

## К ПРОБЛЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И РИСКОВ МЕЖДУ СТОРОНАМИ В ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ

КУНИЦКАЯ Ольга Михайловна

### АННОТАЦИЯ

В статье исследуются проблемы определения и распределения ответственности и рисков между сторонами в государственно-частном партнерстве с учетом особенностей их правового статуса. Предлагаются некоторые пути формирования правовых основ государственно-частного партнерства в Беларуси.

### ANNOTATION

In article it is investigated problems of definition and distribution of responsibility and risks between the parties in public-private partnership taking into account features of their legal status. Some ways of formation of legal bases of public-private partnership to Belarus are offered.

### ВВЕДЕНИЕ

Опыт развитых стран мира свидетельствует о том, что партнерские отношения государства и бизнеса всегда находились в поле специального внимания властей [1].

Наиболее активно партнерство государства и бизнеса осуществляется, в первую очередь, в реальном секторе экономики — в отраслях производственной инфраструктуры и в так называемых секторах общественных услуг (в частности, в инфраструктурных отраслях). Именно в этих отраслях исторически сложились традиции делегирования государством ряда ключевых правомочий частному сектору [2, с. 6].

Для формирования государственно-частного партнерства (далее — ГЧП) в зарубежных странах понадобилось несколько десятилетий. Беларусь же находится в начале пути, поэтому сотрудничество предпринимателей и государства может сталкиваться с различными проблемами.

Специальной проблемой для успешного развития государственно-частного партнерства является эффективное распределение ответственности и рисков между частным партнером и государством.

### ОСНОВНАЯ ЧАСТЬ

Исходя из зарубежного опыта, основной смысл ГЧП состоит не просто во взаимодействии публичных и частных образований, а в качественно ином распределении рисков и в опосредованном участии частных партнеров в реализации некоторых функций публичной власти и решении государственных и общественных задач, что нехарактерно для частного бизнеса [3].

Справедливо также замечено, что под государственно-частным партнерством следует понимать одну из форм сотрудничества государства и частного бизнеса на основе взаимного перехлеста прав и обязанностей партнеров, при которой бизнес помогает государству выполнить обязанности перед народом, а государство в ответ предоставляет особые, свойственные только ему, преференции [4].

Борушко Е. П. «новое явление для отечественного права» также рассматривает как сотрудничество государственных и частных партнеров в реализации социально значимых проектов... на условиях разделения рисков, компетенции и ответственности... [5, с.80].

По мнению Мамченко О. П., Долженко И. А. стороны вкладывают ресурсы и распределяют между собой риски на основе принципа равноправия в юридическом и экономическом смыслах. Тем самым однозначно определяется, что партнерство качественно отличается от иных форм сотрудничества [6, с. 246].

Среди ключевых аспектов государственно-частного партнерства сформулирован партнерский характер взаимодействия бизнеса и власти многими авторами [7; 8; 9; 10].

Тем не менее, имеет место быть проблема неравнозначности правовых статусов субъектов рассматриваемого нами партнерства.

Правовое положение государства и административно-территориальных единиц характеризуется определенной спецификой. Государство является носителем политической власти и суверенитета. Вступая в частноправовые отношения, государство действует не в частных интересах, а в интересах всего народа [11, с. 98].

Ныне действующее белорусское гражданское законодательство по вопросу участия государства в гражданских правоотношениях сконструировано таким образом, что о равноценном партнерстве государства и субъектов предпринимательства частной формы собственности сложно вести речь. Проблема равенства данных участников гражданских отношений особенно усложняется в вопросе о гражданско-правовой ответственности Республики Беларусь и административно-территориальных единиц по своим обязательствам, и в первую очередь, по обязательствам, возникшим из договоров, заключенных в интересах народа.

Тем не менее, Пилякина В. С. вполне обоснованно считает принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений определяющим в сфере ГЧП [12, с. 16-17].

Если в случае контрактов, в договорах аренды и подряда государство выступает как субъект гражданского права и для его эффективной деятельности вполне достаточно норм Гражданского кодекса, то в рамках, например, концессии государство, прежде всего, является органом публичной власти. Будучи таковым, оно не просто предоставляет партнерам по соглашениям часть своих правомочий как собственника, но и делегирует им часть своих властных функций (исключительных прав) [13, с. 19].

Указанное выше и иные проблемы, связанные с правовым статусом государства при его участии в гражданских правоотношениях, определяют особенности развития ГЧП в Республике Беларусь и формирования его правовых основ.

Так, например, в проекте Закона о государственно-частном партнерстве (далее — проект Закона о ГЧП) закреплена норма следующего содержания : отсутствие или недостаточность средств в республиканском или местных бюджетах Республики Беларусь для финансирования обязательств государственного партнера по соглашениям о государственно-частном партнерстве не является основанием для изменения или прекращения действия таких обязательств, равно как и для освобождения от ответственности за ненадлежащее их исполнение.

Экспертным советом по законодательству о государственно-частном партнерстве комитета Государственной Думы Российской Федерации по экономической политике и предпринимательству разработан региональный модельный закон «Об участии субъекта Российской Федерации, муниципального образования в проектах государственно-частного партнерства», п. 8 ст. 6 которого также закрепляет такое положение [14].

По нашему мнению, включение такой нормы в проект Закона о ГЧП является целесообразным и имеет большое значение для развития ГЧП в Республике Беларусь.

Однако на формирование и развитие ГЧП может негативно сказаться применение нормы о возможности ограничения размера ответственности, когда по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законодательством может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность) (п.1 ст. 371 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1997 г.) [15].

Мы считаем, что необходимо включить в проект Закона о ГЧП положение, запрещающее установление ограниченной ответственности государственного партнера по обязательствам, возникающим из договора (соглашения) о ГЧП.

При наличии существующих в настоящее время норм законодательства о гражданско-правовой ответственности Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц по своим обязательствам и норм, не способных обеспечить одновременное выполнение принципа равенства участников гражданских отношений и принципа приоритета общественных интересов, при реализации проектов ГЧП со стороны государства требуются какие-либо меры компенсационного характера в отношении частного партнера.

Как нам представляется, одной из мер так называемого компенсационного характера может быть такое распределение рисков, которое допускает частичное освобождение частного партнера от предпринимательских рисков, обычных при соответствующей деятельности, к примеру, выплата частному партнеру из бюджета (республиканского и (или) местного) и иных источников компенсаций в связи с недополучением прибыли, потерями, связанными с различными обстоятельствами, выходящими за пределы обычных обязательств сторон, изменением законодательства, политики государства по ГЧП и т.п., обозначив указанные положения как основные начала (принципы) ГЧП.

Относительно рисков, касающихся изменения тарифов, Борушко Е. П. предлагает такую схему. Тарифы устанавливаются в размере, достаточном для обеспечения финансовой окупаемости проектов и покрытия издержек, понесенных при строительстве, эксплуатации, управлении и/или содержании проекта ГЧП. Если государство устанавливает более низкие тарифы, для того чтобы обеспечить доступность услуг инфраструктуры для конечных потребителей, в этом случае частный партнер получает компенсацию за счет средств государственного бюджета [16].

Подобные меры фактически частично перекладывает предпринимательский риск рентабельности на публичного субъекта. Здесь обеспечивается не обязательство одной из сторон или третьего лица, а недостаточный оборот, потребительская активность и т.п.

Дополнительному осмыслению и анализу должна быть подвергнута проблема определения и распределения рисков между государственным и частным партнерами в ГЧП.

Следует заметить, что существующая литература (в первую очередь экономическая) характеризуется неоднозначностью в трактовке черт, свойств и элементов риска, в понимании его содержания, соотношения объективных и субъективных сторон. Разнообразие мнений о сущности риска объясняется, в частности, многоаспектностью этого явления, практически полным его игнорированием в существующем хозяйственном законодательстве, недостаточным использованием в реальной экономической практике и управленческой деятельности [17, с. 202].

В исследованиях по проблеме рисков в ГЧП существуют самые разные подходы.

Хасанов Р. Х. считает, что три вида рисков формируют общий уровень рисков проекта частно-государственного партнерства : проектные риски, систематические риски и форс-мажорные риски [18].

В Национальном докладе «Риски бизнеса в частно-государственном партнерстве», где представлена международная и российская практика применения механизмов ГЧП, авторы разделяют риски частного сектора на четыре основные группы : риски, связанные с работой государственных органов власти; риски, связанные с участием государства как партнера в проектах ГЧП; бизнес-риски проектов ГЧП; риски, связанные с протестами населения, общественных и международных организаций. Проведенное исследование показало, что неэффективность государственного аппарата и государственной системы в целом является причиной более серьезных опасений компаний, чем деятельность государства как партнера. Хотя и уровень недоверия к государству как партнеру тоже является достаточно высоким [19, с. 79].

Баум, П. Ф. определяет риски частно-государственного партнерства для государственного сектора, для граждан и общества и для частных компаний [20, с. 70-72]. Здесь же данный автор отмечает, что передача государственных функций в частные руки

несет с собой определенные дополнительные риски для государства. Это утрата контроля над государственной или муниципальной собственностью, снижение качества предоставляемых услуг, рост стоимости услуг для конечных потребителей, снижение капитальных расходов при строительстве за счет высоких операционных издержек [20, с. 70]. Данную позицию дополняет мнение Любинина Д. А., который утверждает, что сами бизнес-структуры в значительной мере препятствуют достижению партнерских отношений с государством, что проявляется в доминировании собственных интересов над общественными, стремлении к получению максимальной прибыли, зачастую приводящему к снижению уровня и качества жизни населения, нарушению гарантий в отношениях с наемными работниками, созданию дополнительных экологических проблем [21, с.6].

Представители частного бизнеса, решившие стать участниками ГЧП, должны знать, что государственно-частное партнерство направлено на достижение общих экономических целей, на решение актуальных социально-экономических задач [22, с. 18], а также то, что важнейшей особенностью ГЧП является нахождение его объектов в сфере непосредственного государственного контроля из-за их общественной значимости.

В случае возможного делегирования публичных услуг частным лицам, что довольно активно применяется в зарубежной практике [23-31 и др.], в том числе в рамках государственно-частного партнерства [32] как нам представляется, целесообразно сохранение за государством функций контроля за качеством выполняемых частными лицами делегированных публичных услуг. Предметом контроля в этом случае должно быть не только соблюдение законодательства, но и эффективность осуществления переданных услуг. При этом ответственность государства за качество предоставляемых делегированных частному партнеру публичных услуг сохраняется.

Риск государства, связанный с участием в ГЧП частного партнера, может быть минимизирован при применении такого способа защиты прав государственного партнера, как расторжение договора ГЧП с возможной компенсацией произведенных частным партнером затрат.

Некоторые авторы каких-либо классификаций рисков ГЧП не проводят, а лишь называют важнейшие из них. Так, Матвеев Д. Б. и Сильвестров С. Н. считают, что было бы справедливо отметить необходимость создания гибких механизмов адаптации тарифного регулирования к уровню инфляции и изменению валютных курсов [33, с. 40-42], тем более что подобные риски отталкивают многих иностранных инвесторов от вложений в проекты государственно-частного партнерства [34, с. 21 - 22].

По мнению Дерябиной М., важнейшим аспектом ГЧП является разделение между сторонами партнерства многочисленных рисков, неизбежно возникающих в процессе сооружения и эксплуатации объектов. Она использует данные Евростата, который официально выделяет следующие риски, принимаемые в расчет при отражении на балансах партнеров ценностей, являющихся предметом договоров о партнерстве. Во-первых, это риск просрочки поставок или несоблюдения принятых нормативов — так называемый строительный риск. Большую часть таких рисков несет государство. Во-вторых, риск неоплаты требований, который, как правило, возлагается на частного партнера. В-третьих, риск недостаточности или колебания спроса, на что частный партнер практически повлиять не может. Этот риск также несет государство [35, с. 70].

Заключительным словом по итогам анализа суждений авторов могло бы стать высказывание Холодной Н.Д. В конечном итоге, риски между сторонами должны быть распределены таким образом, чтобы для каждой из участвующих сторон сложность в управлении данным риском была меньшей, чем если бы этот риск достался другой стороне [36, с. 53].

## ВЫВОДЫ

Основной задачей Закона о ГЧП должно стать предоставление законодательной базы для уравнивания прав государства и бизнеса в ГЧП с учетом положений Конституции Республики Беларусь и Гражданского кодекса и определение правового статуса сторон ГЧП исходя из необходимости привлечения частных партнеров для помощи в выполнении государством функций.

Ввиду партнерского характера отношений в ГЧП, основанного на принципе равенства прав и обязанностей его сторон, в Закон о ГЧП должны быть включены нормы, запрещающие установление оснований для изменения или прекращения действия обязательств государственного партнера по соглашениям о ГЧП (например, отсутствие бюджетных средств), оснований для освобождения от ответственности за ненадлежащее их исполнение, а также ограниченной ответственности государственного партнера за неисполнение своих обязательств по соглашениям о ГЧП.

Кроме того, со стороны государства требуются меры компенсационного характера в отношении частного партнера : такое распределение рисков, которое допускает частичное освобождение частного субъекта от предпринимательских рисков, обычных при соответствующей деятельности.

С другой стороны передача государственных функций частному бизнесу в рамках ГЧП не должна нести серьезные риски для государства. Регулятором и контролером при реализации проектов ГЧП является все-таки государство, поскольку именно оно ответственно за выполнение своих функций, за решение социально-значимых задач, за результаты и качество оказания услуг населению.

ГЧП предоставляет государственному и частному секторам уникальную возможность распределить риски при реализации совместного проекта, обеспечивая взаимную дополнительную поддержку для того, чтобы гарантировать выгоды и преимущества от проекта для обеих сторон [37].

## РЕЗЮМЕ

В статье поднимается и исследуется проблема определения ответственности и рисков сторон ГЧП исходя из того, что государственно-частное партнерство — это партнерство со своими специфическими признаками и обосновывается необходимостью освобождения частного партнера от некоторых предпринимательских рисков, обычных при соответствующей деятельности и сохранения ответственности государства за некачественное выполнение частными партнерами делегированных публичных услуг.

Это станет правовой основой для уравнивания прав государства и бизнеса в ГЧП.

## RESUME

In article the problem of definition of responsibility and risks of the parties of state-private partnership rises and investigated recognizing that public-private partnership is a partnership with the specific signs and necessity of clearing of the private subject from some enterprise risks, usual is proved at corresponding activity and preservations of responsibility of the state for poor-quality performance of the delegated public services by private partners.

It becomes a legal basis for equalizing of the rights of the state and business in public-private partnership.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Grimsey, D., Lewis, M. K. Evaluating the Risks of Public Private Partnerships for Infrastructure Projects / D. Grimsey, M. K. Lewis // International Journal of Project Management. — 2002. — № 20. — p. 110.

2. Матявина, М. В. Государственно-частное партнерство : зарубежный опыт и возможности его использования в России / М. В. Матявина. — Дисс. ... канд. экон. наук : 08.00.14. — Москва, 2008. — 184 л.

3. Халимовский, Ю. А., Государственно-частное партнерство в субъектах Российской Федерации : блуждание в темноте. [Электронный ресурс]. — // Налоги. — 2011. — № 14.— Режим доступа : [http : //www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=CJI;n=53493](http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=CJI;n=53493). Дата доступа : 20.08.2011.
4. Лохтина, Л. К., Батуев, Э. Д. Понятие и сущность государственно-частного партнерства. — [Электронный ресурс]. // Социальные аспекты здоровья населения (электронный научный журнал). — 2010. — № 15. — Режим доступа : [http : //vestnik.mednet.ru/content/view/212/30/lang,ru/](http://vestnik.mednet.ru/content/view/212/30/lang,ru/). Дата доступа : 10.07.2011.
5. Борушко, Е. П. Проблемы становления ГЧП в Беларуси и пути их решения / Е. П. Борушко // Белорусский экономический журнал. — 2011. — № 2. — С. 79-89.
6. Мамченко, О. П., Долженко, И. А. Экономическая сущность и роль государственно-частного партнерства в реализации региональной экономической политики / О. П. Мамченко, И. А. Долженко // Известия Алтайского государственного университета. — 2010. — № 2-2. — С. 245-249.
7. Ильин, И. Е. Государство и бизнес : в русле взаимовыгодного партнерства. — [Электронный ресурс]. // Организация продаж банковских продуктов. — 2009. — № 1. — Режим доступа : [http : // www.lawmix.ru/bux/30009/](http://www.lawmix.ru/bux/30009/). Дата доступа : 05.07. 2011.
8. Спиридонов, А. А. Государственно-частное партнерство : понятие и перспективы совершенствования законодательного регулирования. — [Электронный ресурс]. // Бизнес и власть в современной России: теория и практика взаимодействия / под ред. П. А. Толстых. — М. : Изд-во РАГС, 2010. — Режим доступа : [http : // www.lobbying.ru/content/ections/articleid\\_6397\\_linkid\\_.html](http://www.lobbying.ru/content/ections/articleid_6397_linkid_.html). Дата доступа : 06.07.2011.
9. Кухаренко, В. Б., Воронин В. В. Хозяйственное партнерство государства и частного бизнеса. — [Электронный ресурс]. // Проблемы современной экономики. — 2009. — № 3 (31). — Режим доступа : [http : // www.m-economy.ru/art.php3?artid=26110](http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=26110). — Дата доступа : 07.07.2011.
10. Хаирова, С. М. Проблемы формирования государственно-частного партнерства в России. — [Электронный ресурс]. // Проблемы современной экономики. — 2009. — № 2 (30). — Режим доступа : [http : // www.m-economy.ru/number.php3?Vnumber](http://www.m-economy.ru/number.php3?Vnumber). — Дата доступа : 01.08.2011.
11. Ананич, С. М. К вопросу об участии государства в гражданских правоотношениях / С. М. Ананич // Правовое обеспечение инновационного развития экономики Республики Беларусь : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (21—22 окт. 2010 г., г. Минск) / редкол. : И. Н. Колядко (гл. ред.) [и др.] — Минск : Позитив-центр, 2010. — 552 с.
12. Пилякина, В. С. Механизм государственно-частного партнерства в проектом банковском финансировании в России / В. С. Пилякина // Современная экономика: проблемы и решения. — 2010. — № 4. — С. 15-22.
13. Сосна, С. А. Концессионное соглашение — новый вид договора в российском праве / С. А. Сосна // Журнал российского права. — 2003. — № 2. — С. 14-24.
14. Об участии субъекта Российской Федерации, муниципального образования в проектах государственно-частного партнерства : Региональный модельный закон. — [Электронный ресурс]. — // Режим доступа: [http : // www.ppp-lawrussia.ru/fzd/mod-zak.htm](http://www.ppp-lawrussia.ru/fzd/mod-zak.htm). Дата доступа : 24.08.2011.
15. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 10 янв. 2011 г. № 241-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. — Минск, 2011.
16. Борушко, Е. П. В партнерстве с бизнесом. — [Электронный ресурс]. // Белорусы и рынок. 2010. — № 34 (920). — Режим доступа : [http : // belmarket.by/ru/92/55/7212](http://belmarket.by/ru/92/55/7212). Дата доступа : 02.08.2011.

17. Орехов, С. Н., Кришталь, В. В. Предпринимательский риск : проблема необходимости применения механизмов риск-менеджмента / С. Н. Орехов, В. В. Кришталь // Труды вольного экономического общества России (Т. 78). — 2006. — № 5. — С.202-204.
18. Хасанов, Р. Х. Риски проектов частно-государственного партнерства. — [Электронный ресурс]. // Режим доступа : [http : // www.pmjobs.net/art/1.doc](http://www.pmjobs.net/art/1.doc). Дата доступа : 02.08.2011.
19. Национальный доклад «Риски бизнеса в частно-государственном партнерстве» / Рук. авт. кол-ва : Литовченко С. Е. — М.: Ассоциация Менеджеров, 2007. — 116 с.
20. Баум, П. Ф. Риски частно-государственного партнерства / П. Ф. Баум // Труды вольного экономического общества России (Т. 78). — 2006. — № 5. — С.70-72.
21. Любинин, Д. А. Партнерство государства и бизнеса : необходимость, содержание и формы реализации. Дисс. ... канд. экон. наук : 08.00.01 / Д. А. Любинин. — Москва, Научно-исследовательский институт труда и социального страхования Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию. — 2008. — 154 л.
22. Мусина, Г. А. Государственно-частное партнерство как оптимальная модель взаимодействия предпринимательства и государства в современной России / Г. А. Мусина // Вестник ТИСБИ. — 2007. — № 4. — С. 17-19
23. Талапина, Э., Тихомиров, Ю. Публичные функции в экономике / Э. Талапина, Ю. Тихомиров // Право и экономика. — 2002. — № 6. — С. 3-9.
24. Путило, Н. В. Публичные услуги : между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления / Н.В. Путило // Журнал российского права. — 2007. — № 6. — С. 3-10.
25. Терещенко Л. К. Услуги: государственные, публичные, социальные / Л.К. Терещенко // Журнал российского права. — 2004. — № 10.— С. 15-23.
26. Шаститко, А. Е. Организационные рамки предоставления публичных услуг / А.Е. Шаститко // Вопросы экономики. — 2004. — № 7. — С. 150-157.
27. Нестеров, А. В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной / А. В. Нестеров // Государственная власть и местное самоуправление. — 2005. — № 11.— С. 22-26.
28. Публичные услуги : правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е. В. Гриценко, Н. А. Шевелевой.— М. : Волтерс Клувер, 2007. — 256 с.
29. Морозова, Е. В. Публичные услуги : теоретико-правовой аспект / Е. В. Морозова. — Дисс. ... к. ю. н. 12.00.01 Мытищи, 2009. — 198 л.
30. Васильева, А. Ф. Теория правоотношений, складывающихся в сфере предоставления публичных услуг / А.Ф. Васильева // Государство и право. —2010. — № 7. — С. 90-94.
31. Четайкина, С. А. Конституционные принципы делегирования государственных полномочий частным лицам : проект «Сколково» / С. А. Четайкина // Студент и научно-технический прогресс : материалы XLIX Международной научной студенческой конференции, 16–20 апреля 2011 г. : Государство и право. — Новосибирск : СибАГС, 2011. — 200 с. — С.100.
32. Белицкая, А. В. Правовые аспекты предоставления публичных услуг в рамках государственно-частного партнерства / А. В. Белицкая // Предпринимательское право. — 2010. — № 2. — С.31-34
33. Матвеев, Д. Б. Государственно-частное партнерство : зарубежный и российский опыт / Д. Б. Матвеев. — СПб : Наука, 2007. — 172 с.
34. Сильвестров, С. Н. Партнерство государства и бизнеса в России / С. Н. Сильвестров // Труды вольного экономического общества России (Т. 118). — 2009. — № 5. — С. 9-47.

35. Дерябина, М. Государственно-частное партнерство : теория и практика / М. Дерябина // Вопросы экономики. — 2008. — № 8. — С.64–78.
36. Холодная, Н. Д. ГЧП — новый тип отношений в российской экономике / Н. Д. Холодная // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2009. — № 2. — С. 42-56.
37. Практическое руководство по вопросам эффективного управления в сфере ГЧП. — Нью-Йорк и Женева : Издание ООН, 2008. — 114 с.

25.08.2011