

✍ Ольга Мищенко, руководитель практики строительства и ГЧП АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (Санкт-Петербург); Юрий Нефедов, юрист практики строительства и ГЧП АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (Санкт-Петербург)



Перспективы использования механизмов ГЧП в сфере коммерческой недвижимости

Летом этого года на федеральном уровне был принят закон № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который находился на рассмотрении практически три года.



Ольга Мищенко,
АБ «Егоров,
Пугинский,
Афанасьев
и партнеры»

Закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «Закон»), за исключением отдельных положений, вступает в силу с 1 января 2016 года.

Под государственно-частным партнерством/ муниципально-частным партнерством (далее – «ГЧП»), согласно Закону, понимается основанное на объединении ресурсов и распределении рисков сотрудничество публичного партнера и частного партнера, которое осуществляется на основании соглашения о ГЧП.

КАК ЭТО БЫЛО

До настоящего времени проекты ГЧП фактически реализовывались на основе региональных законов, которые были приняты в большинстве субъектов Российской Федерации.

До принятия Закона федеральному законодательству была известна лишь одна форма ГЧП –

концессия. Однако интерес к ней со стороны частных инвесторов был в ряде случаев ограничен ввиду того, что право собственности на объекты, создаваемые или реконструируемые в рамках концессионного соглашения, может принадлежать только государству. Как правило, концессионные соглашения наиболее востребованы в тех сферах, где требуется создание объектов государственной собственности (строительство автомобильных дорог, сфера ЖКХ и т.д.).

Отсутствие регулирования иных форм ГЧП на федеральном уровне и, как следствие, юридические риски квалификации соглашений о ГЧП в качестве концессионных соглашений или госконтрактов существенно сдерживали реализацию проектов коммерческой недвижимости. С принятием Закона риски перекалфикации соглашений о ГЧП в иные договорные конструкции снижены, что в определенной степени повышает инвестиционную привлекательность проектов ГЧП как для частных лиц, так и государства.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТ

В первую очередь необходимо отметить, что с принятием Закона на федеральном уровне закреплена возможность сохранения права собственности частного партнера на созданный или реконструируемый им объект в рамках ГЧП-соглашения. В этом состоит ключевое отличие проектов ГЧП, регулируемых Законом, от концессий.

Однако следует сделать оговорку, что по Закону право собственности на объект соглашения в обязательном порядке должно быть передано публичному партнеру, если объем его финансового участия превышает объем участия частного партнера.

ОБЪЕКТ ГЧП

Закон устанавливает закрытый перечень объектов в отношении создания и (или) реконструкции которых может заключаться соглашение о ГЧП. В указанный перечень вошли, в частности, морские и воздушные вокзалы, объекты здравоохранения (в том числе объекты, предназначенные для санаторно-курортного лечения и иной деятельности в сфере здравоохранения), объекты образования, культуры, спорта, а также объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, и иные объекты социального обслуживания населения.

Таким образом, принятие Закона открывает перед потенциальными инвесторами дополнительные возможности при создании таких объектов, как частные медицинские центры, гостиницы, туристические базы, санатории, спортивные стадионы, дворцы спорта, концертные площадки, а также аэропорты и морские порты.

Традиционно механизмы ГЧП используются в тех сферах, где участие государственных или муниципальных органов является необходимым для реализации социально значимых проектов, требующих определенной поддержки со стороны государства. В противном случае проекты становятся либо нерентабельными, либо трудноосуществимыми в связи с необходимостью вовлечения государственного имущества в проект.

Следует отметить, что в связи с недостаточно исчерпывающим определением на законодательном уровне отдельных категорий объектов, таких как, например, «объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма» или «иные объекты социального обслуживания населения», потенциально возможны споры о распространении действия Закона на конкретные проекты. С учетом сказанного, можно рекомендовать заблаговременно проводить юридическую экспертизу на предмет возможности реализации проекта ГЧП в отношении создания того или иного объекта.

ОГРАНИЧЕНИЯ ФИГУРЫ ИНВЕСТОРА

Новеллой законодательства в сфере ГЧП стало установление определенных ограничений в отношении фигуры инвестора.

Так, по Закону частным партнером может являться только российское юридическое лицо. Кроме того, не могут выступать на стороне частного партнера унитарные предприятия и учреждения, а также юридические лица с государственным участием (например, хозяйствующие субъекты, находящиеся под контролем публично-правового образования, равно как и созданные такими лицами дочерние хозяйственные общества или фонды).

Для сравнения, законодательство о концессионных соглашениях подобных ограничений не содержит.

Данные условия в существенной степени ограничивают участие в ГЧП проектах банков, госкорпораций и публичных компаний, государственное участие в которых составляет свыше 50%, и в иных случаях нахождения субъекта под контролем публично-правового образования. При этом, согласно Закону, контролируемым признается лицо, в отношении которого публично-правовое образование либо организация, находящаяся под его контролем, имеют «право или полномочие определять решения», которые принимаются таким лицом (п. 2 ч. 3 ст. 5). В связи

Механизмы ГЧП использовались при создании объектов коммерческой недвижимости и до принятия Закона.

Так, на основе соглашений о ГЧП осуществлялась реализация проектов по строительству гостиничного комплекса «Алтай-Резорт» и международного горнолыжного комплекса «Манжерок» в Республике Алтай. Кстати, оба проекта уже введены в эксплуатацию. Известны проекты, связанные с созданием физкультурно-оздоровительных комплексов в Санкт-Петербурге, Республике Коми и Республике Удмуртии.

НАПОМИМ

с этим перечень контролируемых лиц в контексте Закона можно трактовать достаточно широко.

Таким образом, вовлечение соответствующих субъектов в ГЧП-проекты с 1 января 2016 года может потребовать дополнительного корпоративного структурирования проектной организации либо договорного регулирования соответствующих отношений.

ЗАКРЕПЛЕНИЕ «МЕХАНИЗМА ЧАСТНОЙ ИНИЦИАТИВЫ»

По общему правилу, соглашение о ГЧП заключается на торгах, которые проводятся в форме конкурса. Вместе с тем Законом, так же как и концессионным законодательством, предусмотрена возможность заключения соглашения о ГЧП без процедуры проведения торгов, в случае если с инициативой заключения такого соглашения выступило частное лицо.

Само по себе закрепление так называемого механизма частной инициативы направлено прежде всего на сокращение сроков реализации проекта и вступления в него частного партнера, а также экономии бюджетных средств для подготовки проекта и проведения конкурса. Потенциальным инвесторам введение такого механизма предоставляет возможности для реализации разработанного ими же (а не государством) проекта и заключения соглашения о ГЧП без торгов.

С другой стороны, при реализации механизма частной инициативы по Закону необходимо учитывать ряд обстоятельств.

Уже на этапе направления в уполномоченный орган предложения о заключении соглашения



Юрий Нефедов,
АБ «Егоров,
Пугинский,
Афанасьев
и партнеры»



По Закону частным партнером может являться только российское юридическое лицо. Кроме того, не могут выступать на стороне частного партнера унитарные предприятия и учреждения, а также юридические лица с государственным участием

инициатор проекта предоставляет выданную банком или иной кредитной организацией независимую гарантию (банковскую гарантию) в размере не менее 5% объема прогнозируемого финансирования проекта.

Обязательным этапом реализации механизма частной инициативы по Закону является оценка эффективности проекта и определение его сравнительного преимущества, осуществляемые уполномоченным органом, чего нет, к примеру, в случае реализации частной инициативы при заключении концессионного соглашения. По смыслу Закона сравнительным преимуществом считается преимущество соглашения ГЧП перед государственными (муниципальными) контрактами с точки зрения использования бюджетных средств при одинаковых характеристиках товаров/работ/услуг (п. 8 ст. 3).

Хотя Закон и устанавливает закрытый перечень оснований для отказа уполномоченного органа в реализации того или иного проекта частной инициативы, часть таких оснований сформулирована крайне широко. К примеру, публичный партнер может принять отрицательное решение в связи с тем, что «предложение о реализации проекта не соответствует принципам государственно-частного партнерства».

Закон предусматривает существенные сроки для оценки предложения частного партнера публичным субъектом. Так, общий срок заключения соглашения ГЧП на основе частной инициативы (без учета возможных торгов) по Закону может занимать более года.

В случае появления второго интересанта после опубликования извещения о реализации проекта органы власти обязаны перейти к конкурсным процедурам, которые проводятся по общим правилам. При этом Закон не предусматривает механизмов компенсации издержек инициатору проекта в случае проигрыша им конкурса.

Несмотря на указанные проблемные моменты, в ряде случаев частная инициатива может ока-

заться единственным работающим инструментом при реализации ГЧП-проекта. В частности, при строительстве уникальных объектов (например, в области культуры, спорта или здравоохранения), где конкурсные процедуры могут оказаться не востребуемыми в силу специфики проекта.

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПРОЕКТА ГЧП

В рамках проектов ГЧП становится доступной весьма гибкая система финансирования создания объекта. Создание объектов соглашения о ГЧП осуществляется частным партнером полностью или частично за счет собственных или привлеченных средств, законодательно исключена ситуация, когда финансирование строительства или реконструкции будет осуществляться исключительно за счет бюджетных средств. Вместе с тем пропорция финансирования публичным и частным партнером Законом не регламентирована и зависит от характеристик конкретного проекта. Также допускается возможность финансирования (в том числе полного финансирования) расходов из бюджетных средств на этапе эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта.

Необходимо отметить, что Закон предоставляет частному партнеру право передать в залог объект соглашения и (или) свои права по соглашению для обеспечения исполнения обязательств перед финансирующим лицом при наличии заключенного между ними прямого соглашения (под прямым соглашением понимается трехсторонний договор, заключенный между публичным партнером, частным партнером и финансирующим лицом в целях регулирования условий и порядка их взаимодействия в течение срока реализации соглашения, а также при изменении и прекращении соглашения (п. 7 ст. 3), что делает проект более привлекательным для финансирующих организаций).

ЗЕМЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

С принятием Закона также решена «историческая» проблема предоставления земельного участка для реализации проектов ГЧП. В соответствии с Законом, договор аренды земельного участка (а равно лесного участка, водного объекта или его части, участков недр) для реализации соглашения ГЧП заключается без проведения торгов на срок, не превышающий срок действия такого соглашения.

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАКОНА

Подводя итоги, несмотря на наличие положений, которые способны усложнить реализацию проектов в сфере ГЧП (в частности, ограничений в отношении фигуры частного партнера), Закон предоставляет дополнительные возможности для взаимовыгодного сотрудничества государства и потенциальных инвесторов, в том числе при создании некоторых коммерческих объектов.

Насколько будет раскрыт потенциал Закона в отношении коммерческой недвижимости на практике, в частности, будет зависеть от заинтересованности государства в развитии социальной и туристической инфраструктуры в каждом конкретном регионе.

Реализация отдельных положений Закона требует существенной законодательной проработки как на федеральном, так и на региональном уровне, что дает основания полагать, что полноценный старт проектов ГЧП в соответствии с новым регулированием может быть намечен не ранее чем на середину 2016 года. c | R | e



«Любые альтернативные арендаторы, которые появляются сейчас в ТРЦ, это мало доходный или низко маржинальный бизнес. Тот самый, который еще полтора года назад в 90% случаев девелоперам был категорически не интересен. Обращаясь к ним в текущей ситуации, собственник заведомо соглашается на невыгодные для себя коммерческие условия. Подобные операторы могут не иметь достаточного опыта, а также не располагать необходимыми средствами для реализации проекта, и девелоперам зачастую придется брать на себя заботы по ремонту помещения. При этом вариант “процент с оборота” при работе с альтернативными проектами в сравнении с традиционными является еще более рискованным для девелопера, поскольку спрогнозировать его порой очень сложно».

Сергей Шиферсон,
коммерческий директор City & Malls PFM

Источник ► RETAIL



«“Зеленые” бизнес-центры пользуются популярностью среди международных фирм. Как правило, корпоративная политика обязывает их филиалы размещаться в экологичных офисных центрах, таким образом, от них транслируется бережное отношение к окружающей среде и сотрудникам – эти качества особенно ценятся в социально-ответственных компаниях. Крупные российские холдинги из ресурсодобывающей отрасли также предпочитают размещаться в офисах, соответствующих экостандартам».

Ольга Пономарева,
вице-президент ГК Leorsa

Источник ► c | R | e RU



«Инициатива по реорганизации торгового пространства в подземных переходах оказалась действительно несколько несвоевременной для их арендаторов: владельцы магазинчиков терпят убытки не только из-за того, что в кризисный период произошло снижение оборотов, но и в связи с ремонтом, вынужденными «простоями» или распродажами товаров, которые некуда деть».

Ольга Ясько, директор департамента аналитики
Knight Frank Russia & CIS

Источник ► RETAIL