

Рынок юридических услуг в сфере ГЧП: тенденции

Рынок юридических услуг находится в постоянном движении: появляются новые форматы их оказания, новые игроки. Не составляет исключения и правовое сопровождение проектов в сфере государственно-частного партнерства (далее — ГЧП). Появляются небольшие компании, специализирующиеся исключительно на ГЧП. Кроме того, подобные практики формируют и некоторые крупные фирмы, которые ранее не были знакомы с данной сферой или ориентировались в первую очередь на оказание услуг, например, в области финансового консультирования. Попробуем проанализировать причины такой активности и тенденции развития данного сегмента рынка с помощью наших экспертов Олеси Белоусовой, Семена Мокина, Евгении Зусман, Дениса Качкина, Ольги Ревзиной и Владимира Соколова.

Соглашение о создании и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства автомобильной дороги «Западный скоростной диаметр» (Соглашение о ГЧП) является крупнейшей сделкой с привлечением государственно-частного финансирования в сфере дорожного строительства.





Олеся Белоусова,
партнер P&P Unity



Семен Мокин,
партнер P&P Unity

В течение долгого времени реализацию проектов ГЧП сопровождали крупные консалтинговые компании или инвестиционные банки, планирующие вложить в них средства. Сам рынок ГЧП находился на начальной стадии развития, значимых инвесторов и проектов на нем было немного, и все они, как правило, заранее распределялись между борющимися за клиентов юристами. Затем ситуация стала меняться. Отмечается неуклонный рост количества ГЧП-проектов: 2013 г. — 86 проектов, 2014 г. — 131 проект, 2015 г. — 873 проекта, 2016 г. — 2183 проекта¹.

Кроме того, с развитием практики и повышением уровня законодательного регулирования появляются специфические именно для сферы ГЧП черты, обуславливающие особенности правового сопровождения данных проектов. В первую очередь это связано с присутствием публичной стороны и особым подходом к распределению рисков и ответственности между участниками проекта.

Распределение затрат на первичную подготовку проектов

Заказчиком проекта всегда выступает публично-правовое образование: создание общественной и иной инфраструктуры — прерогатива власти. Если проект имеет инвестиционный потенциал, интерес к нему возникнет и со стороны бизнеса. Однако без предварительного анализа финансовых, юридических и технических аспектов оценить его перспективы не могут ни само публичное образование, ни потенциальные инвесторы. В связи с этим возникает вопрос: кто должен нести затраты на первичную подготовку проекта?

С формальной точки зрения их должно нести публичное образование, так как его дальнейшее участие в проекте всегда гарантировано, чего нельзя сказать о частных интересантах. При

¹ http://pppcenter.ru/assets/docs/raytingREG2017_B5-Block_31-03-2017-web.pdf

Для запуска любого ГЧП-проекта требуется политическая воля. Даже самый эффективный и вполне обоснованный проект с большой долей вероятности может превратиться в «зомби» без принятия на высшем уровне решения о его реализации

подготовке крупных проектов органы власти, как правило, готовы к определенным издержкам, но чем меньше проект и дефицитнее бюджет региона / муниципалитета, тем острее встает вопрос несения затрат на подготовку. Инвесторы тоже не стремятся вкладываться в проект с туманными перспективами, даже при подготовке частной инициативы. В итоге, если стороны не придут к компромиссу, проект может зависнуть.

Политическая зависимость

Для запуска любого ГЧП-проекта требуется политическая воля. Даже самый эффективный и вполне обоснованный проект с большой долей вероятности может превратиться в «зомби» без принятия на высшем уровне решения о его реализации. В то же время весьма велика совокупность факторов, влияющих на принятие такого решения. Вряд ли будет запущен проект, который вызовет протестные настроения в обществе. Подобная ситуация особенно характерна для коммунальной сферы. В качестве примеров можно привести «проблемную» концессию в сфере ТКО в Новосибирске и продолжающиеся на протяжении более двух лет попытки передать в концессию водоканал в Рязани.

Отмечается неуклонный рост количества ГЧП-проектов: 2013 г. — 86 проектов, 2014 г. — 131 проект, 2015 г. — 873 проекта, 2016 г. — 2183 проекта

Право частного инвестора инициировать проект

Все больше оборотов набирает использование механизма частной инициативы, когда любое заинтересованное лицо может обратиться к публично-правовому образованию с предложением по реализации ГЧП-проекта. В этом случае бремя затрат на его подготовку возлагается на инвестора. Можно было бы предположить, что частный инвестор, как более свободный в поиске и найме консультантов, способен обеспечить качественно иной уровень подготовки проекта, но, к сожалению, данный вывод пока не подтверждается. В частности, было проведено сравнение качества подготовки проектов, осуществленной публичной (посредством конкурсов) и частной (за счет частной инициативы) сторонами при анализе коммунальных концессий². Как выяснилось, уровень подготовки частных инициатив практически не отличается от уровня подготовки конкурсных концессий. Такой вывод можно признать показательным, даже несмотря на то, что он сделан в отношении отдельного сегмента рынка.

Преобладание проектов небольшого формата

В последние годы на рынке появляется все больше ГЧП-проектов небольшого формата, что объясняется прежде всего ростом коммунальных концессий в связи с поручением о передаче частным операторам неэффективных муниципальных предприятий. Общий объем инвестиций по таким проектам может составлять менее миллиона рублей, особенно если концедентом выступает небольшое муниципальное образование.

Также отмечается повышение уровня общего понимания ГЧП-инструментария: регионы и муниципалитеты стали чаще использовать его для решения задач, не требующих существенных вложений (например, для создания спортивных объектов, объектов культуры и туризма и т. п.).

² <https://goo.gl/mzSscP>

Тренды юридического консалтинга в области ГЧП

С учетом перечисленных факторов на рынке юридического консалтинга в области ГЧП можно наблюдать определенные тренды.

Заказчиком юридического консалтинга все чаще выступают инвесторы. В первую очередь этому способствует использование частной инициативы. Появляются и новые механизмы, позволяющие переложить бремя затрат на подготовку проектов на инвестора. Например, при заключении концессионного соглашения — самого распространенного формата ГЧП-проектов — законодательство предусматривает возложение на концессионера обязанности по компенсации затрат концедента на подготовку проекта. Появление такой возможности позволяет легально включать затраты на подготовку в общие проектные инвестиции. Ранее для этого приходилось использовать различные схемы, вплоть до дарения концеденту проектной документации, что создавало дополнительные риски для всех участников проекта. К сожалению, пока данный инструмент используется нечасто: публичных заказчиков пугает риск неудачного проведения конкурса или предъявления претензий со стороны контрольных органов.

Консультанты принимают на себя часть рисков. Оплата консультационных услуг часто структурируется в виде «гонорара успеха». Если проект «пошел» и достиг коммерческого закрытия (подписано соглашение), консультант может рассчитывать на вознаграждение, в противном же случае — нет, то есть сказывается риск. Альтернативным вариантом является бесплатная (или по цене, существенно ниже обычной) подготовка первичной структуры проекта с последующим наймом консультанта, если проект интересен рынку.

Еще одним способом распределения рисков можно назвать участие консультанта в капитале проектной компании. Фактически он инвестирует собственные услуги по правовому сопровождению проекта, а после успешного запуска имеет в нем долю, которую может реализовать по стоимости, гораздо более высокой, нежели та, что была на стартовом этапе.

Услуги консультантов носят комплексный характер. С развитием и усложнением структуры ГЧП-проектов объем консультационных услуг расширяется. Например, сопровождение проекта под ключ предусматривает решение консультантом не только правовых, но и технических, а также финансовых вопросов, связанных с реализацией такового. Чтобы предлагать клиентам такую услугу, нужно, чтобы консультант обладал необходимыми компетенциями, либо требуется формирование консорциума консультантов, объединяющего

юристов, финансистов и технических специалистов. В последнем случае один из консультантов (как правило, юридический) выполняет роль менеджера проекта. Некоторые компании, имеющие финансовую компетенцию и опыт участия в ГЧП-проектах, именно поэтому открывают юридическое направление.

Еще одним вектором деятельности консультантов в сфере реализации ГЧП-проектов, о значимости которого активно заговорили в последнее время, является работа с информационным окружением, проводимая в целях оценки и минимизации рисков, связанных, например, с формированием негативного информационного фона для проекта.

Стандартизация проектов. Затраты на правовое сопровождение небольших ГЧП-проектов в большинстве случаев нецелесообразны в силу относительной дороговизны консультационных услуг. Однако самостоятельно подготовленным проектам свойствен высокий уровень риска. Сейчас такую ситуацию можно наблюдать на примере концессионных проектов в сфере тепло- и водоснабжения, водоотведения³. Выходом из положения является стандартизация проектной деятельности — использование так называемых коробочных решений. Заранее подготовленные шаблоны позволяют относительно легко адаптировать комплект документов к конкретному ГЧП-проекту, а если «коробка» одобрена финансирующей организацией — то и претендовать на получение кредитных средств без внесения в нее изменений, связанных с дополнительными гарантиями, на чем часто настаивают банки.

Кроме того, в настоящее время на рынке появляются специальные автоматизированные сервисы, такие как банк экспертизы, сервис по конструированию документации и подготовке рекомендаций по правовым формам проекта (предварительное структурирование) и пр. Их использование может быть полезно для подготовки не только небольших, но и любых проектов, особенно тех, которые находятся на стадии идейной разработки.

Попытка определить уровень развития российского рынка ГЧП-проектов скорее всего приведет к выводу о том, что мы находимся где-то на стадии перехода от рынка ГЧП развивающихся стран к рынку ГЧП стран развитых. Таким образом, поле для дальнейшего роста — огромное, а значит, будет шириться и сфера юридических услуг. Как видим, развитие идет не только в количественном, но и в качественном направлении. Возможно, благодаря синергетическому эффекту это поспособствует появлению новых форм инструментария и реализации ГЧП-проектов.

³ <https://goo.gl/mzSscP>



Евгения Зусман,

Заместитель директора Центра инвестиционного анализа НИУ ВШЭ, партнер компании You & Partners

Объем рынка услуг в сфере ГЧП растет за счет появления средних и мелких проектов (региональных и муниципальных). В то же время сейчас трудно сказать, насколько устойчивой окажется данная тенденция. Дело в том, что на рынок негативно влияет одновременно несколько факторов. Во-первых, в муниципалитетах практикуется подготовка концессионных соглашений по шаблону (на основе ранее разработанного концессионного соглашения либо путем доработки типовой формы). В большинстве случаев муниципалитеты и инвесторы не в состоянии оценить значимость юридических услуг для не крупного ГЧП-проекта (с объемом инвестиций до 100–150 млн руб.). На практике объем инвестиций не влияет на риски и количество работы консультантов. Во-вторых, давно обсуждается и уже реализуется Сбербанком тема коробочных решений для организации проектов ГЧП. В перспективе это также может привести к уменьшению объема рынка услуг. Одновременно инвесторы, неоднократно принимающие участие в ГЧП-проектах и планирующие заниматься этим и далее, формируют у себя необходимые компетенции и для усиления собственной позиции привлекают известные бренды. Таким образом, рынок растет, тем не менее в ближайшее время оказание консалтинговых услуг будет обусловлено либо умением структурировать сложные проекты, либо способностью оказывать услуги под ключ, либо брендом.

Если в 2006–2009 гг. государственно-частным партнерством занимались лишь несколько компаний-первопроходцев, которые сопровождали значимые крупные проекты (поскольку ни у кого не было практического опыта), то сейчас уже возникли специализации по направлениям реализации ГЧП-проектов. Есть консультанты, сопровождающие транспортные проекты; консультанты с опытом работы в сфере ЖКХ и пр. Некоторые профессионалы решили отделиться от крупных компаний и самостоятельно заниматься сопровождением ГЧП-проектов. Они создают собственные компании только на государственно-частном партнерстве.

Несмотря на растущее количество игроков конкурентная борьба в сфере сопровождения проектов ГЧП еще не достигла максимального уровня. Рынок уже структурирован по отраслям и размеру проектов, а иногда и по конкретным якорным клиентам. Основными игроками на нем по-прежнему выступают крупные зарубежные консалтинговые компании, а также российские компании, сопровождающие как большие и знаковые, так и региональные и муниципальные проекты. В целом сопровождение проектов ГЧП является сложной, интересной и прибыльной деятельностью.



Денис Качкин,
управляющий партнер «Качкин и Партнеры»

Безусловно, рынок растет. Об этом свидетельствует статистика, представленная на официальном сайте torgi.gov.ru, где публикуется информация обо всех конкурсах и заявленных частных инициативах. По нашим оценкам, текущий пайплайн (процесс разработки / подготовки, производства, программный конвейер) концессионных и ГЧП-проектов, привлечение консультантов к участию в которых является оправданным с точки зрения финансовой нагрузки, охватывает порядка 80–100 проектов. В основном это региональные проекты (на уровне субъектов РФ) прежде всего в коммунальной, транспортной и социальной сфере.

Рост рынка стимулирует интерес к нему со стороны консультантов. По мере накопления соответствующих компетенций от более крупных команд отделяются индивидуальные консультанты, создаются спин-офф проекты, новые стартапы. Тенденция разделения и выделения вообще характерна для нашего юридического рынка, в то время как слияние и объединение остается большой редкостью — лично мне не припоминаются какие-либо присоединения в инфраструктурной сфере.

На рынке есть 5–7 дееспособных команд, обладающих компетенциями, опытом и ресурсами, достаточными для правового сопровождения крупных и сложных государственно-частных партнерств. Постепенно начинают прослеживаться сегментация и специализация по отраслям. Так, мы стараемся фокусироваться на транспорте и социальной сфере (здравоохранении, образовании, туризме), кто-то сосредоточивает усилия на коммунальной сфере и т. д. В то же время при сохранении позитивного рыночного тренда мы ожидаем развития новых специализаций, таких как судебная поддержка ГЧП-проектов, сопровождение уже реализуемых проектов на стадии строительства и др.

В нашей компании соответствующая практика была основана в 2011 г., после получения мною профильного образования в Вашингтоне. Выбор именно этого направления, с одной стороны, был обусловлен благоприятной конъюнктурой рынка в Петербурге, переживавшем в то время своеобразный ГЧП-бум, а с другой — моим личным желанием заняться чем-то общественно-значимым, но не политикой. В этом смысле создание новых объектов инфраструктуры с помощью механизма, отличного от омраченных коррупцией госзакупок, представлялся мне (и до сих пор представляется) крайне привлекательным.

Следует заметить, что мы не зарабатываем сверхприбыли в практике ГЧП. Надо понимать, что в условиях конкурентного рынка любая сверхприбыль свидетельствует скорее о нерыночных механизмах ее достижения. В сравнении с другими практиками, имеющимися в компании, практика ГЧП показывает более высокие темпы развития, но в части прибыльности я бы отметил хорошие, устойчивые показатели, что сегодня нас вполне устраивает. Постоянство гарантирует накопление опыта. Мы инвестируем много времени и ресурсов.

В течение нескольких лет данная практика была убыточной по причине резкого охлаждения к ГЧП сменившейся в 2011 г. петербургской власти, однако это нас не остановило. Мы направили свои усилия на развитие ГЧП как инструмента в национальном масштабе: нашли союзников из федеральных институтов развития, подключились к небольшой, но крайне эффективной группе законодательной инициативы в Минэкономразвития России и стали оказывать помощь в сфере ГЧП другим регионам, которые хотели и могли мыслить прогрессивно (например, Ленинградской области). И это сработало. На то, чтобы разобраться в основных нюансах, понять рынок, узнать ключевых стейкхолдеров, а также завоевать репутацию надежного игрока с устойчивым качеством работы и исключительной экспертизой, нам потребовалось три года. Результатом работы в это непростое для нас время основным нашим приобретением стал опыт.

Второй важнейший ингредиент успеха — это кадры, обладающие необходимыми навыками и компетенциями. Совершенно точно, что данная сфера уникальна по уровню экспертизы. Здесь от юриста требуется не только наличие безупречных базовых цивилистических знаний, но и способность быстро и глубоко погружаться в новое регулирование, прежде всего отраслевое, умение работать с большим объемом документации, комплексно оценивать риски и вести сложные переговоры.



ОЛЬГА РЕВЗИНА,

партнер «Герберт Смит Фрихилз», руководитель практики по инфраструктуре и проектам ГЧП в России

На рынке юридических услуг в сфере ГЧП сейчас наблюдаются две интересные тенденции. Сокращение количества мега и сверхкрупных инфраструктурных проектов ведет к ужесточению конкуренции в верхнем сегменте рынка. По сути, сегодня на рынке присутствуют только две команды из международных юридических фирм с давно устоявшимися практиками, одной из которых является «Герберт Смит Фрихилз». Часто эти фирмы, занимаясь одними и теми же проектами, работают на разные стороны.

Барьеры входа в верхний сегмент рынка очень высоки — требуются соответствующая специализация, подтвержденный опыт, знание лучших международных практик, наличие профессиональной репутации. Вместе с тем наметившийся рост числа мелких и средних проектов в социальной сфере и ЖКХ, а также общий тренд на импортозамещение обусловили появление новых российских игроков на рынке юридических услуг. Некоторые российские и зарубежные игроки с практиками корпоративного, финансового права и недвижимости также включаются в игру и не отказываются от сопровождения ГЧП-проектов, хотя в большинстве своем не имеют специализированных департаментов и выполняют такую работу эпизодически.

Наша команда пришла на российский рынок ГЧП одной из первых. Лично я работаю в этой сфере уже более 20 лет. Наша практика на сегодняшний день является одной из самых крупных на рынке. Сегодня состав и структура команды, а также накопленный опыт позволяют нам быстро адаптироваться к происходящим на рынке изменениям и работать сразу в двух сегментах — верхнем и среднем, а также идти по пути экспансии и консультировать клиентов по проектам в СНГ и Европе.





Владимир Соколов,
руководитель практики ГЧП и инфраструктурных проектов PwC Legal

Традиционно, как и в других странах, рынок ГЧП в России стартовал с немногочисленных, но крупных и сложноструктурированных проектов преимущественно в транспортной сфере, подвергшихся очень долгой и тщательной проработке. Несмотря на сохраняющийся высокий спрос на модернизацию дорожной инфраструктуры, в последнее время наблюдается беспрецедентное увеличение числа малых и средних проектов на уровне регионов и муниципалитетов прежде всего в ЖКХ и социальной сфере (больницы, детские сады, спортивные объекты и т. д.).

Развитие рынка задает новые требования и к юридическим консультантам: клиенты выделяют все меньше времени на структурирование

проектов и подготовку документации, более консервативно относятся к используемым юридическим инструментам (применяя лишь те, которые работают наверняка); усиливается роль бюджетного финансирования при обеспечении коммерческой эффективности проекта (часто до 100 %) и влияние отраслевого законодательства (наглядный пример — сфера теплоснабжения). Кроме того, привлеченный к сопровождению проекта ГЧП юридический консультант должен быть готов к неоднократному изменению его структуры и модели, а также переработке условий документации.

Изменение структуры проектов и переход рынка ГЧП на новую стадию развития в последние годы (с момента принятия Закона о концессиях в 2005 г. многие заимствованные юридические инструменты были протестированы на практике российским судом) обусловил появление новых трендов, оказывающих влияние как на юристов, так и на ГЧП-комьюнити в целом.

Первый тренд — это *существенное изменение и развитие правовой базы* за последние годы.

ЛУЧШИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИРМЫ В СФЕРЕ ГЧП

МЕСТО В РЕЙТИНГЕ	«ПРАВО.РУ-300»	CHAMBERS
Группа 1	«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» «ЮСТ» Dentons Herbert Smith Freehills Hogan Lovells Linklaters Vegas lex	Freshfields Bruckhaus Deringer Herbert Smith Freehills
Группа 2	«Инфралекс» «Качкин и Партнеры» «Линия Права» Capital Legal Services Norton Rose Fulbright	Clifford Chance Linklaters CIS
Группа 3	—	Capital Legal Services CMS Dentons Hogan Lovells Kachkin & Partners Vegas Lex
Группа 4	—	Lecap Liniya Prava

Так, в настоящее время дорабатывается Закон о концессиях (например, уже успешно применяется механизм частной инициативы). Ожидает «обкатки в поле» Закон о ГЧП, который вызывает интерес у игроков рынка, но еще не заработал в связи с рядом сложностей, существенно ограничивающих возможность его применения (например, вызывает вопросы методика оценки эффективности проектов ГЧП и определения их сравнительного преимущества — многие опасаются, что не смогут пройти через это «игольное ушко»). Формируется правовая база для иных форм ГЧП, например, контракты жизненного цикла, специальные инвестиционные контракты и офсетные сделки. В настоящее время эксперт на рынке ГЧП — это далеко не только специалист по концессиям.

В качестве положительного для юридических консультантов момента является постоянное развитие законодательства о ГЧП. Это, безусловно, увеличивает объем юридической работы.

Вторым устойчивым трендом является **существенный рост числа проектов ГЧП, уменьшение их размера и связанное с этим расширение круга участников рынка** (в частности, растет число регионов и муниципалитетов, применяющих ГЧП, а также организаций, финансирующих ГЧП-проекты). Увеличивается и количество юридических фирм, сопровождающих такие проекты. При этом работа многих новых команд не уступает по качеству пулу услуг «исторических» ГЧП-консультантов, но стоит при этом дешевле.

Кроме того, наблюдается рост спроса на комплексное юридическое, налоговое и финансовое сопровождение проектов (как часть глобальной сети PwC мы всегда были приверженцами такого подхода). Клиентам выгоднее получать сопровождение проекта ГЧП «под ключ», нежели управлять пулом консультантов, каждый из которых отвечает только за определенную часть проекта.

Третий тренд — **это все более дискуссионные взаимоотношения участников проектов ГЧП и российских правоприменителей**. Развитие рынка привлекло внимание регуляторов — в первую очередь ФАС России, которая стремительно наращивает свое присутствие и влияние в этой пока относительно новой для себя сфере. В ходе работы нам неоднократно приходилось сталкиваться с достаточно агрессивной позицией регулятора. К сожалению, далеко не все вопросы удается решить в ходе диалога, хотя он, конечно, необходим. Иногда дело переходит в судебную плоскость. В частности, весьма показательным является дело по проекту «Стерлитамак — Кага — Магнитогорск»¹.

¹ <http://kad.arbitr.ru/Card/ef448cd8-eb0d-48d7-8c1c-c472fb6bbdb3>

Рынок ГЧП в России стартовал с немногочисленных, но крупных и сложноструктурированных проектов преимущественно в транспортной сфере, подвергшихся очень долгой и тщательной проработке

Кроме того, следует учитывать, что крупные проекты ГЧП, как правило, структурированы на базе зарубежного опыта и используемые в них механизмы не всегда были закреплены в российском законодательстве. Это создало вопросы о возможности их принудительного исполнения. Много вопросов вызывает и статус проектов, структурированных на базе региональных законов о ГЧП.

Более того, в настоящее время на рынке появилось много некрупных проектов с плохо проработанной документацией. В этой связи следует отметить инициативу Минстроя России по фактически принудительной передаче убыточных объектов ЖКХ на муниципальном и региональном уровнях в концессии. Именно благодаря такому подходу общее количество проектов ГЧП увеличилось. Критически важно обеспечить достаточный уровень качества подготовки таких проектов, но это происходит далеко не всегда: у большинства публичных партнеров нет ни экспертизы для самостоятельной проработки проекта, ни средств для привлечения квалифицированных консультантов. Слабая проработка проектов ГЧП увеличивает риск возникновения споров, а также может нанести удар по репутации всех концессий, поскольку высока вероятность того, что цель того или иного проекта не будет достигнута.

Вследствие всего происходящего растет число споров в сфере ГЧП и, соответственно, повышается спрос на услуги по их урегулированию. Ощущая такую потребность рынка, успешные юридические практики наращивают экспертизу в данной области. Кроме того, использование правоприменительной практики стало критическим фактором, влияющим на структурирование проектов ГЧП. Не так важно, как проект ГЧП структурируется в Канаде, важно, как омский суд оценит такую конструкцию. 11