

УДК 346

DOI: 10.34670/AR.2020.19.38.004

Прямое соглашение в проектах государственно-частного партнерства: правовой аспект

Троценко Оксана Сергеевна

Кандидат юридических наук, доцент,
завкафедрой предпринимательского права,
Уральский государственный экономический университет,
620144, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. 8 Марта, 62;
e-mail: trocenko.o@mail.ru

Аннотация

Государственно-частное партнерство реализуется в двух основных материально-правовых формах – договорной и корпоративной. Первая представляет собой сотрудничество частного и публичного партнера, основанное на соглашении, которым закрепляются все существенные условия такого взаимодействия, и не является единственной формой реализации проектов государственно-частного партнерства. Вторая (институциональная) форма предполагает создание партнерами совместной компании, целью которой является реализация проекта государственно-частного партнерства. Анализ ст. 2 и 3 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» позволяет сделать вывод о том, что, по мнению законодателя, государственно-частное партнерство в России может быть реализовано исключительно посредством заключения соответствующего соглашения. Действительно, в отечественной правоприменительной практике договорные формы реализации инфраструктурных проектов получили широкое распространение. Однако нельзя не отметить наличие существенных пробелов в использовании инструментов содействия инвесторам в рамках договорных отношений.

Для цитирования в научных исследованиях

Троценко О.С. Прямое соглашение в проектах государственно-частного партнерства: правовой аспект // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 1А. С. 29-34. DOI: 10.34670/AR.2020.19.38.004

Ключевые слова

Государственно-частное партнерство, соглашение о государственно-частном партнерстве, инвестиционный договор с государственным участием, прямое соглашение, публичный партнер, частный партнер.

Введение

В ст. 2 и 3 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ предусматривается возможность заключения прямых соглашений. Прямое соглашение является соглашением с государственным участием, но не рассматривается в качестве разновидности соглашения о государственно-частном партнерстве (далее – ГЧП). Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ не содержит определения термина «прямое соглашение» и предусматривает лишь возможность использования прав концессионера по концессионному соглашению в качестве обеспечения исполнения обязательств концессионера перед финансирующим лицом и заключение в данном случае трехстороннего соглашения между концедентом, концессионером и кредитором [Зусман, Долгих, 2015].

Основная часть

В международной практике сложилось устойчивое понимание прямого соглашения (*direct agreement*) как договора, заключаемого дополнительно к основному соглашению о реализации инвестиционного проекта между государством, проектной компанией и кредитором (представителем группы кредиторов), который позволяет кредитору обеспечить гарантии своих прав при финансировании проекта, а государству – снизить вероятность передачи ему проектного риска [A guide..., www]. Посредством прямого соглашения стороны могут установить преимущественное регулирование отдельных вопросов по отношению к основному соглашению о реализации инвестиционного проекта с государственным участием. Термин «прямое соглашение» возник в английской правовой системе, где он также известен как «трехсторонний договор» [Corari, 2011]. Это единственный договор, устанавливающий отношения между органами государственной власти и финансирующими лицами. Исходя из практики заключения частной финансовой инициативы, прямые соглашения в *Великобритании* регулируют, например:

- 1) согласие на финансовое обеспечение, предоставленное частным лицом;
- 2) уведомление о прекращении существующих обязательств;
- 3) обязанность государственного органа без предварительного уведомления концессионера не расторгать договор в случае банкротстве концессионера;
- 4) возможность расторжения договора по инициативе сторон в случае «отсутствия ликвидного рынка» [Standardisation..., www].

Во *Франции* отдел ГЧП при Министерстве финансов в публикации, посвященной стандартизированным положениям в контрактах ГЧП, предусматривает, что «трехсторонняя конвенция или прямое соглашение» прилагается к договору о ГЧП и является его неотъемлемой частью». Авторы публикации указывают на необходимость финансирования для реализации работы и отношения между разными сторонами в случае расторжения договора [Contrat..., www].

Особенность *французской системы* заключается в роли органа государственной власти как более сильной стороны договора. Это следует также из норм, регулирующих вопросы о расторжении договора. Например, даже если финансирующее лицо может воспользоваться своим правом вмешательства, власть всегда может, заявив о мотивации, воспрепятствовать замене концессионера, выбранного финансирующим лицом. Кроме того, орган государственной власти всегда может расторгнуть договор в общественных интересах, и только частный партнер

считается ответственным за нарушение контракта.

Законодательство Италии рассматривает прямые соглашения также через призму административной процедуры. Прямое соглашение – это иной способ завершения процедуры, чем традиционный односторонний «акт», изданный Администрацией. Фактически это согласованный акт, который подменяет или объединяет односторонний акт. Однако, по мнению ряда авторов, прямое соглашение не может быть сформулировано исключительно в контексте административной процедуры, нормы регламента должны сочетаться с автономией сторон [Gentilioni Silveri, 2014, www].

Анализ международной практики свидетельствует о том, что прямое соглашение является одним из ключевых элементов реализации инвестиционных проектов с участием государства. Его использование является неременным условием повышения кредитоспособности (*bankability*) инвестиционных проектов с государственным участием (в частности, проектов ГЧП), оказывает существенное влияние на возможность привлечения заемного финансирования и на условия его предоставления. Однако в России прямые соглашения используются только для соглашений ГЧП и для концессионных соглашений и лишь в ограниченном объеме прав кредиторов и допустимых обязанностей государства. Полагаем, что такая ситуация приводит к существенному разрыву между передовыми европейскими практиками использования прямых соглашений в качестве инструмента поддержки реализации инвестиционных проектов с государственным участием и аналогичными российскими практиками. В связи с этим считаем необходимым акцентировать внимание на расширении возможностей использования прямых соглашений в проектах ГЧП.

В ст. 2 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ закреплено легальное определение прямого соглашения. Вместе с тем, в контексте инвестиционных потребностей, ключевое значение имеет не столько определение понятия, сколько допустимое с точки зрения законодательства и практики правоприменения *содержание* прямых соглашений в проектах с государственным участием [Куделич, 2019, 59]. Исходя из анализа зарубежного законодательства, содержание прямых соглашений состоит из прав и обязанностей инвесторов (частных партнеров) и государства (публичного партнера) [National Public Private Partnership Guidelines, Vol. 6, www]. В связи с этим следует обратить особое внимание на то, что российское законодательство достаточно абстрактно определяет обязанности публичного партнера, подлежащие включению в прямые соглашения. Обязанности публичного партнера не предусматриваются прямо отдельной нормой, а косвенно следуют из закона в целом. Например, из ч. 6 ст. 7 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ косвенно следует обязанность публичного партнера не выдвигать возражений против передачи частным партнером в залог объекта соглашения о ГЧП и (или) своих прав по соглашению о ГЧП финансирующему лицу. Положение ч. 6 ст. 7 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ, допускающее залог объекта соглашения, призвано повысить инвестиционную привлекательность и кредитоспособность проектов ГЧП и само по себе является важнейшей гарантией соблюдения интересов финансирующей организации в проекте ГЧП [Жмулина, 2015, 71].

Заключение

В мировой практике круг обязанностей публичного партнера четко установлен. С учетом рассмотренного передового европейского опыта предлагаем выделить и закрепить законодательно следующие обязанности публичного партнера.

- 1) Информировать финансирующее лицо об исполненных и подлежащих исполнению обязательствах частного партнера в случае, если финансирующее лицо уведомит публичного партнера о нарушении частным партнером своих обязательств по договору, в рамках которого осуществляется финансирование проекта ГЧП. Такая обязанность публичного партнера позволит финансирующему лицу эффективно осуществлять управление рисками и предотвращать факты долгосрочного неисполнения или ненадлежащего исполнения частным партнером своих обязательств.
- 2) Информировать финансирующее лицо о ставших известными фактах лишения частного партнера лицензии либо иных разрешительных документов, необходимых для реализации проектной деятельности.
- 3) Инициировать расторжение соглашения о ГЧП в одностороннем порядке только по согласованию с финансирующим лицом, что предотвращает возможность прекращения проекта, позволяет избежать финансовых потерь финансирующего лица и дает ему возможность предпринять необходимые действия в отношении частного партнера, чтобы не допустить досрочного расторжения соглашения о ГЧП.
- 4) Предварительно уведомлять финансирующее лицо о намерении применить штрафные и иные санкции, предусмотренные соглашением о ГЧП, а также о намерении подачи искового заявления в суд о признании частного партнера несостоятельным (банкротом).
- 5) Принимать по требованию финансирующего лица все меры, необходимые для надлежащего обеспечения перемены лиц в обязательстве.
- 6) В случае замены частного партнера заключить новое прямое соглашение на аналогичных условиях, в рамках которого осуществляется финансирование и (или) рефинансирование проекта ГЧП.

Библиография

1. Белицкая А.В. Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах // Предпринимательское право. 2009. № 2. С. 6-11.
2. Белов С.А. и др. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 514 с.
3. Жмулина Д.А. Имущество, используемое при реализации проектов публично-частного партнерства // Закон. 2015. № 3. С. 67-74.
4. Зусман Е.В., Долгих И.А. Концессия: анализ ключевых новелл // Закон. 2015. № 3. С. 50-59.
5. Куделич М.И. Прямое соглашение в проектах с государственным участием: сравнительно-правовой анализ // Финансовый журнал. 2019. № 6. С. 57-69.
6. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 13.07.2015 № 224-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 01.07.2015: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 08.07.2015. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182660/
7. О концессионных соглашениях: федер. закон Рос. Федерации от 21.07.2005 № 115-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 06.07.2005: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 13.07.2005. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54572/
8. A guide to project finance. URL: <https://www.dentons.com/en/insights/guides-reports-and-whitepapers/2013/april/1/a-guide-to-project-finance>
9. Contrat de partenariat – clausier-type. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/contrat-de-partenariat-clausier-type>
10. Corapi D. The new contractual dimension of company law in Europe // Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni. 2011. Vol. 109. No. 3.
11. Gentilioni Silveri S. Direct agreements in public-private partnerships // Italian journal of public law. 2014. Vol. 2. URL: http://www.ijpl.eu/assets/files/pdf/2014_volume_2/IJPL_volume2_2014.pdf

12. National Public Private Partnership Guidelines. Vol. 6. URL: <https://www.infrastructure.gov.au/infrastructure/ngpd/files/Volume-6-Jurisdictional-Requirements-Dec-2014-FA.pdf>
13. Standardisation of PFI contracts. URL: [https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Standardisation%20of%20PFI%20Contracts%20\(ver4.2007\).pdf](https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Standardisation%20of%20PFI%20Contracts%20(ver4.2007).pdf)

Direct agreements in PPP projects: the legal aspect

Oksana S. Trotsenko

PhD in Law, Docent,
Head of the Department of business law,
Ural State University of Economics,
620144, 62 8 Marta st., Ekaterinburg, Russian Federation;
e-mail: trotsenko.o@mail.ru

Abstract

The article aims to study the features of direct agreements in PPP projects in the Russian Federation. Public-private partnerships are implemented in two main substantive forms – contractual and corporate ones. The former is some kind of cooperation between a private partner and a public partner, based on an agreement, which establishes all the essential conditions for such interaction, and is not the only form of implementation of PPP projects. The latter (the institutional form) involves the creation of a joint company by the partners, the purpose of which is to implement a PPP project. The analysis of Articles 2 and 3 of Federal Law of the Russian Federation No. 224-FZ of July 13, 2015 “On public-private partnerships, municipal-private partnerships in the Russian Federation and amending certain legislative acts of the Russian Federation” allows the researcher to conclude that, in the opinion of the legislator, public-private partnerships in the Russian Federation can be implemented only through the conclusion of an appropriate agreement. Indeed, contractual forms of the implementation of infrastructure projects have become widespread in the domestic law enforcement practice. However, it should be noted that there are significant gaps in the use of investor assistance tools within the framework of contractual relations.

For citation

Trotsenko O.S. (2021) Pryamoe soglashenie v proektakh gosudarstvenno-chastnogo partnerstva: pravovoi aspekt [Direct agreements in PPP projects: the legal aspect]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 11 (1A), pp. 29-34. DOI: 10.34670/AR.2020.19.38.004

Keywords

Public-private partnership, PPP agreement, investment agreement with state participation, direct agreement, public partner, private partner.

References

1. *A guide to project finance*. Available at: <https://www.dentons.com/en/insights/guides-reports-and-whitepapers/2013/april/1/a-guide-to-project-finance> [Accessed 02/12/20].

2. Belitskaya A.V. (2009) Pravovye formy gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v Rossii i zarubezhnykh stranakh [Legal forms of public-private partnerships in Russia and foreign countries]. *Predprinimatel'skoe pravo* [Entrepreneurial law], 2, pp. 6-11.
3. Belov S.A. et al. (2015) *Publichno-chastnoe partnerstvo v Rossii i zarubezhnykh stranakh: pravovye aspekty* [Public-private partnerships in Russia and foreign countries: legal aspects]. Moscow: Infotropik Media Publ.
4. *Contrat de partenariat – clausier-type*. Available at: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/contrat-de-partenariat-clausier-type> [Accessed 02/12/20].
5. Corapi D. (2011) The new contractual dimension of company law in Europe. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 109 (3).
6. Gentilioni Silveri S. (2014) Direct agreements in public-private partnerships. *Italian journal of public law*, 2. Available at: http://www.ijpl.eu/assets/files/pdf/2014_volume_2/IJPL_volume2_2014.pdf [Accessed 02/12/20].
7. Kudelich M.I. (2019) Pryamoe soglashenie v proektakh s gosudarstvennym uchastiem: sravnitel'no-pravovoi analiz [Direct agreements in projects with state participation: comparative legal analysis]. *Finansovyi zhurnal* [Financial journal], 6, pp. 57-69.
8. *National Public Private Partnership Guidelines*, Vol. 6. Available at: <https://www.infrastructure.gov.au/infrastructure/ngpd/files/Volume-6-Jurisdictional-Requirements-Dec-2014-FA.pdf> [Accessed 02/12/20].
9. *O gosudarstvenno-chastnom partnerstve, munitsipal'no-chastnom partnerstve v Rossiiskoi Federatsii i vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 13.07.2015 № 224-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 01.07.2015: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 08.07.2015* [On public-private partnerships, municipal-private partnerships in the Russian Federation and amending certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 224-FZ of July 13, 2015]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182660/ [Accessed 02/12/20].
10. *O kontsessionnykh soglasheniyakh: feder. zakon Ros. Federatsii ot 21.07.2005 № 115-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 06.07.2005: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 13.07.2005* [On concession agreements: Federal Law of the Russian Federation No. 115-FZ of July 21, 2005]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54572/ [Accessed 02/12/20].
11. *Standardisation of PFI contracts*. Available at: [https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Standardisation%20of%20PFI%20Contracts%20\(ver4.2007\).pdf](https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Standardisation%20of%20PFI%20Contracts%20(ver4.2007).pdf) [Accessed 02/12/20].
12. Zhmulina D.A. (2015) Imushchestvo, ispol'zuemoe pri realizatsii proektov publichno-chastnogo partnerstva [Property used in the implementation of PPP projects]. *Zakon* [Law], 3, pp. 67-74.
13. Zusman E.V., Dolgikh I.A. (2015) Kontsessiya: analiz klyuchevykh novell [Concession: analysis of key innovations]. *Zakon* [Law], 3, pp. 50-59.