

11 декабря 2015 года

Нашим клиентам и друзьям

ИНФОРМАЦИОННЫЙ МЕМОРАНДУМ Новый Закон «О государственно-частном партнерстве»

В Казахстане 23 ноября 2015 года введен в действие новый Закон «О государственно-частном партнерстве» («Закон»).

Мероприятия по разработке указанного Закона начались еще в 2012 году в рамках реформирования законодательства о концессиях с целью внедрения новых форм государственно-частного партнерства («ГЧП») и расширения сфер их применения, а также приведения национального законодательства в соответствие с международной практикой.

Новый Закон стал самостоятельным нормативным актом в части регулирования отношений государственно-частного партнерства и направлен на исполнение Плана нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ.

Основной целью ГЧП является развитие инфраструктуры в интересах общества путем объединения ресурсов и опыта государства и частного сектора экономики в отраслях, традиционно относящихся к сфере ответственности государства на условиях сбалансированного распределения рисков, выгод и затрат, прав и обязанностей.

Ниже мы излагаем основные положения Закона.

1. Понятие ГЧП, конкретизация терминологии

Закон определяет ГЧП как определенную форму сотрудничества между государственным партнером и частным партнером, которая соответствует признакам, определенным Законом. К таким признакам относятся: построение отношений государственного партнера и частного партнера путем заключения договора государственно-частного партнерства; среднесрочный или долгосрочный срок реализации проекта государственно-частного партнерства (от трех до тридцати лет в зависимости от особенностей проекта государственно-частного партнерства); совместное участие государственного партнера и частного партнера в реализации проекта государственно-частного партнерства; объединение ресурсов государственного партнера и частного партнера для реализации проекта государственно-частного партнерства.

Закон конкретизирует многие понятия и термины, которые прежде не были определены в законодательстве или имели недостаточно четкое определение. В частности, дано понятие самого ГЧП, приводятся его признаки. Это обстоятельство является достаточно важным, поскольку облегчает выбор необходимого правового режима к той или иной форме взаимодействия с государством в коммерческой сфере.



2. Расширение видов ГЧП

Законом расширяется линейка контрактных видов ГЧП, которые могут реализовываться посредством таких договоров как концессия, доверительное управление государственным имуществом, аренда государственного имущества, договоров, заключаемых на разработку технологии, изготовление опытного образца, опытно-промышленное испытание и мелкосерийное производство, а также контрактами жизненного цикла, сервисные контракты и иные договоры, соответствующие признакам ГЧП.

3. Установление новых форм участия в ГЧП

В отличие от Закона «О концессиях», Закон прямо предусматривает различные формы участия государственного, частного партнеров, субъектов квазигосударственного сектора в проектах ГЧП.

Форма участия частного партнера максимально расширена и предусматривает участие в финансировании, проектировании, создании, реконструкции, эксплуатации объекта ГЧП, а также передачи имущества и имущественных прав для целей реализации ГЧП.

При этом форма участия государственного партнера заключается в предоставлении земельных участков, праве пользования объектами государственной собственности, участии в создании и деятельности компаний ГЧП, обеспечении инженерной инфраструктурой объекта ГЧП, а также предоставлении мер государственной поддержки.

Согласно Закону предполагается участие субъектов квазигосударственного сектора в проектах ГЧП в следующих формах:

- долевое участие в проектах ГЧП путем учреждения юридических лиц либо приобретения (отчуждения) акций (долей участия в уставном капитале) юридических лиц;
- передача исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности;
- сервисная поддержка, включающая услуги по трансферу технологий, поддержке инноваций, консалтингу, инжинирингу, обучению и повышению квалификации кадров;
- предоставление услуг технопарков, бизнес-инкубаторов, специальных экономических и индустриальных зон;
- строительство, создание, реконструкция, модернизация и (или) эксплуатация объектов;
- продвижение экспорта и другие.

Кроме того, закреплены формы участия Национальной палаты предпринимателей в государственно-частном партнерстве.

4. Децентрализация государственного управления

Органами, осуществляющими регулирование отношений в рамках государственно-частного партнерства, определены Правительство Казахстана с уполномоченными органами в его структуре, в частности, по исполнению бюджета, уполномоченный орган соответствующей отрасли, маслихаты на местах, Национальная палата предпринимателей, АО «Казахстанский Центр государственно-частного партнерства».

Особенностью нового Закона является попытка придать большей самостоятельности местным органам власти по реализации проектов ГЧП, для чего предполагается возможность осуществления таких проектов на основе пакета стандартизированных документов. По мнению разработчиков, данная мера должна активизировать развитие ГЧП в целом и привлечь инвестиции в создание объектов местного значения.

5. Закрепление прав и обязанностей партнеров в ГЧП

Помимо базовых гарантий защиты прав и законных интересов, определенных законодательством Казахстана, Закон прямо предусматривает такие права частного партнера как право на изменение условий договора ГЧП в целях обеспечения своих имущественных интересов, существовавших на день подписания договора, право требовать выплат и компенсаций в случаях и порядке, установленных договором, осуществлять права в отношении объекта ГЧП, а также по своему усмотрению использовать чистый доход, полученный от осуществления деятельности в рамках ГЧП.

При этом отмечается, Закон также более детально регламентирует права государственного партнера, в частности, право проверки финансово-хозяйственной деятельности, право беспрепятственного доступа к объекту (в том числе документации) государственно-частного партнерства, право требовать устранения нарушений и возмещения убытков, возникших по вине частного партнера.

6. Способы выбора частного партнера

В отличие от Закона «О концессиях», предусматривающего единый порядок передачи объектов в концессию, Законом предусматривается возможность выбора частного партнера путем проведения конкурса (открытый / закрытый, двухэтапный / упрощенный) либо на основании прямых переговоров.

Упрощенный порядок конкурсного отбора предусмотрен по конкурсам, проводимым с использованием типовой конкурсной документации и типовых договоров для местных проектов.

Помимо требований, установленных к порядку отбора частного партнера, Законом также установлены общие квалификационные требования, предъявляемые к нему. Указанные требования отражены и в Законе «О концессиях».

По общему правилу предполагается, что выбор частного партнера будет осуществляться путем проведения открытого конкурса. В исключительных случаях, определяемых Правительством, в отношении объектов, касающихся обороны, государственной безопасности, охраны окружающей среды РК, конкурс может быть закрытым.

7. Закрепление требований, предъявляемых к договору ГЧП

Практически все основные требования к содержанию договора концессии не претерпели изменений в редакции Закона, за исключением обязательств по местному содержанию и обязательств по предоставлению годовой программы закупа товаров, работ и услуг, которые не нашли отражения в Законе. Отсутствие таких требований обусловлено обязательствами Казахстана в связи с вступлением в ВТО.

Закон устанавливает, что в договоре ГЧП должны быть закреплены положения по распределению рисков между государственным и частным партнерами, а также необходимые меры по их устранению.

Законом предусматривается, что договор институционального ГЧП, помимо общих требований, предъявляемых к договору ГЧП, дополнительно должен содержать: порядок формирования органов компании ГЧП, порядок формирования и пополнения уставного капитала компании ГЧП, положения, регулирующие отношения между участниками (акционерами) компании ГЧП, порядок разрешения корпоративных споров.

Договор ГЧП заключается в письменной форме. Несоблюдение формы договора ГЧП влечет его недействительность. В отличие от Закона о концессиях, Законом прямо не предусмотрена обязанность государственной регистрации договора ГЧП.

8. Закрепление правового режима имущества, используемого при реализации проекта ГЧП

Согласно Закону предусмотрено, что в случаях передачи объекта ГЧП и иного имущества на баланс частного партнера, данные объекты должны обособливаться от имущества частного партнера и отражаться в отдельном учете.

9. Общие комментарии

В результате ужесточения национального законодательства за последние полтора десятка лет, Казахстан стал испытывать недостаток внешних инвестиций. Снижение цен на многие природные ресурсы, зависимость от экономики России, переживающей большие экономические трудности, и прочие факторы текущего момента вынуждают Правительство искать новые решения для преодоления кризиса. Новый Закон является одним из множества принятых в последнее время нормативных правовых актов, призванных сделать экономику более привлекательной для инвестиций и облегчить бремя государства на создание и поддержание социально-значимых объектов.

Новый Закон предлагает менее громоздкую и бюрократизированную систему доступа к ГЧП. Но, тем не менее, он не решает абсолютно всех проблем, из-за которых частный капитал не стремится попасть в традиционные сферы ответственности государства. Например, нерешенными остаются вопросы существования лимита на государственную поддержку концессионера, возможности индексации долгосрочных тарифов, установление льготных пруденциальных нормативов в отношении средств банков, выделяемых на финансирование проектов ГЧП, использования международного арбитража для споров, связанных с недвижимостью, и другие. Следовательно, остаются вопросы совершенствования законодательства в части регулирования отношений в рамках ГЧП, а также проблема отсутствия портфеля привлекательных проектов для инвестирования.

Кроме того, ГЧП является рискованной сферой инвестирования, что также является объективным сдерживающим фактором. Традиционно в сфере проектов ГЧП выделяются такие риски как политический и судебный, форс-мажорные обстоятельства, рыночные, валютные, риски изменения процентов заемным средствам, эксплуатационные, управленческие, риск нехватки сырья, финансовые риски, риск изменения законодательства и другие. Справедливое разделение рисков при реализации проектов ГЧП способно в какой-то мере сделать ГЧП более привлекательным для инвесторов, финансовых институтов, государства и общества. Время покажет, насколько новый и в целом достаточно прогрессивный Закон будет стимулировать развитие ГЧП в Казахстане.

В заключение хотели бы отметить, что в текущем году заканчивается срок действия Программы по развитию ГЧП в Республике Казахстан на 2011-2015 годы. Программа развития ГЧП на 2015-2020 годы в настоящее время находится в стадии разработки.

* * *

10 июля 2015 года между AEQUITAS и Центром государственно-частного партнерства заключено партнерское соглашение. Сотрудничество на основе Партнерского соглашения предполагает реализацию совместных исследовательских проектов в сфере ГЧП, работу по совершенствованию законодательной базы, а также обмен специалистами.

Объединение опыта, знаний и квалификации специалистов Центра и юристов AEQUITAS позволит более полно учитывать интересы частного бизнеса и предоставить наиболее квалифицированные юридические услуги и преимущества потенциальным инвесторам, желающим участвовать в ГЧП проектах.

С уважением,
AEQUITAS