

# **Законодательство Украины о государственно-частном партнерстве: проблемы и перспективы применения**

**Пятый международный семинар по вопросам упрощения процедур торговли «Упрощение процедур торговли: от локального решения к национальной стратегии», Одесса, июнь 2015**

**Татьяна Бессараб, Юридическая фирма «Бессараб и Партнеры», эксперт группы специалистов по ГЧП (TOS PPP) ПРИ ЕЭК ООН**

- ❑ Текущая оценка законодательства Украины о ГЧП
- ❑ ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ правового регулирования ГЧП в мире и в регионе СНГ и Центральной Азии
- ❑ Основные проблемы применения и перспективы развития законодательства о ГЧП: выводы и рекомендации

## ПЛАН ПРЕЗЕНТАЦИИ

- Закон О государственно – частном партнерстве от 1.07.2010 № 2404 – VI
- Закон О концессиях от 16 .07.1999 N 997-XIV
- Закон о концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог 14.12.1999 № 1286 – XIV
- Закон об особенностях передачи в аренду или концессию объектов централизованного водо -, теплоснабжения и водоотвода, которые находятся в коммунальной собственности 21.10.2010 №2624 – VI
- Закон об аренде государственного и коммунального имущества 10.04.1992 №2269 – XII
- Гражданский кодекс Украины 16.01.2003 № 435 - IV
- Хозяйственный кодекс Украины 16.01.2003 № 436 - IV

## Основное законодательство Украины о ГЧП

- ❑ **МЕЖДУНАРОДНЫЙ УРОВЕНЬ - БОЛЬШИНСТВО ЭКСПЕРТОВ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПРИШЛО К ВЫВОДУ О НЕОБХОДИМОСТИ ДОРАБОТКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОКУМЕНТОВ (В ТОМ ЧИСЛЕ НА УРОВНЕ ОРГАНИЗАЦИЙ ООН, ЮНСИТРАЛ), КАСАЮЩИХСЯ ГЧП И КОНЦЕССИЙ, С УЧЕТОМ ТЕНДЕНЦИЙ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ; ЮНСИТРАЛ ОБСУЖДАЕТ РАЗРАБОТКУ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНА О ГЧП (КОЛЛОКВИУМ ЮНСИТРАЛ В МАЕ 2013), ЕЭК ООН проводит сравнительный анализ законодательства о ГЧП и поддержала инициативу ЕБРР о разработке модельного закона на региональном уровне**
- ❑ **БОЛЬШИНСТВО СТРАН СНГ, ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ И ЦЕНТРАЛЬНО-ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ ПРИНЯЛО СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ ПО ГЧП**
- ❑ **При отсутствии специального закона о ГЧП, система правового регулирования проектов ГЧП построена на существующем законодательстве о закупках, концессиях, контрактном праве и\или передаче публичных функций частному партнеру, но при этом большую роль играют методические материалы и руководства по составлению тендерной и контрактной документации, проектному финансированию и частной финансовой инициативе**

## **ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЧП В МИРЕ**

## Турция

Пионер в сфере правового регулирования ГЧП в Черноморском регионе – принято более 15 законодательных актов по секторам экономики и формам ГЧП, проект концептуального единого закона о ГЧП в процессе принятия

## Великобритания, США, Ирландия

Великобритания – государство «родоначальник» ГЧП. В силу особенностей правовой системы общего права (common law) закон о ГЧП отсутствует в нем нет необходимости, применяется общее контрактное право, правила, стандартизированные договора и методические материалы (как правило, разработанные центром ГЧП), финансовые\бюджетные нормы, Унифицированный кодекс США и законодательство штатов

## Украина, Молдова, страны Центральной Азии

Приняты или в процессе принятия специальные законодательные акты о государственно-частном партнерстве, особенностях концессии по секторам экономики

## Казахстан

Государственно-частное партнерство отражено отдельным разделом в законе о концессиях, приняты законы о проектом финансировании и секьюритизации, внесены системные изменения в бюджетное и гражданское законодательство

## Центральная и Восточная Европа

Словения, Хорватия, Литва, Латвия, Черногория, Македония, Польша, Словакия, Румыния – приняты законодательные акты о ГЧП, подзаконные нормативные документы, законодательство о закупках в процессе гармонизации с директивами ЕС.

## Российская Федерация

ФЗ «О концессионных соглашениях», Модельный закон о привлечении частных партнеров\участии государства в проектах ГЧП, законодательство субъектов федерации, проект федерального закона о ГЧП

- ❑ На сегодняшний день большинство стран государств-участников СНГ приняли специальное законодательство о ГЧП – в виде законов или иных нормативно-правовых актов (в дополнение к концессионному и\или инвестиционному законодательству)
- ❑ Признано отличие процесса выбора частного партнера от процесса госзакупок, хотя основные принципы закупок и ГЧП (прозрачность, свободная конкуренция, не дискриминация и пр.) едины
- ❑ **МОДЕЛЬНЫЙ ЗАКОН О ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ** принятый в **НОЯБРЕ 2014** **МЕЖПАРЛАМЕНТСКОЙ АССАМБЛЕЕЙ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ СНГ** – признание необходимости существования отдельного законодательного регулирования ГЧП с учетом практик проектного финансирования и обеспечительных интересов кредиторов
- ❑ Модельный закон «О публично-частном партнерстве» - демонстрирует тенденцию региона СНГ о принятии единого рамочного закона о ГЧП

**Современные тенденции правового регулирования ГЧП в государствах – участниках СНГ**

**Кыргызская  
Республика**

Закон о государственно-частном партнерстве принят и предусматривает создание центра ГЧП в составе\под эгидой Министерства экономики Кыргызской Республики

**Украина**

Закон о государственно-частном партнерстве принят и предусматривает создание центра ГЧП в составе\под эгидой Министерства экономического развития. Наличие секторальных агентств с функциями центра ГЧП

**Республика  
Молдова**

Закон о государственно-частном партнерстве и законодательство о концессии принято, создан центр ГЧП в форме центрального агентства по управлению публичной собственностью

**Казахстан**

**Не существует единого закона о ГЧП, но ГЧП достаточно детально урегулировано на законодательном уровне (законодательство о концессиях и проектном финансировании), центр ГЧП создан как государственное предприятие отдельным решением правительства**

**Таджикистан**

Закон о государственно-частном партнерстве принят, институциональная среда в процессе создания

**Азербайджан,  
Армения,  
Туркменистан,  
Узбекистан**

Законодательная база или в процессе разработки, или недостаточно развита, не предусмотрено создание центра ГЧП или центра по концессиям, и\или функции ГЧП центра могут де факто выполняться ad hoc в рамках государственного органа (принимается индивидуальное решение правительством)

- ❑ Институциональная среда государственного – частного партнерства в контексте административной реформы: Министерство экономического развития и торговли, Министерство инфраструктуры, Минрегионстрой, лидирующая роль секторальных агентств и организаций
- ❑ Центр ГЧП?
- ❑ Государственный и местный уровень: распределение полномочий и вопросы координации (Кабинет Министров Украины, местные органы власти, территориальные общины)
- ❑ Отсутствие четкой политической воли, стратегического инфраструктурного плана
- ❑ Роль ЭЕК ООН, иных международных и неправительственных организаций

## Институциональная среда ГЧП в Украине



- Добыча, разведка и эксплуатация месторождений полезных ископаемых;
- Производство, транспортировка и снабжение тепловой энергией, а так же распределение и снабжение природного газа;
- Строительство и/или эксплуатация дорог и инфраструктуры морских портов;
- Сбор, очистка и распределение воды;
- Здравоохранение, туризм, отдых, рекреация, культура и спорт
- Перечень открыт – нет запретов в использовании в рамках упрощения процедур торговли, информационных технологий

*Не доступны для ГЧП отрасли: обороны и пенитенциарной системы, сделки касательно товаров, ограниченных в гражданском обороте (оружие, наркотики и прекурсоры)*

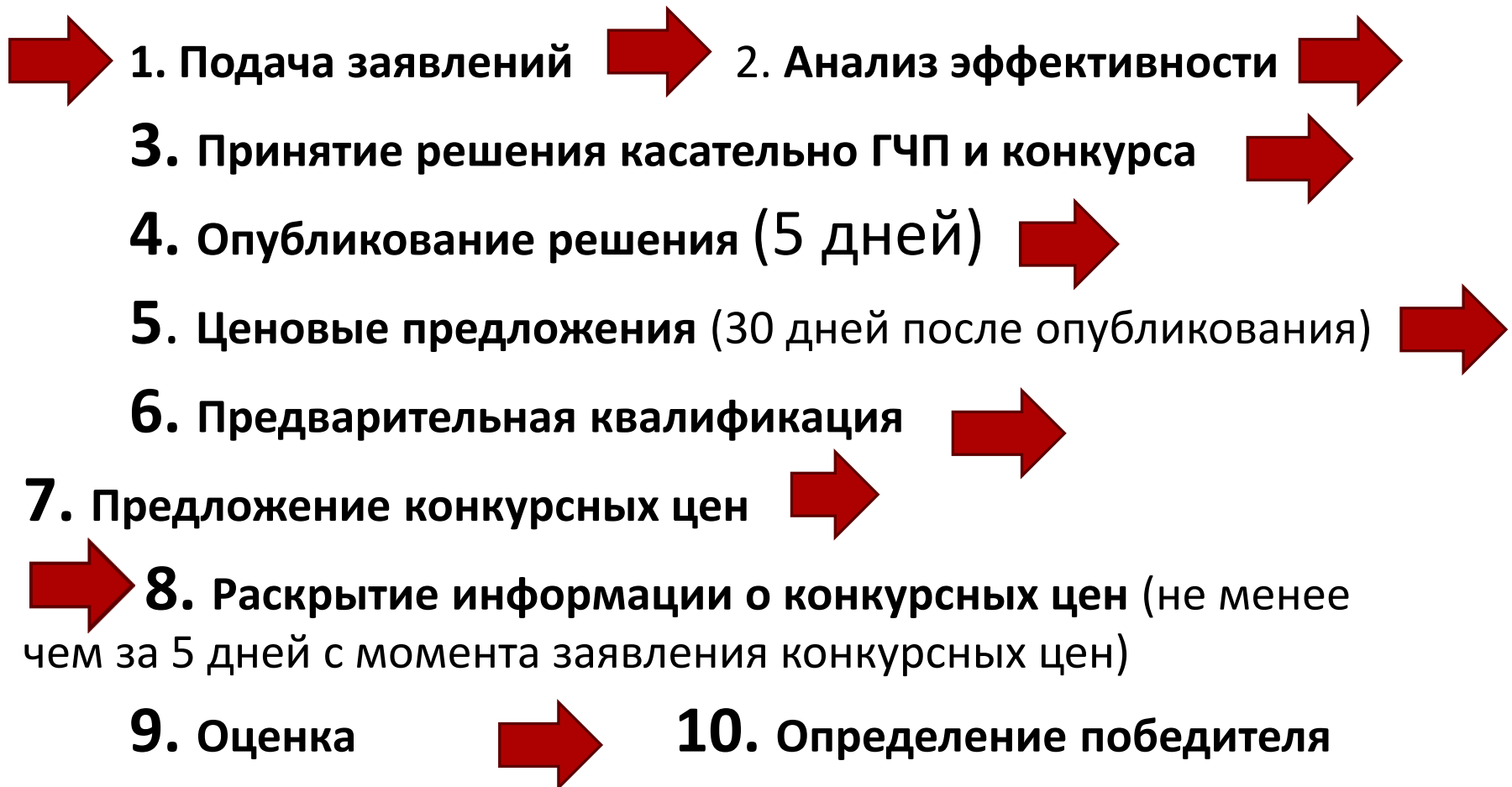
## **Отрасли доступные для ГЧП в Украине**

- ❑ Договорная форма ГЧП (свобода выбора содержания и формы договора о государственно-частном партнерстве) – аренда, концессия, совместная деятельность или смешанные формы
- ❑ Партнером в ГЧП, который принимает окончательное решение относительно формы договора о ГЧП, является публичный партнер
- ❑ Отсутствие правового регулирования институциональной формы государственно-частного партнерства
- ❑ Договор простого товарищества/совместной деятельности как альтернатива Joint Venture («совместного предприятия»)
- ❑ В отличие от Центральной и Восточной Европы договор о ГЧП в большей степени определен согласно правовой форме, чем экономическому содержанию (такому как Строительство Управление Передача (Build-Operate-Transfer) и проч.)

## **ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАИНЕ**

- Процедуры конкурсного отбора: Постановление Кабинета Министров Украины № 384 от 11 апреля 2011г.
- Тендер не проводится, если подана только одна заявка
- Разные процедуры выбора частного партнера: Закон о ГЧП, законодательство о концессиях и об аренде государственного имущества
- Допустимость инициативы частного партнера о проекте ГЧП (отсутствие специальных преимуществ для частного инициатора ГЧП)
- Критерии конкурсного отбора установлены
- Критерии создания конкурсной комиссии установлены

## **ВЫБОР ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА**



- ❑ **Существенные условия: перечень определен в Законе «О государственно-частном партнерстве» и в Постановлении Кабинета Министров Украины № 384 от 11 апреля 2011 года**
- ❑ **Уровень гибкости в установлении договорных условий? Условия, которые являются предметом переговоров будут определены в конкурсной документации**
- ❑ **Существенные условия каждого конкретного договора о ГЧП определяются в результате оценки эффективности и оценки рисков и в конечном итоге устанавливаются в конкурсных условиях государственным партнером - однако могут быть предложены частным партнером в виде добровольных заявлений/частным инициатором**
- ❑ **Условия договоров о ГЧП, основанных на договоре концессии, договорах о разделе продукции, договорах о совместной деятельности/простого товарищества должны соответствовать специальному законодательству**
- ❑ **Компенсация вследствие досрочного прекращения договора о ГЧП: законодательством не установлено четких правил об условиях компенсации - должна определяться на стадии оценки (что может вызвать трудности при переговорах)**

## **ДОГОВОР О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ**

- ❑ Закон о ГЧП и применимое Постановление № 279 от 17 марта 2011г. «О предоставлении государственной поддержки осуществлению ГЧП» предусматривает возможности, процедуру и формы предоставления государственной поддержки (непосредственное бюджетное финансирование и государственные гарантии)
- ❑ Недостатки: Отсутствие прямого долгосрочного планирования бюджета, **НЕПРОРАБОТАННОСТЬ МЕХАНИЗМОВ И ВИДОВ ГОСПОДДЕРЖКИ**
- ❑ Обязательство Министерства финансов и Министерства экономики и рекомендация для муниципалитетов по включению в статью расходов каждого последующего ежегодного бюджета государственную поддержку государственно-частного партнерства?

## **ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА И ГАРАНТИИ**

- Гарантируется национальный режим для иностранных инвесторов/частных партнеров (если иное не установлено двусторонними соглашениями)
- Гарантирована стабильность законодательства (за исключением регулирования в сфере налогообложения, лицензирования, таможенного дела и национальной безопасности)
- Гарантирование возврата инвестиций и прибыли (тариф должен включать инвестиционный элемент)
- Полное возмещение убытков понесенных частным партнером вследствие нарушения его прав, или вследствие действий, бездействия или ненадлежащего исполнения своих обязанностей органами государственной власти или местного самоуправления, либо их должностными лицами: механизм и реальность реализации?

## **ЗАЩИТА ПРАВ ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА И ГАРАНТИИ**

- Любые регулируемые государством цены/тарифы на услуги, предоставленные частным партнером должны покрывать инвестиционные расходы (инвестиционный элемент), если иное не установлено в договоре о ГЧП
- Тарифы за коммунальные услуги, водоснабжение и прочее, устанавливаются местными советами, даже для частных партнеров в ГЧП проекте, А НЕ ДОГОВОРОМ О ГЧП
- Местный совет обязан устанавливать тарифы «на экономически обоснованном уровне» или выплатить компенсацию из местного бюджета
- Невыполнение такого обязательства может быть обжаловано в украинских судах на основании Закона о ГЧП

## **ТАРИФНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**



- ❑ **Право кредиторов на замену частного партнера в обязательстве (step-in rights) не определена в законодательстве, концепция неизвестна гражданскому законодательству в постсоциалистических юрисдикциях континентальной системы, однако прописана в Модельном законе СНГ и будет предметом переговоров (цель – получение кредитором прав управления проектом без проведения нового тендера)**
- ❑ **Корпоративные права как средство обеспечения (относительно проектной компании)**
- ❑ **Запрещение залога государственного/коммунального имущества, составляющего инфраструктуру города и пр.**
- ❑ **Мораторий на обращение взыскания на имущество государственных предприятий, а также корпоративные права, принадлежащие государству**

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ КРЕДИТОРОВ\МФО**

- Отсутствует запрет на арбитражную оговорку в договоре о государственно-частном партнерстве
- Однако положение относительно разрешения спора по судах Украины по национальному законодательству может быть установлено в качестве обязательного условия государственным партнером в конкурсной документации
- Существует возможность договориться о рассмотрении спора в иностранном арбитраже?
- Украина как сторона Конвенции 1958 «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» - «Нью-Йоркская» Конвенция

## РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

- ❑ **Плюсы:** установлены прозрачные правила **ВЫБОРА ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА**; отсутствие множественности конкурсных процедур и необходимости проводить земельные аукционы; установлены базовые правила предоставления государственной поддержки; введение единых правил для анализа эффективности и оценки рисков; предоставление прав выбора формы договора о ГЧП.
- ❑ **Минусы:** тарифное регулирование, отсутствие регулирования институциональной формы ГЧП, вопросы обеспечения прав и замены лица в обязательстве (**STEP-IN RIGHTS AND DIRECT AGREEMENT**), вопросы компенсации в связи с прекращением государственно – частного партнерства, свобода частного партнера при обсуждении и установлении условий договора о государственно- частном партнерстве, ограниченность видов государственной поддержки

## **ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГЧП: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ**

- ❑ Необходимо обратить внимание на развитие институциональной среды и определения стратегических целей и приоритетов стратегического развития экономики, инфраструктуры
- ❑ Межминистерская и межведомственная координация, а также региональные лидеры (Обозначить какие конкретно функции должны исполнять органы исполнительной власти и местные органы в сфере развития инфраструктурной среды)
- ❑ Разработать четкий план долгосрочного финансирования развития инфраструктуры
- ❑ Создание полноценного центра ГЧП - специального государственного органа, который бы способствовал развитию ГЧП на государственном уровне и региональных центров ГЧП
- ❑ Развитие форм ГЧП и применение институциональной или смешанной формы ГЧП в сфере упрощения процедур торговли и логистики

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГЧП В УКРАИНЕ: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ**

- ❑ Упрощение, гармонизация, стандартизация процедур торговли могут быть осуществлены на принципах ГЧП, самым главным из которых является распределение рисков
- ❑ Развитие традиционной инфраструктуры: портовая инфраструктура, дороги, ж\д, аэропорты
- ❑ Развитие единой информационной инфраструктуры системы упрощения торговли, таможни и иных органов, участвующих в процессе международной торговли и логистики, торговых и транзитных коридоров
- ❑ Создание Единого окна для координации логистики и процедур таможенной очистки (Рекомендация ЕЭК ООН № 35)
- ❑ Создание национального органа по упрощению процедур торговли (Рекомендация ЕЭК ООН № 14)
- ❑ Институциональная форма ГЧП или создание проектной компании на основании договора о ГЧП

## **ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ГЧП В ЛОГИСТИКЕ И УПРОЩЕНИИ ПРОЦЕДУР ТОРГОВЛИ В УКРАИНЕ**



**ТАТЬЯНА БЕССАРАБ,  
УПРАВЛЯЮЩИЙ ПАРТНЕР  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА «БЕССАРАБ И ПАРТНЕРЫ»  
ЭКСПЕРТ ГРУППЫ СПЕЦИАЛИСТОВ ПО ГЧП (TOS PPP) ПРИ ЕЭК ООН  
[TATIANA.BESSARAB@GMAIL.COM](mailto:TATIANA.BESSARAB@GMAIL.COM)  
+380504102880**

**СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!**