

Законы и государственные политики в области государственно-частного партнерства в странах Центральной Азии: сравнительно-правовой анализ

Чиканаев Шаймерден
International PPP Conference 2022
Бишкек. 6 октября 2022 года



Важность ГЧП для стран Центральной Азии

Все страны Центральной Азии недавно приняли специальные законы о ГЧП, что демонстрирует **политическую волю** в данных странах использовать ГЧП в качестве инструмента привлечения частных инвестиций и компетенций, в том числе иностранных, для развития публичной инфраструктуры:

1. Таджикистан – 28 декабря 2012 года.
2. Казахстан – 31 октября 2015 года.
3. Узбекистан - 10 мая 2019 года.
4. Туркменистан - 5 июня 2021 года.
5. Кыргызстан - 11 августа 2021 года.



Казахстан как case study не совсем удачного развития ГЧП

«Сама идея ГЧП дискредитирована». (15 июля 2019 года).

«Следует перейти на новую модель ГЧП. Сегодня многие проекты ГЧП стали кормушкой для недобросовестных предпринимателей и чиновников». (1 сентября 2022 года).



Этапы развития ГЧП в Казахстане

1. Первый этап – впервые создана специальная правовая база для ГЧП, однако она нацелена, в основном, на привлечение исключительно иностранных инвесторов к разведке, разработке, добыче либо использованию природных ресурсов и только в форме, де-факто, административного договора/лицензии (1991–1993 гг.).
2. Второй этап - отсутствие специальной правовой базы для ГЧП и пилотные а-ля «ГЧП» проекты на основе непоименованных договоров (1994-2005 гг.).
3. Третий этап - формирование специальной правовой и институциональной базы для ГЧП проектов, а также появление частноправовых и прямо предусмотренных законодательством видов договоров о ГЧП (2006-2015 гг.).
4. Четвертый этап – бурный рост ГЧП: основное внимание уделяется количеству, но не качеству ГЧП проектов, из-за чего много «имитаций ГЧП» (2016–2018 гг.).
5. Пятый этап – «перезагрузка» ГЧП (с 2019 г. по настоящее время). «Перезагрузка», очевидно, затянулась. Появилась судебная практика досрочного расторжения договоров ГЧП.

«Ошибка одного-урок другому»

- Отсутствие официальной **национальной стратегии** развития ГЧП с четкими целями и задачами, из-за чего ГЧП в Казахстане развивается **хаотично** (например Аким каждой области самостоятельно выбирать сферы, где применять ГЧП, а где нет, из-за чего не эффективно размываются средства государства).
- **«Олигархический ГЧП»** («ГЧП для своих») - несовершенство законодательства о ГЧП (например из-за лазеек в Законе о ГЧП много **«имитаций»** ГЧП и свыше 40% договоров ГЧП заключены без конкурса, что привело к коррупции и использованию некоторыми Акиматами механизма ГЧП в качестве инструмента поддержки частных коммерческих проектов за счет государственного бюджета).
- Постоянные и **фрагментарные изменения** ГЧП законодательства (например с момента принятия в 2015 году Закона о ГЧП уже принято 15 законов предусматривающие изменения в законодательстве о ГЧП).
- Ошибочный акцент на мелкие проекты с участием Акиматов по сервисным контрактам.

Аэропорт Туркестана – это ГЧП?



Пункт пропуска «Нур жолы» - это ГЧП?



Государственные политики в области ГЧП

Казахстан	Кыргызстан	Таджикистан	Туркменистан	Узбекистан
 <p>Отсутствует официальная национальная стратегия развития ГЧП</p>	 <p>Программа развития государственно-частного партнерства в Кыргызской Республике на 2022-2026 годы</p>	 <p>Отсутствует официальная национальная стратегия развития ГЧП</p>	 <p>Отсутствует официальная национальная стратегия развития ГЧП</p>	 <p>Приложение № 7 к Указу Президента Республики Узбекистан от 8 апреля 2022 года № УП-101 «ДОРОЖНАЯ КАРТА» планируемых к реализации крупных проектов в период 2022 — 2024 годов на основе государственно-частного партнерства в разрезе сфер.</p>

Понятие ГЧП в праве стран Центральной Азии

- Понятие ГЧП является легальным термином во всех странах Центральной Азии.
- В отличие от международно-признанного юридического определения ГЧП как “соглашения” в Типовых законодательных положениях ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах, правовая концепция ГЧП во всех странах Центральной Азии означает “сотрудничество” или “форму сотрудничества”, которая соответствует определенным “признакам” и которая имеет юридическую форму соглашения о ГЧП, как гражданско-правового договора.
- Из-за слишком широкого легального определения «ГЧП» большой риск «имитаций» ГЧП.

Понятие соглашения о ГЧП в странах Центральной Азии

- «Соглашение о ГЧП» является легальным термином во всех странах Центральной Азии.
- Соглашения о ГЧП во всех странах Центральной Азии классифицируются как разновидность частноправового договора, а не административным контрактом, как во Франции и некоторых других странах континентального права.
- Соглашение о ГЧП в странах Центральной Азии, соответственно, заключается исходя из общих принципов гражданского права (т.е. юридическое равенство сторон, автономия воли, свобода договора) и стороны такого договора имеют право обращаться в суды общей юрисдикции или арбитражный суд, используя обычные гражданско-правовые способы защиты своих прав, в том числе возмещение убытков.
- Согласно доктрине права всех 5 стран соглашение о ГЧП является так называемым поименованным договором, а значит оно имеет свое специальное законодательство (т.е. Закон о ГЧП и подзаконные акты о ГЧП), в котором, в том числе, закрепляются существенные условия соглашения о ГЧП.
- Во всех странах ЦА риск перекалфикации соглашений о ГЧП в договора государственных закупок и признания их недействительными.

Понятие «государственный партнер»

Казахстан	Кыргызстан	Таджикистан	Туркменистан	Узбекистан
 <p>До сих пор путаница в Законе о ГЧП.</p> <p>Де-факто в Казахстане государственным партнером может выступать либо государство, либо область, либо Астана, Алматы или Шымкент.</p> <p>БАКАД – кто подписал?</p>	 <p>До сих путаница в Законе о ГЧП.</p> <p>Де факто в Кыргызстане только Кыргызская Республика может выступать в качестве государственного партнера.</p> <p>3 возможных интерпретации (см слайд 14 ниже)</p>	 <p>Республика Таджикистан или административно-территориальная единица (то есть область или город, в зависимости от уровня осуществления ГЧП проекта), может выступать в качестве государственного партнера.</p>	 <p>Только Республика Туркменистан может выступать в качестве государственного партнера.</p>	 <p>До сих путаница в Законе о ГЧП.</p> <p>Де-факто может выступать в качестве государственного партнера не только Республика Узбекистан, но и области и город Ташкент как административно-территориальные единицы и, очевидно, Республика Каракалпакстан.</p> <p>Юридические лица, в том числе без какого-либо государственного участия, тоже?</p> <p>Новая концепция – «соглашение о поддержке»</p>

Статья 4 Закона о ГЧП КР

«Государственным партнером вправе выступать уполномоченный **государственный орган** в сфере ГЧП **совместно** с государственными органами, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными предприятиями и учреждениями, акционерными обществами, 50 и более процентов голосующих акций которых принадлежат государству, в соответствующей сфере деятельности **либо** государственные органы, органы местного самоуправления, государственные, муниципальные предприятия и учреждения, акционерные общества, 50 и более процентов голосующих акций которых принадлежат государству, в соответствующей сфере деятельности **по малым проектам**».

Гражданский кодекс КР

- «Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане, юридические лица и **государство**» (пункт 3 статьи 1 ГК КР).
- «Имущество может находиться в собственности граждан, юридических лиц, государства, а также **органов местного самоуправления**», а «местное сообщество может иметь в собственности любое имущество, необходимое для осуществления его функций (муниципальная собственность)» (пункт 1 статьи 223 и пункт 1 статьи 227 ГК КР).

Так с кем заключается соглашение о ГЧП в Кыргызстане?

Интерпретация №1: государственным партнером выступает **простое товарищество**, то есть Кыргызская Республика вместе с группой лиц (товарищей). Каждый товарищ отвечает своим имуществом **пропорционально** стоимости его вклада в общее дело.

Интерпретация №2: **множественности лиц** на стороне публичного партнера (т.е. может быть одновременно несколько государственных партнеров). Проблемные вопросы: будет ли **солидарная ответственность** у государственных партнеров? Является или город/область субъектом гражданских прав? Каким имуществом будут отвечать государственные партнеры?

Интерпретация №3: только Кыргызская Республика может выступать в качестве государственного партнера, а остальные лица могут выступать только от лица КР как **агенты**. Только КР отвечает своей казной, в том числе **республиканским бюджетом**.

ГЧП и Belt and Road Initiative (BRI) в Центральной Азии

Китайские компании до недавнего времени предпочитали не участвовать в открытых конкурсах и реализовывать проекты по схеме ЕРС+финансирование на основе политических договоренностей и не совсем прозрачных правовых схем.

BRI + ГЧП = успех?



**ANY
QUESTIONS?**

Shaimerden Chikanayev

PhD Student at CUHK Law.

Advocate

Partner of GRATA International Law Firm (currently taking a study sabbatical).

E-mail:

schikanayev@link.cuhk.edu.hk

schikanayev@gratanet.com

Mobile in HK: +852 68743950

Mobile in KZ: +77017878020

