete // *The Routledge Companion to Public-Private Partnerships* (eds by P. de Vries, E.B. Yehoue). – Routledge – 2013.
10. Попондопуло В.Ф. Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // *Конкурентное право*. 2017. N 3. С. 17–24.
11. Выступление А. Шохина на Форуме «Инфраструктурные инициативы бизнеса» от 24.11.2019 г. URL: <https://itog.infra2024.ru/>.
12. В.В. Чубаров, С.Г. Пепеляев, В.М. Зарипов и др. Налоговая реформа: ревизия «параллельной налоговой системы». Доклад Торгово-промышленной палаты РФ. Москва, 2015. URL: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/22946>.
13. Селиванов А., Орлов М., Зарипов В., Брызгалов А., Щекин Д., Тимофеев Е., Никитин К., Козырин А., Винницкий Д., Мачехин В. Неналоговые платежи в российском законодательстве: грядет систематизация? // *Закон*. 2018. N 3. С. 14–26.
14. Базанова Е. Минэкономразвития и Минфин подготовили предварительный реестр неналоговых платежей. Многие навязаны бизнесу и завышены //

- Ведомости 22.03.2017, URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2017/03/22/682194-reestr-nenalogovih-platezhei>.
15. Акопян О.А. Проблемы разграничения форм бюджетного финансирования смешанной модели концессии // Финансовое право. 2019. N 11. С. 8–13.
  16. Антонов Д.Г. Отсутствие системности норм бюджетного законодательства, регулирующих предоставление субсидий и бюджетных инвестиций: налоговые последствия // Финансовое право. 2019. N 1. СПС "КонсультантПлюс".
  17. Мищерская Е.А. Некоторые проблемы публично-правового регулирования публично-частного партнерства в Российской Федерации // Реформы и право. 2017. N 1. СПС "КонсультантПлюс".
  18. Крючкова Е. Учет не сразу строился. Минэкономики предлагает зафиксировать обязательства бюджета по концессиям // Коммерсантъ №101 от 09.06.2020, с. 1 URL: [https://www.kommersant.ru/doc/4373381?from=main\\_6](https://www.kommersant.ru/doc/4373381?from=main_6).
  19. Гальчева А. Коронавирус ослабил концессионеров. Эксперты оценили воздействия пандемии и роста нефтяных цен на рынок ГЧП. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2020/03/25/5e79ec309a79474781fd0af3>.
  20. Бик С., Пономарева Н. и др. Экспертный релиз: «Коронавирус: как защищены частные инвестиции в сделках концессий и ГЧП?».

**Kireeva Anastasia Viktorovna**

Russian Presidential academy of national economy and public administration, Moscow, Russia  
Institute for applied economic research  
Laboratory of budget policy  
E-mail: kireeva@iet.ru

## **Modern problems of institutional regulation of economic relations in the field of public-private partnership**

**Abstract.** The author presents results of a study of the main economic and legal barriers hindering development of public-private partnerships (PPT) in Russia, and the ways for overcoming them. The article examines the prerequisites that led to the discrepancy between organizing principles of PPP regulation and budgetary legislation: it is shown that the first one's based on predominant use of the norms-principles traditional for the civil law, while the second one is based on imperative regulation, presupposing detailed procedural regulation. As a result of the inconsistency of the legislation on PPP with the basic principles of budgetary regulation, there are a number of gaps that impede the development of PPT. The article examines the main directions of legislative activities and expert initiatives in the field of PPP over the past few years, and shows that one of the main factors, hindering development of PPPs and concessions is tightening the budgetary discipline and at federal rerulation of the regional and local debt policy. As a result of this, PPP is predominantly used for evasion of federal requirements and turns into a quasi-debt instrument. A number of problems are also related to the insufficiently clear reflection of PPP as a form of off-budget financing in national projects, which creates risks of imposing additional costs on the regional and local level associated with their co-financing, in the event of a reduction in the volume of federal subsidies allocated to relevant projects. Also the article discussers the problems concerning the insufficient protection of private partners in the context of the coronavirus pandemic, including the question about the forms and the volume of public participation in co-financing PPP projects, as well as a number of other problems arising at the junction of budgetary and civil law regulation of relations related to the implementation of PPP.

**Keywords:** public-private partnership; investment; capital investment; concessions; special investment contracts; social partnership; life cycle contracts; offset purchases; subsidies