

Договор государственно-частного партнерства как новый институт гражданского права Республики Казахстан

Шаймерден Чиканаев, партнер, руководитель Департамента «Банки и финансы», представитель в Монголии юридической фирмы GRATA

Введение

В своем Послании от 29 января 2010 г. «Новое десятилетие — Новый экономический подъем — Новые возможности Казахстана» Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев сказал, в том числе, следующее: «Огромным потенциалом по привлечению частных инвестиций располагает механизм государственно-частного партнерства. Мы запустили этот механизм в Казахстане, но он требует усовершенствования в соответствии с лучшей мировой практикой».

В целях реализации данного Послания Президента Республики Казахстан Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 июня 2011 г. № 731 принята Программа по развитию государственно-частного партнерства в Республике Казахстан на 2011–2015 гг., а Правительство Республики Казахстан в лице Министерства национальной экономики выступило с законодательной инициативой по разработке нового Закона «О государственно-частном партнерстве».

Принятие Закона «О государственно-частном партнерстве» в ближайшие год-два покажет, как изменится соотношение концессионных и неконцессионных проектов государственно-частного партнерства в Казахстане, насколько институт договора государственно-частного партнерства окажется привлекательней и эффективней договора концессии, как для бизнеса, так и для государства.

Поэтому особую актуальность приобретает изучение института договора государственно-частного партнерства, и необходимо уже на этапе рассмотрения проекта нового Закона

«О государственно-частном партнерстве» попытаться избежать ошибок с правильным определением, в том числе, предмета, сторон, содержа-

ния договора государственно-частного партнерства.

Целью этой статьи являются следующие задачи:

- выявить правовую сущность и основные признаки договора государственно-частного партнерства;
- определить предмет и другие существенные условия договора государственно-частного партнерства;
- сформулировать предложения по совершенствованию проекта нового Закона «О государственно-частном партнерстве».

1. Понятие договора государственно-частного партнерства и общая характеристика

1.1. Договор государственно-частного партнерства в рамках действующего законодательства

Действующее законодательство Республики Казахстан (далее — РК) не дает легального



определения договора государственно-частного партнерства (далее — Договор ГЧП).

В то же время в пункте 19 статьи 1 Закона Республики Казахстан № 167-III от 7 июля 2006 г. «О концессиях» (далее — Закон о концессиях) дается понятие государственно-частного партнерства как *формы сотрудничества между государством и субъектами частного предпринимательства, направленного на финансирование, создание, реконструкцию и (или) эксплуатацию объектов социальной инфраструктуры и жизнеобеспечения.*

Статья 7-2 Закона о концессиях определяет следующий исчерпывающий список принципов государственно-частного партнерства в Республике Казахстан (далее — Принципы ГЧП)¹:

- «1) принцип последовательности — построение среднесрочных или долгосрочных взаимоотношений между участниками государственно-частного партнерства на договорной основе;
- 2) принцип конкурсности — определение частного партнера на конкурсной основе;
- 3) принцип сбалансированности — взаимовыгодное распределение рисков, выгод, гарантий и обязанностей между участниками государственно-частного партнерства;
- 4) принцип результативности — установление критериев и показателей, позволяющих оценить достижение результатов государственно-частного партнерства».

Наконец пункт 1 статьи 7-1 Закона о концессиях четко прописывает, что в Республике Казахстан государственно-частное партнерство (далее — ГЧП) подразделяется на *институциональное* и *контрактное*. Примечательно, что согласно пункту 3 статьи 7-1 Закона о концессиях «контрактное государственно-частное партнерство реализуется в рамках договоров концессии, имущественного найма и доверительного управления государственным имуществом

¹ Что интересно, список Принципов ГЧП отличается от списка основных принципов концессии, прописанных в статье 3 Закона о концессиях (далее — Принципы концессии):

- 1) гласности и прозрачности деятельности концедента и концессионера;
- 2) обеспечения сбалансированности интересов и рисков концедента и концессионера;
- 3) обеспечения прав и законных интересов потребителей товаров (работ, услуг), предоставляемых концессионером по договору концессии;
- 4) свободной конкуренции;
- 5) равенства всех потенциальных концессионеров и недопущения дискриминации.

Так как концессия — это одна из форм ГЧП в Республике Казахстан, то любой концессионный проект, очевидно, должен отвечать как Принципам ГЧП, так и Принципам концессии. Однако ГЧП-проект не в форме концессии, по всей видимости, должен удовлетворять только Принципам ГЧП.

Как сообщалось, в июне прошлого года глава КМГ С. Мынбаев и генеральный исполнительный директор Ені К. Дескальци подписали соглашение о реализации проекта по разведке блока «Исатай» и проекта строительства судостроительного/судоремонтного завода. Соглашение также предусматривает строительство судостроительного/судоремонтного завода в поселке Курык на каспийском побережье Мангистауской области (проект «Судоверфь»).

Согласно подписанному соглашению финансирование строительства завода будет обеспечено «КазМунайГазом» и Ені, для управления им будет создана совместная проектная компания.

Курсив.kz. 30.06.2015.

«КазТрансОйл» за I полугодие 2015 г. сократил транспортировку нефти на 3 %

Итоги производственной деятельности АО «КазТрансОйл» за первое полугодие 2015 г. были озвучены 9 июля 2015 г. на расширенном совещании АО «КазТрансОйл», прошедшем под председательством генерального директора К. Кабылдина.

В совещании приняли участие руководители Общества, директора филиалов, заместители директоров филиалов по вопросам экономики и финансов, начальники нефтепроводных управлений, руководители дочерних и совместно контролируемых компаний, директора департаментов и руководители служб центрального аппарата АО «КазТрансОйл».

Объем транспортировки и перевалки нефти отдельно по АО «КазТрансОйл» составил 24 млн 372 тыс. тонн, что на 2 % выше планового показателя, но на 3 % меньше, чем в I полугодии 2014 г. Консолидированный объем транспортировки и перевалки нефти и нефтепродуктов составил 31 млн 328 тыс. тонн, что на 4 % выше плана и на 2 % меньше аналогичного показателя за I полугодие 2014 г.

Грузооборот нефти отдельно по АО «КазТрансОйл» составил 18 млрд 331 млн тонно-километров, что на 2 % выше планового показателя и на 2 % больше, чем в I полугодии 2014 г. Консолидированный грузооборот нефти составил 22 млрд 872 млн тонно-километров, что на 5 % выше плана и на 3 % больше аналогичного показателя за первые шесть месяцев 2014 г.

Пресс-служба АО «КазТрансОйл». 10.07.2015.

При подготовке обзора использованы материалы

информационно-аналитического ресурса

www.lawtek.ru
ПравоГЭЖ



в порядке, установленном настоящим Законом или иными законами Республики Казахстан». Так как список возможных форм договоров исчерпывающий, согласно буквальному толкованию действующей редакции Закона о концессиях контрактное государственно-частное партнерство может реализоваться только в рамках договоров концессии, имущественного найма и доверительного управления государственным имуществом.

Кратко рассмотрим по отдельности доступные на сегодняшний день договорные формы ГЧП в Казахстане.

Договор концессии

Согласно пункту 18 статьи 1 Закона о концессиях договор концессии — это «письменное соглашение между концедентом и концессионером, определяющее права, обязанности и ответственность сторон, условия реализации концессии».

Правовые условия концессии, виды государственной поддержки концессионера и общественные отношения, возникающие в процессе заключения, исполнения и прекращения договоров концессии, регулируются Законом о концессиях.

В частности, согласно пункту 6 статьи 1 Закона о концессиях «концессия — деятельность, направленная на создание (реконструкцию) и эксплуатацию объектов концессии, осуществляемая за счет средств концессионера или на условиях софинансирования концедентом».

Объектом концессии в Казахстане могут быть только так называемые «объекты социальной инфраструктуры и жизнеобеспечения, включенные в перечень, которые создаются (реконструируются) и эксплуатируются по договору концессии» (п. 14 ст. 1 Закона о концессиях). Согласно пункту 2 статьи 1 Закона о концессиях «объекты социальной инфраструктуры и жизнеобеспечения — объекты, комплексы объектов, используемые для удовлетворения общественных потребностей, обеспечение которых возложено на государственные органы в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Термин «концессионный проект» согласно пункту 8 статьи 1 Закона о концессиях определяется как «совокупность мероприятий по осуществлению концессии, реализуемой в течение ограниченного периода времени и имеющей заверченный характер, согласно бюджет-

Концессия — деятельность, направленная на создание (реконструкцию) и эксплуатацию объектов концессии, осуществляемая за счет средств концессионера или на условиях софинансирования концедентом.

возможные в мировой практике схемы ГЧП — BOT, BOOT, ROT, BTO, BOMT, BOO и пр. В частности, согласно статье 21-1

норму законодательству Республики Казахстан и настоящему Закону». Данный термин, очевидно, предполагает, что любой концессионный проект должен быть выполнен в течение установленного в договоре концессии срока, который в целом не может быть больше тридцати лет (ст. 23 Закона о концессиях). Что касается понятия «заверченного характера» совокупности мероприятий, то, очевидно, законодатель имел в виду, что все мероприятия, проводимые сторонами договора концессии, должны быть полностью завершены, а не закончены на середине фазы.

Отметим, что Закон о концессиях (п. 3 ст. 5) предполагает возможность для концессионера сохранить право собственности на объект концессии после завершения концессионного проекта, и, значит, в рамках договора концессии можно структурировать все воз-

можные в мировой практике схемы ГЧП — BOT, BOOT, ROT, BTO, BOMT, BOO и пр. В частности, согласно статье 21-1 Закона о концессиях договор концессии заключается в следующих видах:

- 1) договор концессии, предусматривающий создание концессионером объекта концессии с последующей передачей объекта концессии в собственность государства;
- 2) договор концессии, предусматривающий совместную деятельность концессионера и концедента по созданию (реконструкции) и эксплуатации объекта концессии;
- 3) договор концессии, предусматривающий передачу объекта концессии, находящегося в государственной собственности, в доверительное управление либо в имущественный наем (аренду) концессионеру в целях реконструкции и эксплуатации;
- 4) договор концессии, предусматривающий передачу объекта концессии, находящегося в собственности концессионера, в имущественный наем (аренду) концеденту либо уполномоченному им лицу, в том числе с правом выкупа объекта концессии концедентом».

Договор концессии может включать в себя элементы одного или нескольких видов вышеупомянутых договоров, а также включать элементы иных договоров, не запрещенных законодательством Республики Казахстан, направленных на создание (реконструкцию) и эксплуатацию объекта концессии.

Еще одной отличительной особенностью концессии в Казахстане является то, что объ-



екты концессии в течение срока действия договора концессии не могут выступать предметом залога и не подлежат отчуждению на период срока действия договора концессии (п.п. 5 и 6 ст. 5 Закона о концессиях).

Договоры имущественного найма и доверительного управления государственным имуществом

Что касается договора имущественного найма государственного имущества и договора доверительного управления государственным имуществом (в виде государственного предприятия как единого имущественного комплекса или управления пакетом акций/долями участия в уставном капитале), то данные виды (типы) Договора ГЧП урегулированы Законом Республики Казахстан «О государственном имуществе».

В частности, согласно статье 72 Закона «О государственном имуществе»² государственное имущество² может быть передано в пользование на основании, в том числе, следующих договоров:

- 1) имущественного найма (аренды) государственного имущества;
- 2) доверительного управления государственным имуществом.

Принцип конкурсности, как один из прописанных в Законе о концессии Принципов ГЧП, очевидно, удовлетворяется тем, что, по общему правилу, предоставление в имущественный наем (аренду), а также передача в доверительное управление объектов государственной собственности производится на тендерной основе (п. 3 ст. 74 и п. 3 ст. 75 Закона «О государственном имуществе»).

Важно отметить, что согласно пункту 5 статьи 74 и пункту 6 статьи 75 Закона «О государственном имуществе» условия договора имущественного найма (аренды) государственного имущества и условия договора доверительного управления государственным имуществом определяются типовыми договорами, утверждаемыми уполномоченным органом по государственному планированию. Согласно пункту 1 статьи 382 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 г. (далее — ГК РК) «условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме

² Государственное имущество согласно статье 1 Закона «О государственном имуществе» включает в себя республиканское имущество (т.е. имущество Республики Казахстан, за исключением коммунального имущества) и коммунальное имущество (т.е. имущество административно-территориальных единиц Республики Казахстан).

РД «КазМунайГаз» за I полугодие 2015 г. увеличил добычу нефти на 0,3 %

АО «Разведка Добыча «КазМунайГаз» (далее — РД КМГ) объявило операционные результаты за первое полугодие 2015 г. РД КМГ с учетом долей в ТОО «СП «Казгермунай» (далее — КГМ), ССЕЛ (АО «Каражанбасмунай») и «ПетроКазахстан Инк.» (далее — ПКИ) в первые шесть месяцев 2015 г. добыла 6 122 тыс. тонн нефти (250 тыс. баррелей в сутки), на 0,3 % больше, чем в аналогичном периоде 2014 г.

АО «Озенмунайгаз» (далее — ОМГ) добыло 2 722 тыс. тонн (111 тыс. баррелей в сутки), что на 95 тыс. тонн (4 тыс. баррелей в сутки), или на 4 %, больше по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. АО «Эмбамунайгаз» (далее — ЭМГ) добыло 1 385 тыс. тонн (56 тыс. баррелей в сутки), что незначительно меньше по сравнению с аналогичным периодом 2014 г. В результате общий объем добычи ОМГ и ЭМГ составил 4 107 тыс. тонн (167 тыс. баррелей в сутки), на 2 % больше по сравнению с аналогичным периодом 2014 г. Доля РД КМГ в добыче компаний ССЕЛ, КГМ и ПКИ в первые шесть месяцев 2015 г. составила 2 015 тыс. тонн (83 тыс. баррелей в сутки), на 3 % меньше, чем в аналогичном периоде 2014 г., что соответствует плану добычи.

Реализация нефти ОМГ и ЭМГ в первые шесть месяцев 2015 г. составила 4 162 тыс. тонн нефти (166 тыс. баррелей в сутки). Экспортные объемы продаж нефти ОМГ и ЭМГ в отчетном периоде составили 2 365 тыс. тонн (94 тыс. баррелей в сутки). Поставки на внутренний рынок составили 1 231 тыс. тонн (49 тыс. баррелей в сутки) нефти и нефтепродуктов. Из них 1 101 тыс. тонн (44 тыс. баррелей в сутки) были поставлены на Атырауский нефтеперерабатывающий завод (АНПЗ) из ресурсов ОМГ и ЭМГ, 96 тыс. тонн (4 тыс. баррелей в сутки) — на Павлодарский нефтехимический завод (ПНХЗ) из ресурсов ЭМГ, и 34 тыс. тонн нефтепродуктов (1,4 тыс. баррелей в сутки) реализованы на внутреннем рынке. Кроме того, 566 тыс. тонн нефти (23 тыс. баррелей в сутки) были поставлены в Россию в счет выполнения обязательств по встречным поставкам нефти, в соответствии с межправительственным соглашением между Республикой Казахстан и Российской Федерацией. Объемы встречных поставок в Россию определяются Министерством энергетики Республики Казахстан. Компания ожидает, что реализация нефти на внутренний рынок от ОМГ и ЭМГ в 2015 г. составит 2,3 млн тонн (46 тыс. баррелей в сутки).

Доля от объемов продаж компаний ССЕЛ, КГМ и ПКИ, принадлежащая РД КМГ, составила 1 977 тыс. тонн нефти (81 тыс. баррелей в сутки), включая 889 тыс. тонн нефти (36 тыс. баррелей в сутки) на экспорт, что составляет 45 % от общего объема продаж компаний. Реализация на внутренний рынок составила 1 019 тыс. тонн (43 тыс. баррелей в сутки), из которых 683 тыс. тонн (29 тыс. баррелей в сутки) были поставлены на ПНХЗ, 225 тыс. тонн (10 тыс. баррелей в сутки) — на Шымкентский НПЗ, 39 тыс. тонн (1 тыс. баррелей в сутки) — на АНПЗ и 72 тыс. тонн (3 тыс. баррелей в сутки) — на Актауский битумный завод. Встречные поставки в Россию составили 70 тыс. тонн (3 тыс. баррелей в сутки).

Пресс-служба АО «РД «КазМунайГаз». 27.07.2015.



случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством». Очевидно, что соблюдение положений типового договора является обязательным³, так как конкретные условия договора определены законодательством, что, соответственно, лишает стороны договора возможности самостоятельно и на свое усмотрение определять условия договора. Без возможности изменить условия типового договора и на договорной основе установить, в том числе, критерии и показатели, позволяющие оценить достижение результатов государственно-частного партнерства, а также установить приемлемый баланс распределения рисков и прибыли между государственным и частным партнером, на практике не будут удовлетворяться принципы сбалансированности и результативности, которые являются обязательными Принципами ГЧП в Казахстане. Мы считаем, соответственно, что в рамках текущего законодательства Республики Казахстан, несмотря на прямую ссылку в статье 7-1 Закона о концессиях, договоры имущественного найма государственного имущества и договоры доверительного управления государственным имуществом не могут быть отнесены к договорным формам государственно-частного партнерства, так как не отвечают всем установленным законом Принципам ГЧП⁴.

Договор государственно-частного партнерства не обладает определенными отличительными чертами, позволяющими квалифицировать его в качестве самостоятельного договорного обязательства и отграничить от всех иных гражданско-правовых договоров.

Другие возможные договорные формы ГЧП

Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 378 ГК РК).

В рамках действующего законодательства Республики Казахстан договор государственно-частного партнерства не обладает определенными отличительными чертами, позволяющими квалифицировать его в качестве самостоятель-

ного договорного обязательства и отграничить от всех иных гражданско-правовых договоров.

Исходя из общей квалификации договоров можно утверждать, что, как правило, договор государственно-частного партнерства является смешанным, консенсуальным, двусторонним (взаимным) и возмездным.

Наряду с этим договор государственно-частного партнерства, по сути, является предпринимательским (инвестиционным) договором. В юридической научной литературе⁵ предпринимательский договор выделяется также не как самостоятельный вид договора, а разновидность гражданско-правового договора с набором следующих определенных особенностей:

- 1) сторонами выступают только предпринимательские структуры,
- 2) применяется только в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности.

В итоге мы согласны с позицией М.К. Сулейменова: «Интерес представляет рассмотре-

ние вопроса о комплексных образованиях в праве, о договоре как комплексном институте. Этот вопрос анализируется в рам-

ках классификации договоров. Обычно выделяются типы или виды договоров: купля-продажа, аренда, подряд, услуги и т.п. Но есть договоры, которые выделяются не по их правовой природе, а по сфере деятельности. Например, инвестиционный контракт, сельскохозяйственный договор, внешнеэкономический контракт и т.п. Это не особый тип контракта по аналогии с куплей-продажей, арендой и т.п. Это может быть и купля-продажа, и аренда, и подряд. Здесь мы имеем дело с комплексными институтами в системе права, расположенными в другой плоскости по теории удвоения структуры права С.С. Алексеева»⁶.

Очевидно, что договор государственно-частного партнерства бессмысленно как-то квалифицировать по его правовой природе, так как он может включать в себя элементы многих видов договоров, а необходимо его рассматривать как комплексный институт и выделять его из общей массы договоров по сфере деятельности (т.е. инвестиционная деятельность с взаимовыгодным участием бизнеса и государства).

Поэтому, несмотря на отсутствие в Казахстане законодательного определения договора государственно-частного партнерства, а также несмотря на установленное статьей 7-1 Закона

³ Данная позиция нашла поддержку в доктринальном толковании. См.: Гражданское право. Т. 2. Вещное право. Обязательственное право: учебник для вузов (академический курс) / отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. С. 457.

⁴ По той же причине не может использоваться как договорная форма ГЧП договор государственных закупок в рамках Закона о государственных закупках. В частности, пункт 11 статьи 14 Закона о государственных закупках предполагает обязательность использования типового договора государственных закупок товаров, типового договора государственных закупок работ и типового договора государственных закупок услуг.

⁵ См.: Мороз С.П. Инвестиционное право: учеб. пособие. Алматы, 2007. С. 167.

⁶ См.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность. Т. 5. 2011. <http://zangerlf.com/ru/publications/205>.



о концессиях ограничение контрактной формы государственно-частного партнерства тремя видами возможных соглашений, мы считаем, что на практике существуют и другие гражданско-правовые договоры, которые по всем признакам должны относиться к договорной форме государственно-частного партнерства.

Например, в 2011 г. было заключено соглашение между Правительством Республики Казахстан и ОАО «МХК «Еврохим» о реализации проекта строительства завода по выпуску комплексных минеральных удобрений и разработки месторождений фосфоритового бассейна «Каратау» в Республике Казахстан (далее — Проект Еврохим). В рамках данного гражданско-правового договора Правительство РК, очевидно от имени Республики Казахстан, приняло на себя определенные контрактные права и обязательства, связанные с оказанием содействия частному инвестору в реализации инвестиционного проекта на территории Республики Казахстан. Соглашение было одобрено Постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 января 2012 г. № 80. Своим Постановлением Правительство Казахстана уполномочило первого вице-министра Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан подписать соглашение от имени Правительства Республики Казахстан.

Как другой пример: насколько нам известно, за последние несколько лет⁷ между акиматами нескольких городов и областей, государственными коммунальными предприятиями, с одной стороны, и Европейским банком реконструкции и развития (далее — ЕБРР), с другой стороны, были заключены так называемые договоры о проектной поддержке (далее — Проект ЕБРР). В рамках данного гражданско-правового договора (т.е. договора о проектной поддержке) акимат, очевидно от имени соотвествующей административно-территориальной единицы (т.е. города или области), принимает⁸ на себя определенные контрактные права и обязательства⁹, связанные с реализацией инвестиционного проекта, в том числе, по всей видимости, обязательство акимата поддержать государственное коммунальное предприятие, в случае если у предприятия возникнут какие-либо финансовые затруднения.

С одной стороны, согласно статьям 111 и 112 ГК РК соответственно Республика Казахстан и административно-территориальная единица могут выступать в качестве субъектов

⁷ <http://ru.autobuspark.kz/news/10-zyzlorda-oblysy-kmdg-men-europaly-ayta-ru.html>.

⁸ http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30518118.

⁹ http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30518523.

«Самрук-Казына» продаст 10 %-ный пакет плюс одна акция АО «НК «КазМунайГаз» Национальному банку Казахстана

Государственный фонд национального благосостояния (ФНБ) «Самрук-Казына» продаст пакет из 10 % плюс одна акция национальной нефтегазовой компании «КазМунайГаз» (КМГ) Национальному банку Республики, следует из постановления правительства от 23 июля.

«Акционерному обществу «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына» произвести отчуждение 58 420 748 (пятьдесят восемь миллионов четыреста двадцать тысяч семьсот сорок восемь) простых акций акционерного общества «Национальная компания «КазМунайГаз», составляющих 10 % пакета акций плюс 1 (одна) простая акция по цене, определяемой независимым оценщиком, но не ниже 750 000 000 000 (семьсот пятьдесят миллиардов) тенге, в пользу Национального банка Республики Казахстан», — говорится в тексте постановления, опубликованного в информационно-правовой системе нормативных правовых актов.

«Новости-Казахстан». 30.07.2015.

Чистая прибыль РД «КазМунайГаз» в I полугодии упала в 72 раза

Добывающая «дочка» казахстанской национальной компании «КазМунайГаз», компания «Разведка добыча «КазМунайГаз» (далее — РД КМГ), за первое полугодие получила чистую прибыль в размере 2,9 млрд тенге (16 млн долларов) по сравнению с 210 млрд тенге (1,193 млрд долларов) в аналогичном периоде 2014 г., сообщила пресс-служба компании.

Ранее сообщалось, что в первом полугодии РД КМГ с учетом долей в ТОО «СП «Казгермунай» (далее — КГМ), ССЕЛ и «ПетроКазахстан Инк» (далее — ПКИ) добыла 6,122 млн тонн нефти, что на 0,3 % больше, чем в аналогичном периоде 2014 г.

По информации компании, выручка в первые шесть месяцев 2015 г. составила 241 млрд тенге (1,302 млрд долларов), что на 48 % ниже, чем в аналогичном периоде 2014 г.

«Снижение выручки в основном связано с уменьшением цены Brent на 47 % — со 108,9 долларов за баррель в первом полугодии 2014 г. до 57,8 долларов за баррель в аналогичном периоде 2015 г., а также снижением средней цены поставок на внутренний рынок на 52 % — с 48 тыс. тенге за тонну в первом полугодии 2014 г. до 23 тыс. тенге за тонну в аналогичном периоде 2015 г.», — информирует РД КМГ.

Производственные расходы в первом квартале 2015 г. составили 109 млрд тенге (589 млн долларов), что на 23 % выше, чем в аналогичном периоде 2014 г.



права в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. К государству и административно-территориальным единицам в таких случаях применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов (ст. 114 ГК РК). Республика Казахстан отвечает по своим обязательствам имуществом государственной казны, а административно-территориальная единица отвечает по своим обязательствам имуществом местной казны (ст. 113 ГК РК).

С другой стороны, остаются открытыми следующие вопросы:

- 1) Входит ли в компетенцию Правительства Республики Казахстан и акимата области, соответственно, право заключать не предусмотренные прямо законом предпринимательские (инвестиционные) договоры с частными партнерами от лица Республики и области?
- 2) Требуется ли Правительству и акимату при заключении таких предпринимательских (инвестиционных) договоров с частными партнерами соблюдать требования Закона о государственных закупках (т.е. обязательно ли проводить государственные закупки)?
- 3) Подпадают ли приведенные выше проекты под определение государственно-частного партнерства в рамках действующего законодательства?
- 4) Какие юридические последствия признания этих проектов проектами в сфере ГЧП в рамках действующего законодательства?

Подпункт 9 статьи 9 Закона «О Правительстве Республики Казахстан» устанавливает, что Правительство РК «организует управление государственной собственностью, вырабатывает и осуществляет меры по ее использованию, обеспечивает защиту права государственной собственности». Согласно официальному толкованию¹⁰ понятие «управление государственной собственностью», входящее в компетенцию Правительства РК, следует понимать и как осуществление от имени Респу-

блики Казахстан правомочий собственника государственного имущества в рамках закона.

Согласно пункту 1 статьи 27 Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» акимат области, Алматы и Астаны «управляет областной, города республиканского значения, столицы коммунальной собственностью, осуществляет меры по ее защите». Применив аналогию закона, мы считаем, что понятие «управление област-

ной, города республиканского значения, столицы коммунальной собственностью», входящее в компетенцию акимата, следует понимать и как осуществление от имени соответствующей административно-территориальной единицы правомочий собственника коммунальной собственности в рамках закона.

Поэтому по первому вопросу мы считаем, что да, в компетенцию Правительства Республики Казахстан и акимата области/города соответственно входит право заключать не предусмотренные прямо законом предпринимательские (инвестиционные) договоры с частными партнерами от лица Республики и области/города соответственно. По всей видимости, М.К. Сулейменов придерживается аналогичной позиции, по крайней мере что касается компетенции Правительства Казахстана¹¹.

Что касается второго вопроса, то, во-первых, термин «государственные закупки» предполагает приобретение заказчиком на платной основе «товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения функционирования, а также выполнения государственных функций либо уставной деятельности заказчика» (п. 18 ст. 1 Закона «О государственных закупках»). Ни Правительство Казахстана, заключая соглашение с ОАО «МХК «Еврохим», ни акимат Мангистауской области, заключая договор с ЕБРР, 1) не платили никаких денег (т.е. не оплачивали приобретение чего-либо), 2) не приобретали каких-либо товаров, услуг и работ, необходимых для обеспечения функционирования, а также выполнения своих государственных функций.

Во-вторых, заказчиками согласно пункту 32 статьи 1 Закона «О государственных закупках» являются, в том числе, «государственные органы», тогда как, строго говоря, субъектом права (т.е. предполагаемым заказчиком) в первом случае является не Правительство РК, а Республика Казахстан, а во втором случае — не акимат, а Мангистауская область.

Что касается третьего вопроса, то очевидно, что оба проекта предполагают определенную форму сотрудничества между государством и субъектами частного предпринимательства, однако только Проект ЕБРР направ-

¹⁰ Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 17 марта 1999 г. № 4/2.

¹¹ См.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность. Т. 5. 2011. <http://zangerlf.com/ru/publications/205>.



лен на финансирование, создание, реконструкцию и (или) эксплуатацию объектов, используемых для удовлетворения общественных потребностей, обеспечение которых возложено на государственные органы в соответствии с законодательством (т.е. объекты канализации, водо- и теплоснабжения). Кроме того, ни Проект Еврохим, ни Проект ЕБРР не соответствуют принципу конкурсности как одному из обязательных Принципов ГЧП.

В рамках действующего законодательства Республики Казахстан, соответственно, ни Проект Еврохим, ни Проект ЕБРР не подпадают под легальное определение государственно-частного партнерства в Законе о концессиях.

Но даже в случае, если бы эти проекты были официально признаны проектами в сфере государственно-частного партнерства, к сожалению, действующее законодательство не предполагает особого регулирования или государственных преференций для ГЧП-проектов, не являющихся концессиями.

На основании всего вышеизложенного можно прийти к следующим выводам относительно действующей нормативно-правовой базы, применимой к договорам в сфере ГЧП в Казахстане:

- 1) В рамках действующего законодательства РК договор государственно-частного партнерства не обладает определенными отличительными чертами, позволяющими квалифицировать его в качестве самостоятельного договорного обязательства и отграничить от всех иных гражданско-правовых договоров. Наряду с этим договор государственно-частного партнерства, по сути, является предпринимательским (инвестиционным) договором.
- 2) Понятие ГЧП в Казахстане шире, чем термин «концессия», и Принципы ГЧП должны применяться к концессиональным проектам в дополнение к основным Принципам концессии, определенным в статье 3 Закона о концессиях.
- 3) В рамках действующего законодательства Республики Казахстан договорная форма осуществления государственно-частных партнерств может быть представлена, по всей видимости, только в форме договора концессии, так как на практике заключение договора имущественного найма государственного имущества и договора доверительного управления государственным имуществом, отвечающего всем Принципам ГЧП, очевидно, невозможно.
- 4) На практике существуют и другие виды гражданско-правовых договоров, которые, исходя из международной практики, по всем признакам должны относиться к договорной

В основном это объясняется повышением расходов по вознаграждениям сотрудников производственных подразделений, утвержденных компанией с 1 апреля 2014 г. (внедрение единой системы оплаты труда и повышение на 10 % заработной платы в связи с девальвацией тенге 2014 г.).

РД КМГ по итогам 2014 г. входит в тройку лидеров по объему добычи нефти в Казахстане. Объем добычи компании с учетом долей в компаниях ТОО «СП «Казгермунай», ССЕЛ (АО «Каражанбасмунай») и «Петро-Казахстан Инк» в 2014 г. составил 12,3 млн тонн. Объем консолидированных доказанных и вероятных запасов РД КМГ, с учетом долей в совместных предприятиях, по состоянию на конец 2014 г. составил 177 млн тонн (1,303 млрд баррелей). Акции компании прошли листинг на Казахстанской фондовой бирже, а глобальные депозитарные расписки — на Лондонской фондовой бирже.

«Новости-Казахстан». 13.08.2015.

Казахстан за январь-июль 2015 г. увеличил добычу нефти на 0,7 %

Казахстан в январе-июле 2015 г. произвел 39,445 млн тонн нефти, что на 0,7 % больше, чем в аналогичном периоде 2014 г., сообщил комитет по статистике Министерства национальной экономики.

Добыча газового конденсата в отчетном периоде составила 7,518 млн тонн (рост на 0,4 %).

Кроме того, в отчетном периоде в Казахстане было добыто 12,744 млрд кубометров природного газа (естественного) в газообразном состоянии (рост на 2,8 %) и 13,976 млрд кубометров нефтяного попутного газа (рост на 11,7 %).

«Новости-Казахстан». 14.08.2015.

«КазТрансГаз» подписал кредитное соглашение с китайскими банками на сумму \$2,5 млрд

АО «КазТрансГаз» подписало крупное кредитное соглашение с китайскими банками на привлечение синдицированного займа на общую сумму 2,5 млрд долларов сроком до 2028 г. В роли организаторов финансирования выступили такие крупные китайские финансовые институты, как «Корпорация Банк Развития Китая» и «Банк Китая» (г. Лондон) (China Development Bank Corporation и Bank of China).

Основной целью привлечения кредитных средств является финансирование строительства магистрального газопровода «Бейнеу-Бозой-Шымкент», который позволит обеспечить в необходимом объеме подачу газа с газоносных районов запада Казахстана в южные регионы страны.



форме государственно-частного партнерства, однако на сегодняшний день не относятся из-за искусственно установленного законом ограничения в пункте 3 статьи 7-1 Закона о концессиях.

- 5) Действующее законодательство не предполагает особого регулирования, или преимуществ, или государственных преференций для ГЧП-проектов, не являющихся концессиями.

2.1. Договор государственно-частного партнерства в рамках проекта Закона «О государственно-частном партнерстве»

Понятие ГЧП

Законопроект «О государственно-частном партнерстве» (далее — Законопроект) и сопутствующий ему проект Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты в настоящее время находятся на рассмотрении в Парламенте Республики Казахстан, и ожидается их принятие до конца 2015 г.

Законопроект в статье 1 дает более широкое определение государственно-частному партнерству: «Государственно-частное партнерство — форма сотрудничества между государственным партнером и частным партнером, соответствующая признакам, определенным настоящим Законом», а также вводит новое легальное определение договора государственно-частного партнерства как «письменное соглашение, определяющее права, обязанности и ответственность сторон договора государственно-частного партнерства, иные условия договора государственно-частного партнерства в рамках реализации проекта государственно-частного партнерства».

В статье 7 Законопроекта перечисляются виды возможных договоров государственно-частного партнерства, но данный список остается открытым, так что, возможно, будет заключение и «иных договоров, соответствующих признакам государственно-частного партнерства».

Тем самым Законопроект позволяет решить вышеуказанную проблему узкого спектра возможных видов Договора ГЧП в рамках действующей редакции Закона о концессиях и позволит в будущем заключать иные договорные формы ГЧП, даже не предусмотренные Зако-

нопроектом, но, главное, соответствующие следующим признакам государственно-частного партнерства (далее — Признаки ГЧП), указанным в статье 4 Законопроекта:

- 1) построение отношений государственного партнера и частного партнера путем заключения договора государственно-частного партнерства;
- 2) среднесрочный или долгосрочный срок реализации проекта государственно-частного партнерства (от трех до тридцати лет в зависимости от особенностей проекта государственно-частного партнерства);
- 3) совместное участие государственного партнера и частного партнера в реализации проекта государственно-частного партнерства;
- 4) объединение ресурсов государственного партнера и частного партнера для реализации проекта государственно-частного партнерства».

В то же время хотелось бы отметить, что Законопроект, по всей видимости преследуя цель расширить возможность применения ГЧП во всех сферах экономики, неосознанно создает новую проблему, так как предлагает неоправданно широкое понимание термина «государственно-частное партнерство». Так, на сегодняшний день, как упоминалось выше, государственно-частное партнерство ограничено только формами сотрудничества между государ-

Следует различать государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности и благотворительные программы, в которых принимают участие государство и бизнес.

ством и бизнесом, направленными «на финансирование, создание, реконструкцию и (или) эксплуатацию

объектов социальной инфраструктуры и жизнеобеспечения». Из-за этого чересчур узкого понимания ГЧП Проект Еврохим, как мы пришли к выводу выше, не подпадает под действующее определение государственно-частного партнерства в Законе о концессиях. Расширять сферу применения ГЧП поэтому надо обязательно, однако с четким пониманием того, что «государственно-частное партнерство представляет собой вид инвестиционной деятельности»¹², а договор государственно-частного партнерства, по сути, является предпринимательским (инвестиционным) договором.

В случае же принятия Законопроекта в текущей редакции к формам государственно-частного партнерства формально будут относиться, например, благотворительность, гранты, образовательные кредиты, стипендиальные программы, совместная деятельность с бизнес-сообществом по совершенствованию учебных программ и планов и др., так как удовлет-

¹² См.: Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства: Монография. М., 2012. С. 39.



ворить вышеупомянутые Признаки ГЧП довольно легко для многих возможных форм сотрудничества между государством и бизнесом.

Мы разделяем мнение А.В. Белицкой¹³, что «инвестиционная деятельность и благотворительность не могут быть подчинены единому правовому регулированию. Соответственно следует различать государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности и благотворительные программы, в которых принимают участие государство и бизнес».

Как хороший пример с точки зрения и юридической техники, и логичного изложения сути ГЧП можно привести определение государственно-частного партнерства в недавно принятом Федеральном законе Российской Федерации «О государственно-частном партнерстве»: «Государственно-частное партнерство, муниципально-частное партнерство — юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества». Данное определение снимает все вопросы относительно того, какой проект можно, а какой нельзя отнести к сфере государственно-частного партнерства. В частности, в России сразу определили, что только проекты, в результате которых ожидается привлечение в экономику частных инвестиций, обеспечение органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышение их качества, могут квалифицироваться как государственно-частное партнерство. Законопроект РК в статье 3 также к основным задачам государственно-частного партнерства относит, в том числе «2) привлечение инвестиций в экономику государства путем объединения ресурсов государственного партнера и частного партнера для развития инфраструктуры и систем жизнеобеспечения населения, 3) повышение уровня доступности и качества товаров, работ и услуг с учетом интересов и потребностей населения, а также иных заинтересованных лиц». Однако проблема в том, что без прямой ссылки на эти задачи в определении государственно-частного партнерства в Законе-проекте они не могут учитываться при толковании понятия государственно-частного партнерства.

¹³ См.: Белицкая А.В. Указ. соч. С. 44.

Следует отметить, что в данное время АО «КазТрансГаз» с опережением графика завершает строительство линейной части участка «Бейнеу-Бозой».

Магистральный газопровод «Бейнеу-Шымкент» является одним из масштабных инфраструктурных проектов, реализуемых в Казахстане по поручению Главы государства Назарбаева Нурсултана Абишевича. Поэтому его строительство имеет особое стратегическое значение, поскольку после ввода в эксплуатацию магистральный газопровод принесет значительную экономическую выгоду, а также позволит диверсифицировать направления транзита газа по территории Республики.

В связи с этим ускорение окончания строительства магистрального газопровода «Бейнеу-Бозой» стало для Национального оператора в сфере газа и газоснабжения АО «КазТрансГаз» приоритетной задачей.

Как отметил Генеральный директор АО «КазТрансГаз» Кайрат Шарипбаев, после сложных и длительных переговоров с китайскими партнерами казахстанской стороне удалось договориться о привлечении значительных кредитных ресурсов на самых выгодных условиях.

Готовность финансирования проектов, реализуемых в Республике Казахстан, еще раз подтверждает высокий кредит доверия нашей стране со стороны международных банковских учреждений и инвестиционного сообщества в целом.

Пресс-служба АО «КазТрансГаз». 20.08.2015.

«КазТрансГаз» приступил к реализации стратегического плана развития компании «100 шагов в сфере газа и газоснабжения»

Национальным оператором АО «КазТрансГаз» разработан и утвержден стратегический план дальнейшего развития группы компаний — «100 шагов в сфере газа и газоснабжения».

АО «КазТрансГаз» стало первой компанией в составе АО «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына» и среди отечественных предприятий нефтегазового сектора, реализующих подобную стратегическую программу развития.

Все прописанные Национальным оператором в сфере газа и газоснабжения шаги программы — это не только новые направления, но и уже конкретные действия, предпринимаемые группой компаний АО «КазТрансГаз».

Это позволит получить максимальную выгоду для государства от деятельности компании в рамках исполнения обозначенных Президентом Казахстана Нурсултаном Назарбаевым 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ.



Конфликт норм Законопроекта и Закона о концессиях

Согласно преамбуле Законопроекта, закон будет определять «правовые условия государственно-частного партнерства, его способы осуществления и регулирует общественные отношения, возникающие в процессе подготовки и реализации проектов государственно-частного партнерства, заключения, исполнения и прекращения договоров государственно-частного партнерства».

Согласно пункту 3 статьи 7 Законопроекта одним из видов контрактного государственно-частного партнерства будет концессия, и «при реализации отдельных видов контрактного государственно-частного партнерства в части, не урегулированной настоящим Законом, применяются положения соответствующих законов Республики Казахстан, в том числе особенности, предусмотренные Законом Республики Казахстан «О концессиях».

Наше толкование вышеупомянутых норм права говорит, что:

- 1) нормы Законопроекта будут иметь приоритет перед Законом о концессиях, в том числе при реализации концессионных проектов;
- 2) в случае принятия Законопроекта в текущей редакции будет очевиден конфликт между нормами Закона о концессиях и Законопроекта. Например, Законопроект предполагает, что сторонами договора государственно-частного партнерства (т.е., значит, в том числе договора концессии) могут быть не только государственный партнер и частный партнер, но и финансовые и другие организации, предоставляющие финансирование, операторы отрасли (ст. 5 Законопроекта). В то же время Закон о концессиях четко устанавливает, что сторонами договора концессии могут быть только концессионер и концедент (п. 18 ст. 1 Закона о концессиях). Так как Законопроект урегулировал отношения, связанные со сторонами договора государственно-частного партнерства, то, получается, положения Закона о концессиях, в частности относительно ограничения количества сторон договора концессии, больше не будут применимы.

Мы рекомендуем, соответственно, доработать Законопроект с точки зрения юридической техники и учесть следующие моменты:

- 1) в Законопроекте необходимо уточнить термин государственно-частного партнерства (в том числе инкорпорируя задачи в определении государственно-частного партнерства) или расширить список Признаков ГЧП, так как текущая редакция Законопро-

екта предлагает неоправданно широкое понимание термина «государственно-частное партнерство»;

- 2) необходимо отрегулировать взаимосвязь и приоритет норм Законопроекта и Закона о концессиях, так как текущая редакция Законопроекта неизбежно приведет к юридической коллизии.

2. Стороны договора государственно-частного партнерства

Так как на сегодняшний день, очевидно, единственно доступной контрактной формой государственно-частного партнерства является договор концессии, который не является предметом исследования данной работы, мы сконцентрируемся на анализе положений Законопроекта.

Как уже упоминалось выше, в отличие от договора концессии, который предполагает только две стороны (т.е. концедента и концессионера), в договоре государственно-частного партнерства сторонами могут выступать как один, так и несколько государственных и частных партнеров. Кроме того, сторонами договора государственно-частного партнерства могут также выступать финансовые и другие организации, предоставляющие финансирование государственно-частного партнерства, а также так называемые операторы отрасли (ст. 5 Законопроекта).

Пункт 13 статьи 1 Законопроекта вводит новое определение — «субъекты государственно-частного партнерства» (далее — Субъект ГЧП), под которым понимается «государственный партнер и частный партнер, а также иные лица, участвующие в реализации проекта государственно-частного партнерства, предусмотренные настоящим Законом». Очевидно, что понятие «субъект ГЧП» более широкое, чем «сторона договора ГЧП» (т.е. не каждый Субъект ГЧП является стороной договора ГЧП, но каждая сторона договора ГЧП является Субъектом ГЧП).

Согласно пункту 4 статьи 1 Законопроекта «государственный партнер — Республика Казахстан, от имени которой выступают Правительство Республики Казахстан или местный исполнительный орган, а также иные государственные органы и субъекты квазигосударственного сектора, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, заключившие договор государственно-частного партнерства».

Как мы понимаем, данное определение исключает возможность государственных юридических лиц (т.е. государственные предприятия и государственные учреждения) выступать



в роли государственного партнера, так как под государственными юридическими лицами следует понимать такие юридические лица (предприятия и учреждения), имущество которых не разбито на доли или акции и полностью, как единое целое, принадлежит на праве собственности государству (ст. 102 ГК РК).

Мы считаем возможным ситуации, когда, например, объектом договора ГЧП будет являться имущество, принадлежащее государственному предприятию на праве хозяйственного ведения, поэтому такое предприятие должно иметь право участвовать на стороне государственного партнера и осуществлять отдельные полномочия по передаче объекта ГЧП, подписывать соответствующие акты приема-передачи. Концепцию государственного партнера в Законопроекте, соответственно, имеет смысл расширить, добавив в список государственные юридические лица. Законопроект также вводит понятие частного партнера, которым может быть «индивидуальный предприниматель, простое товарищество, консорциум или юридическое лицо, за исключением лиц, выступающих государственными партнерами в соответствии с настоящим Законом, заключивших договор государственно-частного партнерства» (п. 1 ст. 1 Законопроекта).

Так как в Казахстане коммерческие организации могут создаваться только в форме акционерного общества, хозяйственного товарищества, производственного кооператива или государственного предприятия, очевидно, что частным партнером может быть субъект частного предпринимательства в любой из вышеперечисленных организационно-правовых форм. Более того, дефиниция настолько широка, что частным партнером могут выступать некоммерческие организации (за рубежом уже есть практика проектов ГЧП с участием некоммерческих организаций, главным образом в сфере предоставления публичных услуг)¹⁴ и иностранные юридические лица.

3. Форма и существенные условия договора государственно-частного партнерства

3.1. Существенные условия договора государственно-частного партнерства

Как отмечает А.В. Белицкая¹⁵, «договорная правовая форма осуществления государственно-частных партнерств может быть представлена широким спектром соглашений, которые в разных странах имеют разные названия.

¹⁴ См.: Белицкая А.В. Указ. соч. С. 82.

¹⁵ Там же. С. 97.

Стратегическая программа АО «КазТрансГаз» состоит из шести основных блоков:

1. Совершенствование кадровой и социальной политики
2. Совершенствование нормативной правовой базы в сфере газа и газоснабжения
3. Индустриализация и экономический рост
4. Инновационное развитие и прогрессивная техническая политика
5. Увеличение ресурсной базы
6. Совершенствование системы управления и бизнес-процессов

Главные цели реализации плана — стать Национальным оператором газового сектора Республики Казахстан, включая сферу рынка сжиженного газа, улучшить свой кредитный и инвестиционный рейтинг, повысить инвестиционную привлекательность. Также в приоритетных задачах АО «КазТрансГаз» остается успешная реализация одобренной в прошлом году Правительством Казахстана Генеральной схемы газификации страны.

Пресс-служба АО «КазТрансГаз». 27.08.2015.

Казахстанская топливная ассоциация поддержала отказ от госрегулирования цен на бензин марки АИ-92/93

Казахстанская топливная ассоциация поддержала решение об отказе от государственного регулирования цен на бензин марки АИ-92/93, заявил председатель ассоциации Болат Ауетаев.

4 сентября правительство отказалось от государственного регулирования цен на бензин марки АИ-92/93. По заявлению властей, Казахстан, который полностью не покрывает внутренние потребности в бензине, завозит часть топлива из России. Из-за введения свободно плавающего курса тенге соотношение рубля и тенге резко изменилось, что могло привести к топливному дефициту в стране.

«В целях недопущения дефицита Казахстанская топливная ассоциация поддерживает принятое правительством Республики Казахстан решение: вывод из-под регулирования бензина», — сказал Ауетаев на пресс-конференции.

«Новости-Казахстан». 04.09.2015.

Казахстан ожидает снижения добычи нефти до 77 млн тонн в 2016 г.

Казахстан планирует добыть 77 млн тонн нефти в 2016 г. в сравнении с 80,5 млн тонн, которые планируется добыть в 2015 г., следует из проекта республиканского бюджета на 2016–2018 гг., внесенного в парламент.



В зарубежной практике типового контракта по государственно-частному партнерству не существует, но можно говорить о позициях, которые должны быть закреплены в условиях соглашений».

В силу статьи 393 ГК РК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

Признание договора незаключенным из-за отсутствия в нем существенных условий или из-за недостижения сторонами соглашения по этим условиям влечет за собой такие же последствия, как при признании сделки недействительной (ст. 157 ГК РК).

Пункт 4 статьи 46 Законопроекта подтверждает, что «договор государственно-частного партнерства является договором, содержащим элементы различных договоров, предусмотренных законодательством Республики Казахстан. К отношениям сторон договора государственно-частного партнерства применяется в соответствующих частях законодательство о договорах, элементы которых содержатся в данном договоре государственно-частного партнерства, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа договора государственно-частного партнерства».

Учитывая тот факт, что договор государственно-частного партнерства является смешанным договором, можно выделить четыре группы условий, которые являются существенными для любого договора государственно-частного партнерства:

- 1) Условие о предмете договора.
- 2) Условия, которые признаны существенными законодательством. В соответствии со статьей 47 Законопроекта договор государственно-частного партнерства должен содержать, в том числе, следующие положения:
 - i. сведения об объекте государственно-частного партнерства и имущественных правах (в том числе право собственности) на указанный объект государственно-частного партнерства в течение периода реализации проекта государственно-частного партнерства;
 - ii. срок действия договора государственно-частного партнерства;
 - iii. иные условия реализации проекта государственно-частного партнерства.
- 3) Условия, которые необходимы для договоров данного вида, например размер арендной платы в договоре имущественного найма (аренды). Так как договор государственно-частного партнерства является смешан-

ным договором, то в нем содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (ст. 381 ГК РК), поэтому все необходимые условия для данных видов договоров должны быть отражены в договоре государственно-частного партнерства.

- 4) Условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Например, частный партнер требует включить в договор условие о поставке необходимого для проекта в сфере электроэнергетики топлива не железнодорожным, а автомобильным транспортом.

3.2. Форма договора государственно-частного партнерства

Пункт 3 статьи 46 Законопроекта однозначно подтверждает, что «договор государственно-частного партнерства заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора государственно-частного партнерства влечет недействительность договора государственно-частного партнерства».

Стороны могут предусмотреть, что договор государственно-частного партнерства должен быть нотариально удостоверен, хотя по законодательству нотариальное удостоверение данного вида договоров не требуется.

Заключение

Мы пришли к выводу, что договор государственно-частного партнерства невозможно квалифицировать по его правовой природе, так как он может включать в себя элементы многих видов договоров, а необходимо его рассматривать как комплексный институт и выделять его из общей массы договоров по сфере деятельности (т.е. инвестиционная деятельность с взаимовыгодным участием бизнеса и государства).

Мы также определили недоработки действующего законодательства в отношении определения возможных договорных форм государственно-частного партнерства и пришли к выводу, что на практике в Казахстане уже заключаются сделки с участием государства, отвечающие всем признакам ГЧП, но де-юре не являющиеся таковыми.

Наконец, с учетом замеченных нами недоработок в Законопроекте, мы считаем необходимым убедиться, что финальная версия Законопроекта сформирует стройную систему норм, регулирующих сферу государственно-частного партнерства, а не неработающий изначально закон о ГЧП из-за множества коллизий с Законом о концессиях. 